



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 251.057 - ES (2012/0166389-8)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
AGRAVANTE : ANDERSON LUIZ NASCIMENTO
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. **1.** JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. **2. MANDAMUS** IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. **3.** TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. NOVA FUNDAMENTAÇÃO EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. **REFORMATIO IN PEJUS**. NÃO OCORRÊNCIA. **4.** REGIME PRISIONAL MENOS RIGOROSO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. **5.** AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento ao recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial para verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

3. O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, quando instado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria, analisar as circunstâncias judiciais e rever todos os termos da individualização da pena definidos na sentença condenatória, com nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que ocorreu o delito, mesmo em recurso unicamente da defesa, sem que incorra necessariamente em **reformatio in pejus**, desde que não seja agravada a situação do apenado.

4. Mantidos os limites da sentença condenatória, fica inviabilizado o pedido de alteração do regime inicial de cumprimento da sanção segregatória e sua substituição da por medida restritiva de direitos, porquanto não preenchido o requisito objetivo - a saber, pena definitiva ficou superior a 4 (quatro) anos de reclusão.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 251.057 - ES (2012/0166389-8)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de Anderson Luiz Nascimento contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou seguimento ao **habeas corpus**, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Alega o agravante, de início, a ausência de decisão colegiada e da impossibilidade de restrição ao **habeas corpus**.

Quanto ao mérito alega que a quantidade de droga não pode servir de fundamento para fixação da pena-base acima do mínimo legal e, tampouco, para inviabilizar a aplicação da causa especial de diminuição de pena de que cuida o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.

Afirma, nesse contexto, que "em recurso exclusivo da defesa, que, em linhas gerais, buscou a reforma da pena aplicada, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo reduziu a sanção imposta, no entanto, utilizou a quantidade e a natureza da droga apreendida para fundamentar a manutenção da pena-base. A questão é que o Juízo sentenciante não utilizou tal fundamento. Ao assim proceder, inovando com motivos prejudiciais ao paciente, com a devida venia, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo gerou constrangimento ilegal de magnitude superior ao ato coator por ele analisado" (fl. 96).

De outro vértice, também destaca que "a denúncia trata da apreensão de 37 (trinta e sete) 'buchas de maconha' e 45 g (quarenta e cinco gramas) da mesma substância, quantidade de droga que não pode ser considerada expressiva e inviabilizadora da aplicação da minorante prevista na Lei 11.343/06, nem da fixação de regime diverso do fechado, muito menos da substituição da privação de liberdade por restrição de direitos" (fl. 98).

Diante disso, pleiteia "não havendo retratação pelo Eminentíssimo Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator, seja o presente recurso submetido ao colegiado da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça e, via de consequência, dado provimento ao AGRAVO REGIMENTAL para reformar a decisão monocrática de fls. 67-69, e, com isso, conceder a ordem de habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo" (fl. 102).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 251.057 - ES (2012/0166389-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, importante destacar, inicialmente, que tanto o Código de Processo Civil, em seu art. 557, **caput**, quanto o Regimento Interno deste Tribunal Superior, art. 34, XVIII, admitem a prolação de decisões monocráticas, nos casos que discriminam.

Note-se que, em sua gênese, o art. 557 do Código de Processo Civil já buscava otimizar a prestação jurisdicional, ainda que de forma tímida e com espectro restrito, seu desiderato era claramente o de impedir o acúmulo dos agravos de instrumento, **in verbis**:

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia.

Com inspiração no dispositivo, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, embora somente no âmbito da Excelsa Corte, deu um passo à frente ao ampliar os poderes do relator para também negar seguimento a qualquer recurso, incluindo o recurso extraordinário.

Essa previsão, sem grandes diferenças, também fez-se constar na edição da Lei nº 8.038/1990 e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Finalmente, avançando ainda mais, chegou-se à edição da Lei nº 9.756/1998, que alterou referido artigo, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

Na dicção atual, portanto, o relator além de negar seguimento a recurso ou pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula do próprio Tribunal ou Tribunal Superior, poderá também negar seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante do Tribunal respectivo, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assim, não há que falar em ofensa ao princípio da colegialidade, pois, conforme delineado acima, este relator estava autorizado, nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, a negar seguimento ao **habeas corpus**, pois em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Destaco, ademais, que se tem entendido que o referido princípio restará sempre preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito dos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, confira-se manifestação do Ministro Celso de Mello, proferida no julgamento do **Habeas Corpus** nº 96.418/CE, transcrito no informativo 605 daquela Corte:

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NA IMPETRAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O RELATOR DA CAUSA DECIDIR, MONOCRATICAMENTE, A CONTROVÉRSIA JURÍDICA. COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DELEGADA, EM SEDE REGIMENTAL, PELA SUPREMA CORTE (RISTF, ART. 192, “CAPUT”, NA REDAÇÃO DADA PELA ER Nº 30/2009). ATRIBUIÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANTERIORMENTE CONSAGRADA NO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (LEI Nº 8.038/90, ART. 38; CPC, ART. 557). AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. (...). Nem se alegue que essa orientação implicaria transgressão ao princípio da colegialidade, eis que o postulado em questão sempre restará preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante esta Corte tem reiteradamente proclamado (RTJ 181/1133-1134, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – AI 159.892-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Importante esclarecer, ademais, que, a par de o impetrante não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, foram analisadas as questões suscitadas na inicial para verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal. Contudo, não se verificou constrangimento ilegal, razão pela qual negou-se seguimento ao **mandamus**.

Nada obstante, como consignado na decisão agravada, ao realizar a dosimetria da pena e negar a aplicação da causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, disse o Juiz de primeiro grau (fls. 35/36):

À análise das circunstâncias judiciais, à luz dos termos do art. 59 e 68 do Código Penal, bem como em observância aos preceitos do art. 42 da Lei de Tóxicos, permite verificar que a culpabilidade do Denunciado ficou comprovada, merecendo reprovação; o réu possui antecedentes criminais; personalidade voltada para o crime; nada há quanto a sua conduta social; os motivos e as circunstâncias do delito não são de molde a favorecê-lo; as consequências de crime são gravíssimas, conforme explicitado anteriormente; a situação econômica do acusado é precária.

Feitas estas considerações, fixo-lhe a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do crime.

Inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

Inexistem ainda causas de diminuição de pena a serem sopesadas, eis que o Denunciado, de igual forma, não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos, haja vista possuir antecedentes criminais, como bem ressaltou em seu interrogatório e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda diante da consulta no Sistema TJ-ES.

Inexistem, ainda, causas de aumento de pena a serem sopesadas, razão pela qual estabeleço a sanção acima como definitiva.

O Tribunal de origem, por sua vez, asseverou (fls 42/43):

*Logo, restou configurada a prática do delito pelos acusados, na medida em que traziam consigo drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal, incorrendo, com isso, no tipo previsto no artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006.*

*Por outro lado, quanto à dosimetria da pena, apesar de o juiz **a quo** ter se utilizado de argumentos desprovidos de comprovação nos autos para valorar em desfavor dos apelantes a culpabilidade, os antecedentes, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, não vejo razão para ser modificada a pena-base de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão fixada na sentença, haja vista que a quantidade da droga apreendida (104,4g de maconha) justifica sua exasperação do mínimo legal, nos moldes do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, o qual deve preponderar sobre as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.*

Entretanto, reconhecida a atenuante da confissão, prevista no artigo 65, incisos I, alínea d, do Código Penal, e diminuindo-se a fração de 1/6 (um sexto) da pena-base, deve a pena intermediária ser reduzida para o mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão, tornando-se definitiva ante a inexistência de agravantes, bem como causas de aumento e diminuição da pena.

Nesse pormenor, com relação à causa de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, a sua não incidência é justificada pela confissão dos apelantes de que ambos já vêm praticando o tráfico de drogas há mais de 1 (um) mês, o que evidencia dedicação à atividade criminosa e impede a concessão do referido benefício, conforme expressamente previsto no referido dispositivo legal.

Outrossim, objetivando manter a proporcionalidade das reprimendas, reduzo para 500 (quinhentos) dias-multa a pena de multa imposta na sentença.

No mais, foi corretamente impossibilitada a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o requisito previsto no inciso I do artigo 44 do Código Penal não lhes é favorável, bem como atribuído o regime fechado para o início do cumprimento da pena.

O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, quando instado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria, analisar as circunstâncias judiciais e rever todos os termos da individualização da pena definidos na sentença condenatória, com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que ocorreu o delito, mesmo em recurso unicamente da defesa, sem que incorra necessariamente em **reformatio in pejus**, desde que não seja agravada a situação do apenado.

A vedação diz respeito apenas à impossibilidade de aumentar a pena final estabelecida em primeira instância ou agravar de qualquer modo a situação do réu, quando houver unicamente recurso defensivo.

Assim, não há falar em reforma para pior quando, ao final, não obstante eventual aumento da sanção em alguma das três etapas da fixação da pena, inexistente prejuízo ao condenado ocasionado pelo agravamento de sua situação.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REFORMATIO IN PEJUS. CONCURSO DE ATENUANTE E AGRAVANTE. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CORRETA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS NA SEGUNDA INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA É CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA: IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

*1. Não se comprova a presença de constrangimento ilegal a ferir direito do Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da presente ordem de **habeas corpus**.*

2. Ainda que em recurso exclusivo da defesa, o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória para manter ou reduzir a pena, limitado tão-somente pelo teor da acusação e pela prova produzida.

*3. Inexistência de **reformatio in pejus**.*

(...)

*6. Ordem denegada. (HC nº 106.113/MT, Relatora a Ministra **CÁRMEN LÚCIA**, DJe de 1º/2/2012)*

Confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

1. Não há ofensa ao princípio da *ne reformatio in pejus* quando, em que pese o Tribunal de origem fixar a pena-base em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade superior à determinado pela sentença condenatória, a reprimenda final resta estabelecida em patamar inferior, inexistindo qualquer agravamento na condenação do ora Paciente, em recurso exclusivo da Defesa.

2. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Ordem denegada. (HC nº 150.279/SP, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 15/3/2010.)

B - CRIMINAL. HC. LATROCÍNIO. NULIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DIMINUIU A REPRIMENDA IMPOSTA AO PACIENTE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PLEITO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE PROGRESSÃO DE REGIME. DELITO HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.072/90. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.455/97. EXCLUSIVIDADE DOS CRIMES DE TORTURA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA HUMANIZAÇÃO E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que se alega nulidade do acórdão recorrido, pois a Corte Estadual por ocasião do julgamento de recurso exclusivo da defesa, não poderia ter fixado a pena-base em limite superior ao determinado na sentença monocrática, o que configuraria reformatio in pejus.

II. Não há que se falar em reformatio in pejus, pois a decisão recorrida não trouxe prejuízos ao paciente, vez que, apesar de ter fixado a pena-base em quantidade superior ao determinado na sentença condenatória, reduziu a reprimenda final que lhe foi imposta, não tendo sido agravada a sua situação.

(...)

VII. Ordem denegada. (HC nº 36.562/SP, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJU de 14/3/2005.)

Por fim, mantidos os limites da sentença condenatória, fica prejudicado o pedido de alteração do regime inicial de cumprimento da sanção segregatória e sua substituição da por medida restritiva de direitos, porquanto não preenchido requisito objetivo - a saber, pena definitiva ficou superior a 4 (quatro) anos de reclusão.

À vista do exposto, mantenho a decisão agravada e nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0166389-8

AgRg no
HC 251.057 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 35090222734

EM MESA

JULGADO: 05/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	: GUSTAVO VASCONCELOS CERQUEIRA MOTTA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: ANDERSON LUIZ NASCIMENTO
CORRÉU	: ADOLFO FABIANO FRAGA VALERIO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: ANDERSON LUIZ NASCIMENTO
ADVOGADO	: THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.