



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.367 - RJ (2012/0168923-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : MARCELO DA SILVA CÂNDIDO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FÁBIO TEIXEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL *A QUO* POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N.º 231/STJ. PRETENSÃO TARDIA DE INTERPOR RECURSOS CONTRA O ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE DOS RECURSOS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. A impetração de *habeas corpus* originário nesta Corte Superior nos casos previstos no art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição da República, é Garantia Fundamental destinada ao relevantíssimo papel de salvaguardar o direito ambulatorial (CR, art. 5.º, inciso LXVIII) e, por isso, a Carta Magna confere-lhe plena eficácia. No ponto, só se pode admitir a limitação que se conclui da regra processual prevista no próprio Texto Constitucional, em seu art. 105, inciso II, alínea a, qual seja, do *writ* impetrado em substituição ao recurso ordinário constitucional. Não pode tal entendimento ser estendido para a hipótese que se convencionou denominar de "*habeas corpus* substitutivo de recurso especial".

2. A despeito do posicionamento da Relatora – em consonância com o do Supremo Tribunal Federal –, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de *habeas corpus* se há possibilidade de impugnação do ato decisório do Tribunal *a quo* por intermédio de recurso especial. Isso não impede, contudo, que esta Corte Superior conceda ordem se configurado constrangimento ilegal sanável de ofício, o que não ocorre na espécie.

3. A absolvição do Paciente, por insuficiência de provas para a condenação, não é cabível na via estreita do *habeas corpus*, remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária, pois demandaria o reexame aprofundado de matéria fático-probatória.

4. O Tribunal Impetrado apreciou devidamente as provas, concluindo, ao final, pela configuração dos delitos imputados ao condenado. Assim, não é possível afastar a conclusão a que chegaram os julgadores, nas instâncias antecedentes, soberanas na análise de provas, quanto à autoria e materialidade dos delitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a incidência de circunstância atenuante, no caso, a confissão espontânea, não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme dispõe a Súmula n.º 231/STJ.

6. Não há ilegalidade na ausência de interposição de recurso contra acórdão de apelação, pois cabe à Defesa do acusado a análise da conveniência e oportunidade a respeito de eventual interposição de recurso especial ou extraordinário. É o que se depreende do art. 574, *caput*, do Código de Processo Penal, que consagra o princípio da voluntariedade dos recursos. Precedentes.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 08 de maio de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.367 - RJ (2012/0168923-5)

IMPETRANTE : MARCELO DA SILVA CÂNDIDO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : FÁBIO TEIXEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FÁBIO TEIXEIRA, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento à apelação n.º 0004497-53.2010.8.19.0050.

No caso, o Paciente encontra-se preso desde o dia 07 de novembro de 2010, sendo que foi condenado, definitivamente, à pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.200 (um mil e duzentos dias-multa), como incurso nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006. Isso porque foi flagrado, em associação com sua companheira, mantendo em depósito 3,9 g (três gramas e nove decigramas) de "maconha" e 349,4 g (trezentos e quarenta e nove gramas e quatro decigramas) de "cocaína".

Do que se pode depreender da confusa petição inicial, busca o Impetrante a absolvição do Paciente em relação ao crime de associação para o tráfico, bem como a redução da pena referente ao delito de tráfico ilícito de drogas, porque evidenciadas a primariedade e a confissão espontânea do réu. Alega, ainda, que não foi oportunizada ao Paciente a interposição de recurso contra o acórdão da apelação.

Requer, liminarmente e no mérito, o reexame das questões acima indicadas.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 15/16.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 24/57, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 61/68, opinando pelo não conhecimento do *writ* ou, se conhecido, pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.367 - RJ (2012/0168923-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL *A QUO* POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N.º 231/STJ. PRETENSÃO TARDIA DE INTERPOR RECURSOS CONTRA O ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE DOS RECURSOS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. A impetração de *habeas corpus* originário nesta Corte Superior nos casos previstos no art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição da República, é Garantia Fundamental destinada ao relevantíssimo papel de salvaguardar o direito ambulatorial (CR, art. 5.º, inciso LXVIII) e, por isso, a Carta Magna confere-lhe plena eficácia. No ponto, só se pode admitir a limitação que se conclui da regra processual prevista no próprio Texto Constitucional, em seu art. 105, inciso II, alínea a, qual seja, do *writ* impetrado em substituição ao recurso ordinário constitucional. Não pode tal entendimento ser estendido para a hipótese que se convencionou denominar de "*habeas corpus* substitutivo de recurso especial".

2. A despeito do posicionamento da Relatora – em consonância com o do Supremo Tribunal Federal –, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de *habeas corpus* se há possibilidade de impugnação do ato decisório do Tribunal *a quo* por intermédio de recurso especial. Isso não impede, contudo, que esta Corte Superior conceda ordem se configurado constrangimento ilegal sanável de ofício, o que não ocorre na espécie.

3. A absolvição do Paciente, por insuficiência de provas para a condenação, não é cabível na via estreita do *habeas corpus*, remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária, pois demandaria o reexame aprofundado de matéria fático-probatória.

4. O Tribunal Impetrado apreciou devidamente as provas, concluindo, ao final, pela configuração dos delitos imputados ao condenado. Assim, não é possível afastar a conclusão a que chegaram os julgadores, nas instâncias antecedentes, soberanas na análise de provas, quanto à autoria e materialidade dos delitos.

5. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a incidência de circunstância atenuante, no caso, a confissão espontânea, não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme dispõe a Súmula n.º 231/STJ.

6. Não há ilegalidade na ausência de interposição de recurso contra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão de apelação, pois cabe à Defesa do acusado a análise da conveniência e oportunidade a respeito de eventual interposição de recurso especial ou extraordinário. É o que se depreende do art. 574, *caput*, do Código de Processo Penal, que consagra o princípio da voluntariedade dos recursos. Precedentes.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, cumpre ressaltar que a **Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal** e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as competências do Pretório Excelso e desta Corte Superior tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial**, diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional. Exemplificativamente:

"[...].

1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de não admitir que o Superior Tribunal de Justiça negue seguimento a habeas corpus pela justificativa de cabimento de recurso especial.

2. [...] (RHC 118.623/MS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/11/2013, DJe de 05/12/2013 – grifei.)

"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 07/08/2012 – grifei.)

Vale reproduzir, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do acima citado HC 110.118/MS, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva **quanto** à utilização do “habeas corpus”, **culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia** de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto **desta** impetração, **não conheceu** da ação de “habeas corpus” lá ajuizada, **por haver entendido** tratar-se de “utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais”.

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça **salientou, com apoio** em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, “uma irrefletida banalização e vulgarização do ‘habeas-corpus’”.

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa das virtualidades jurídicas de que se acha impregnado **o remédio constitucional** do “habeas corpus” [...].

[...].

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “habeas corpus”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação **do injusto** constrangimento **que afeta** o direito **de locomoção física** das pessoas [...].

[...].

Delineado, assim, esse itinerário que o “habeas corpus” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada, hoje, a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta** o art. 10 do AI nº 5/68 -, **causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que, caso eventualmente prevaleça, implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu, excessivamente, o alcance** do remédio constitucional do “habeas corpus”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis." (grifos originais).

Relevante também destacar os seguintes trechos da lúcida entrevista que o eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal GILMAR MENDES concedeu ao site "Consultor Jurídico" publicada em fevereiro de 2014, intitulada "Índice de concessão de HCs no STF justifica atuação da corte":

"ConJur — Nos outros países as cortes constitucionais julgam Habeas Corpus?

Gilmar Mendes — Não, mas se discutem, às vezes, questões relativas à liberdade num recurso constitucional específico. No Habeas Corpus, muitas vezes são discutidas questões puramente constitucionais,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ligadas à liberdade. Mas também muitas vezes discutimos questões processuais importantes. Por exemplo, a aplicação do Código de Processo Penal, ou o uso da prova ilícita, o direito de defesa. Muitos poderiam dizer que isso não deveria estar no Supremo, mas agora há uma tendência de alguns colegas, e eu tenho muito medo, de fazer uma restrição ao Habeas Corpus.

ConJur — Por que medo?

Gilmar Mendes — Até por causa do aspecto estatístico. O índice de concessão de Habeas Corpus é muito alto no Supremo. Chega a 30% nas Turmas, o que é um índice alto e significa que houve algum erro, alguma violação, em 30% dos casos que chegaram até lá. E às vezes são questões básicas, como prisão por crimes famélicos, crimes de pequena monta.

ConJur — E isso demonstra que o HC não pode ser restringido.

Gilmar Mendes — Ora, isso mostra que esse é um papel importante do Habeas Corpus, porque hoje há uma discussão no tribunal sobre essa questão. A própria 1ª Turma chegou a sustentar que, para o Supremo, só deveria ir o recurso ordinário e não o Habeas Corpus autônomo. Eu sou contra. Isso vai afetar aquilo que se chama jurisdição constitucional da liberdade.

ConJur — Então a competência para julgar Habeas Corpus não pode ser reduzida?

Gilmar Mendes — Se há uma competência que não pode ser reduzida é essa. O Habeas Corpus é exatamente o mecanismo da jurisdição constitucional da liberdade, é uma forma importante de se discutir pelo menos a legalidade da prisão. Isso corresponde a uma tradição antiquíssima, ainda da República Velha. Romper com isso agora é romper com uma tradição já centenária em nome de argumentos estatísticos.

[...]

ConJur — A Emenda 45 vai fazer dez anos este ano. Surtiu o efeito que se esperava?

Gilmar Mendes — Tenho a impressão de que sim. Aliviou e deu racionalidade ao Supremo, além de criar órgãos importantes como o CNJ e o CNMP. Agora, a essa altura, teríamos que discutir uma evolução dessa reforma, como essa questão do modelo da Repercussão Geral.

ConJur — Há espaço para isso?

Gilmar Mendes — Sim. O STJ já fez uma parte disso com os processos similares e idênticos, por exemplo. O TST tem isso autorizado e até agora não tomou nenhuma medida. No Supremo há espaço para a continuação dessa reforma. Eu só não subscrevo teses, por exemplo, de restrição de Habeas Corpus, porque a gente sabe aonde isso vai dar. Com esse grau de concessão, com essa situação de examinar a discussão da prisão provisória lá em 1º Grau, temos um índice de concessão de 30% no Supremo. Se introduzirmos, agora, reservas procedimentais e tentarmos barrar o acesso ao Supremo, via Habeas Corpus, muito provavelmente vamos negligenciar direitos. Podemos reduzir outras competências antes de restringir este importante e eficiente instrumento de liberdade.

ConJur — Sem falar nos casos insignificantes.

Gilmar Mendes — Em 2010 ou 2011 chegamos a conceder 30



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas Corpus na 2ª Turma ligados ao princípio da insignificância. É a prisão por causa do furto do bambolê, do chocolate, da fita de vídeo. Coisas desse tipo."
(<http://www.conjur.com.br/2014-fev-02/entrevista-gilmar-mendes-ministro-supremo-tribunal-federal> – acessado em 03/02/2014; sublinhei.)

Acrescento, ainda, não me olvidar do fato de que a precípua tarefa deste Superior Tribunal de Justiça é a de uniformizar a aplicação da legislação federal. Nem de que **a Constituição não concedeu ao STJ o papel de atuar como se terceira instância fosse, pois confiou a grave responsabilidade de realizar justiça no caso concreto às instâncias ordinárias**, já que não serão todas e quaisquer questões jurídicas aqui analisadas (o Constituinte Originário não pretendeu que Supremo e esta Corte tivessem essa inviável atribuição – de reapreciar todas e quaisquer questões de direito julgadas pelas instâncias ordinárias).

Porém, o mesmo Constituinte conferiu *status* **diferenciado a determinados direitos**, ao estabelecer classes processuais específicas para a facilitação de sua tutela pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. **É o caso do direito à liberdade**. Por isso foi instituída para esses dois Órgãos da alta hierarquia Judicial a competência de julgar *habeas corpus* e recurso ordinário em *habeas corpus*, nos casos em que cabíveis.

Concluo, com base em todos esses precedentes, dados e fundamentos, que não pode haver óbice ao cabimento do *habeas corpus* – que inclusive é Garantia Fundamental prevista no art. 5.º, inciso LXVIII, da Carta Maior – **não advindo da interpretação da Constituição da República. Fundamentações com base em regras infraconstitucionais para justificar limitações ao manejo do remédio heróico, como na hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, não podem e não devem ser admitidas.**

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* mesmo nos casos em que possível a interposição de recurso especial, já que não há, repita-se, na Constituição, restrição em tal sentido. Ao contrário, confere seu texto plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a limitação que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Entretanto, a despeito do meu posicionamento pessoal, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos especiais, no julgamento, pela Quinta Turma deste Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013 (**mesmo sendo tal conclusão, como acima referi, contrária à das duas Turmas do Supremo Tribunal**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal – HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012, v.g.).

Desde então, passei a decidir de acordo com o entendimento majoritário da Turma que componho para – frise-se, com ressalva do meu –, não conhecer de *mandamus* impetrado em substituição a recurso especial, o que farei até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

No presente *writ*, pretende o Impetrante, inicialmente, a absolvição do Paciente, em relação ao crime de associação para o tráfico.

Contudo, a absolvição por insuficiência de provas para a condenação não é cabível nos limites estritos do *habeas corpus*, remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária, pois tal providência depende do reexame aprofundado de matéria fático-probatória, sendo imprópria a via eleita.

Ademais, pela leitura da sentença condenatória e do voto condutor do acórdão impugnado, observa-se que o Juízo sentenciante e o Tribunal *a quo* apreciaram devidamente as provas coligidas aos autos, concluindo, ao final, pela configuração dos delitos imputados ao Paciente.

Confira-se, a propósito, os seguintes trechos do acórdão da apelação:

"De outro giro, a prova com relação aos demais acusados é inquestionável, inclusive aquela referente à associação para o tráfico, sendo evidente que FABIO e GRACIENE, que viviam maritalmente há mais de 08 anos, trabalhando no trailler referido como ponto de venda de entorpecente, sem desconsiderar que na residência dos mesmos foi ainda apreendida farta quantidade de entorpecente, além de material próprio para a endolação e preparo da droga.

A prova com relação a FABIO e GRACIENE foi bem analisada na sentença, sendo desnecessárias novas considerações, não devendo prevalecer à tentativa do primeiro de inocentar sua companheira. Evidente que ela sabia do comportamento de FABIO e o auxiliava naquele nefando comércio, questões bem analisadas na decisão guerreada." (fl. 54)

Nesse contexto, não é possível afastar a conclusão a que chegaram os julgadores, nas instâncias antecedentes, soberanas na análise de provas, quanto à autoria e materialidade dos delitos.

Por oportuno, veja-se o seguinte julgado da Suprema Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ART. 213 C.C. ART. 224, AL. 'A', DO CÓDIGO PENAL ANTES DA ALTERAÇÃO DA LEI 12.015/2009. CONSENTIMENTO DA OFENDIDA. IRRELEVÂNCIA. NATUREZA DA VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS IMPRÓPRIO NA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. Eventual consentimento da ofendida, menor de 14 anos, para a conjunção carnal ou a sua experiência anterior não elidem a presunção de violência caracterizadora do crime de estupro praticado antes da vigência da Lei 12.015/2009. Precedentes.

2. **Concluir pela absolvição do Paciente quanto ao crime de estupro demandaria o revolvimento do conjunto probatório, o que ultrapassa os limites do procedimento sumário e documental do habeas corpus.**

3. *Ordem denegada.*" (HC 119.091/SP, Segunda Turma, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 18/12/2013; grifos acrescidos.)

Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO QUALIFICADA. [...]. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. TESE DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT, NO PONTO. [...] ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

[...]

2. Outrossim, as instâncias ordinárias, após minucioso exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluíram pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação do Paciente pelo delito de extorsão mediante sequestro, previsto no art. 159, § 1.º, do Código Penal. Assim, para se acolher a tese relativa à absolvição por insuficiência de provas, seria necessário reapreciar exaustivamente todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do habeas corpus. Precedente.

[...]

4. *Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.*" (HC 206.118/BA, Quinta Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 29/10/2013.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO NA VIA ELEITA. PUNIBILIDADE JÁ EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE AMEAÇA REAL OU IMINENTE À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO.

1. Consoante o entendimento firmado por esta Corte, o pedido de absolvição de estelionato, calcado na insuficiência de provas, não se compatibiliza com a via estreita do habeas corpus, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório.

[...]

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

233.792/GO, Sexta Turma, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 24/06/2013.)

"HABEAS CORPUS. [...]. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. EXIGÊNCIA DE EXAME APROFUNDADO DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. Tendo a Corte originária indicado precisamente os elementos em que se fundava para chegar à conclusão condenatória quanto ao delito de associação permanente para a traficância, inviável, em sede de habeas corpus, proclamar-se a absolvição dos pacientes por esse ilícito, como pretendido, pois necessário o revolvimento de todo o elenco probatório amealhado nos autos principais para se chegar a essa conclusão, providência vedada na via estreita do remédio constitucional.

[...]

2. Habeas corpus não conhecido." (HC 228.694/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 21/11/2012.)

Quanto ao pedido de redução da pena referente ao delito de tráfico ilícito de drogas, sob o fundamento de que restaram configuradas a primariedade e a confissão espontânea do réu, a impetração não pode prosperar, tendo em vista que a pena-base do Paciente foi quantificada no mínimo legal.

Por pertinente, transcrevo o seguinte trecho da sentença condenatória, no tocante à dosimetria da pena, *ad litteram*:

O réu, de acordo com a FAC de fls. 219/221, não possui antecedentes criminais. A culpabilidade, os motivos e as consequências do crime foram normais e não destoam do que usualmente se verifica em infrações dessa natureza. A personalidade e a conduta social do réu não foram objeto de prova. Assim, nada havendo a recomendar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, fixo-a em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Embora presente a atenuante da confissão espontânea, a pena não pode ser atenuada nesta fase da dosimetria, já que fixada no grau mínimo, haja vista que a incidência dessa circunstância não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Não existem outras circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem apreciadas na espécie." (fls. 38/39)

Com efeito, está consolidado nesta Corte Superior o entendimento de que o reconhecimento e aplicação de circunstância atenuante não pode implicar a redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme dispõe a Súmula n.º 231/STJ, *in verbis*:

"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

Exemplificativamente, veja-se:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DE ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Fixada, no caso, a pena-base no mínimo legal, impossível a aplicação de atenuante, com redução da pena provisória aquém do mínimo estabelecido em lei, por força da Súmula 231/ STJ.

II. Consoante a jurisprudência do STJ, 'é firme o entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior' (STJ, REsp 1.117.073/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 29/06/2012).

III. Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 414.288/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 19/12/2013.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. 1. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. 2. FIXAÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 231, DA SÚMULA DO STJ. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. Com base nos arts. 38, da Lei nº 8.038/90; 557, caput, do Código de Processo Civil; e, 34, XVIII, do RISTJ, pode o relator negar seguimento a habeas corpus manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou a jurisprudência dominante, sem que se configure ofensa ao princípio da colegialidade.

2. Súmula 231, do STJ: 'a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal'.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 245.645/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013.)

Por fim, no que se refere à alegação de que não foi oportunizada ao Paciente a interposição de recurso contra o acórdão da apelação, cabe à Defesa do acusado a análise da conveniência e oportunidade a respeito de eventual interposição de recurso especial ou extraordinário, tendo em vista o disposto no art. 574, *caput*, do Código de Processo Penal, que consagra o princípio da voluntariedade dos recursos.

Por oportuno, destaco as seguintes ementas, *ipsis litteris*:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. TESE DE NULIDADE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DEVIDAMENTE INTIMADA DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE RECURSAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. TESE DE FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS NA VIA ELEITA. ORDEM DE HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. *Em face do princípio da voluntariedade dos recursos, previsto no art. 574, caput, do Código de Processo Penal, cabe à Defesa a análise da conveniência e oportunidade de eventual interposição de recurso especial ou extraordinário.*

2. *As instâncias ordinárias, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, concluíram pela existência de elementos coerentes e válidos a embasar a condenação do Paciente pelo delito de tráfico ilícito de drogas.*

3. *A análise da tese relativa à absolvição por insuficiência de provas depende do reexame minucioso de matéria fático-probatória, sendo imprópria na via estreita do habeas corpus, remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária.*

4. *Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (HC 191.292/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 07/02/2013, DJe 18/02/2013.)*

"HABEAS CORPUS. ART. 158, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PACIENTE ACERCA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. DESNECESSIDADE. EXIGÊNCIA APENAS PARA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. DEFESA EXERCIDA POR DEFENSOR PÚBLICO. INTIMAÇÃO PESSOAL OBSERVADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. *É entendimento desta Corte de Justiça que não há previsão legal de que a intimação do teor do acórdão prolatado em sede de apelação criminal deva ser feita na pessoa do acusado, bastando para a sua ciência a publicação, na forma da lei, da mencionada decisão (Precedentes STJ).*

2. *No caso em apreço, observa-se que a defesa do paciente foi exercida em juízo por defensor público, sendo certo que este foi intimado pessoalmente do teor do acórdão proferido no inconformismo, circunstância que afasta a alegada ilegalidade.*

DEFESA EXERCIDA POR DEFENSOR PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL E/OU EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE OBEDECIDO. DUE PROCESS OF LAW GARANTIDO.

1. *No sistema brasileiro vige o princípio da voluntariedade, inserto no art. 574, caput, do CPP, cuja previsão não obriga a defesa a interpor recurso contra decisão desfavorável ao réu.*

2. *Comprovado que o Defensor Público foi intimado pessoalmente acerca do teor do acórdão proferido no julgamento da apelação criminal, não há que se falar em ofensa ao devido processo legal pelo fato de não ter interposto recurso para as instâncias superiores.*

3. *Transitada em julgado a condenação sem que houvesse inconformismo e tendo o trâmite processual obedecido a todas as garantias constitucionais, não caracteriza constrangimento ilegal o indeferimento de reabertura de prazo como pretendido.*

4. *Ordem denegada." (HC 235.905/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012.)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se fala em nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*. É o que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual: "[n]enhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Superior que "[a] nulidade, em matéria penal, há de decorrer sempre do efetivo e comprovado prejuízo causado ao réu pela não interposição de recurso cabível pelo defensor constituído ou dativo." (STJ, HC 36.914/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 07/11/2005.)

E, com base nos documentos e informações constantes dos autos, não é possível constatar, de plano, a existência de prejuízo decorrente da ausência de interposição de recurso contra o acórdão da apelação.

Desse modo, não se evidencia, na hipótese, flagrante constrangimento ilegal que, eventualmente, imponha a concessão do remédio constitucional de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0168923-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 251.367 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 44975320108190050

EM MESA

JULGADO: 08/05/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **MARCELO DA SILVA CÂNDIDO**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

PACIENTE : **FÁBIO TEIXEIRA (PRESO)**

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

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.