



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 244.555 - ES (2012/0114299-4)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : WANDERSON ALVES TEIXEIRA
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS CUMULATIVOS. MAUS ANTECEDENTES CONSTATADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do *Habeas Corpus* n. 109.956, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do *writ* como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

III - Não preenchidos os requisitos cumulativos, que, em primeiro plano, seriam aptos a aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, de rigor a não aplicação da minorante, sobretudo pelo fato do Paciente possuir maus antecedentes.

IV - Impossibilitada a análise por esta Corte de Justiça do documento no qual as instâncias ordinárias se basearam para concluir pela impossibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, diante da existência de maus antecedentes, e da indispensável imersão no conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte, sobretudo na via estreita do *habeas corpus*.

V - Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUINTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 11 de março de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 244.555 - ES (2012/0114299-4)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : WANDERSON ALVES TEIXEIRA
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental em *habeas corpus* interposto por **WANDERSON ALVES TEIXEIRA** contra decisão de fls. 83/89 (e-STJ), mediante a qual, com fulcro nos arts. 38, da Lei n. 8.038/1990, e 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, não conheci do *habeas corpus*.

Em suas razões recursais, a Agravante sustenta, em síntese, a possibilidade do manejo do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio.

Alega, ademais, que, na hipótese dos autos, revela-se possibilitada a esta Corte de Justiça a análise do mérito do *writ*, sem, contudo, adentrar ao contexto fático-probatório, em razão da flagrante ilegalidade.

Requer seja conhecido e provido o agravo regimental, reformando-se a decisão agravada (e-STJ Fls. 97/104).

Mantenho a decisão impugnada, trazendo o recurso à apreciação desta 5ª Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 244.555 - ES (2012/0114299-4)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : WANDERSON ALVES TEIXEIRA
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (e-STJ Fls. 83/89):

Vistos.

*Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de **WANDERSON ALVES TEIXEIRA** apontando-se, como autoridade coatora, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.*

Consta dos autos que o Paciente foi condenado pelo MM. Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal de Vila Velha/ES (processo n. 035.100.853.585) às penas de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 600 (seiscentos) dias-multa, em razão da prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ Fls. 18/29).

Inconformada, a Defesa interpôs a Apelação Criminal n. 035100853585, tendo a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, por unanimidade, dado-lhe parcial provimento a fim de reduzir as penas par 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa (e-STJ Fls. 33/41).

No presente writ, postula a Impetrante, em síntese, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, porquanto o documento apresentado não teria o condão de demonstrar os antecedentes do Paciente, visto que se trata de mero extrato de andamento processual retirado da internet.

Afirma, ainda, a necessidade de fixação de regime inicial para cumprimento de pena diverso do fechado, bem como a presença dos requisitos necessários à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer, em sede de liminar, a suspensão da Apelação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Criminal n. 035100853585 e, no mérito, a concessão da ordem para que seja aplicada a mencionada causa de diminuição, com o redimensionamento da pena, e para que ela seja substituída por restritiva de direitos (e-STJ Fls. 1/10).

O Excelentíssimo Ministro Gilson Dipp, então Relator, indeferiu a liminar (e-STJ. Fl. 50/51), e as informações solicitadas foram prestadas (e-STJ Fls. 59/68).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ Fls. 74/77).

É o relatório. Decido.

De início, verifico tratar-se, em verdade, de habeas corpus substitutivo de recurso especial, porquanto ataca acórdão prolatado pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, nos autos da Apelação Criminal n. 035100853585 (e-STJ Fls. 33/41).

Ocorre que, acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.09.2012), a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substituto de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. IMPRESCINDIBILIDADE DE DEVIDA INSTRUÇÃO E DE PRÉVIA SUBMISSÃO À INSTÂNCIA DE ORIGEM. INVIABILIDADE DA ANÁLISE DIRETA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3. IMPUGNAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. IMPETRAÇÃO MANEJADA COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. 4. EXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA EXÍGUA DO MANDAMUS. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a 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 no intuito de 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.

2. Os temas suscitados pela defesa não foram enfrentados pelo Tribunal de origem, o que impede a verificação da existência de flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício.

3. Relativamente à matéria efetivamente submetida ao prévio crivo da Corte a quo, visa o impetrante valer-se do remédio heroico como verdadeira revisão criminal, o que não se mostra cabível e apenas confirma o desvirtuamento dos institutos do processo penal.

4. Mostra-se inviável, na via eleita, avaliar se as provas constantes dos autos são suficientes para caracterizar o concurso formal de crimes, porquanto tal procedimento não se coaduna com o processamento do habeas corpus, que demanda a demonstração do constrangimento ilegal de forma patente. Precedente.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 265.741/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 03.09.2013, DJe 16.09.2013, destaques meus).

Na mesma linha, destaco os seguintes julgados desta Corte: AgRg no HC 267.702/MG, 5ª T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 02.10.2013; HC 227.271/MS, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19.09.2013; HC 143.559/DF, 5ª T., Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 16.09.2013; HC 272.762/TO, 6ª T., Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 16.09.2013; HC 178.850/RS, 6ª T., Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 13.09.2013.

Assim, de rigor o não conhecimento do presente habeas corpus.

A despeito da impossibilidade de conhecimento do writ, convencionou-se analisar as alegações apresentadas, de forma fundamentada, a fim de apreciar a necessidade de concessão da ordem, de ofício.

Em todo caso, a ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito, que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demandem incursão no acervo probatório constante dos autos (v.g. HC 155.924/RJ, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29.08.2012).

No caso sob exame, não se verifica flagrante ilegalidade, apta a conceder a ordem de ofício, senão vejamos.

Cumpre destacar que, nos termos do disposto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o Réu seja primário, de bons antecedentes, não se dedica à atividade criminosa, nem integre organização criminosa. Ressalta-se que os mencionados requisitos devem ser preenchidos de forma cumulativa.

No presente caso, o MM. Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal de Vila Velha/ES deixou de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no mencionado dispositivo legal, fundamentando seu provimento nos seguintes termos (e-STJ Fl. 27):

Neste sentido, vale lembrar os ensinamentos de Luiz Flávio Gomes, esclarecendo que "No delito de tráfico (art. 33, caput) e nas formas equiparadas (§1º), as penas poderão ser reduzidas, de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário (não reincidente), de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa (traficante, agindo de modo habitual e ocasional). Os requisitos subjetivos são cumulativos isto é, faltando um deles inviável a benesse legal (Nova Lei de Drogas Comentada; Lei 11.343, de 23.08.2006, Revista dos Tribunais, 206. p.15)

Portanto, no caso vertente, o Acusado não faz jus ao benefício previsto, no §4º do art.33, da Lei de Tóxicos, haja vista. possuir antecedentes criminais, conforme se verifica às fls. .78.

Por sua vez, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, no julgamento da Apelação Criminal n. 035100853585, também afastou a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porquanto considerou que o ora Paciente possui maus antecedentes, conforme depreende-se do seguinte excerto (e-STJ Fl. 41):

Digo isto porque, tendo reconhecido os maus antecedentes dos Réu, devo consignar que ele não faz jus à causa de diminuição previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Dessa forma, para que esta Corte de Justiça analise a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, necessária a verificação acerca do documento apresentado e considerado pela instâncias ordinárias como tendente a demonstrar os antecedentes do Paciente, que, segundo o alegado, tratar-se-ia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de mero extrato de andamento processual retirado da internet e, portanto, indispensável a imersão no conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte, sobretudo na via estreita do habeas corpus.

Assim, não preenchidos os requisitos cumulativos, que, em primeiro plano, seriam aptos a aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, de rigor a não aplicação da minorante, sobretudo pelo fato do Paciente possuir maus antecedentes.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Na hipótese, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a considerável quantidade de droga apreendida - 953,30g (novecentos e cinquenta e três gramas e trinta centigramas) de cocaína - justifica a não aplicação do redutor inserto no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

2. Para efeitos de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, "A conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas." (STF, RHC 94.806/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/04/2010.)

3. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC n.º 241.537/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 02/04/2013).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS, EMBORA NÃO CONFIGURE REINCIDÊNCIA, CONFIGURA MAUS ANTECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propósito: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012; HC n. 104.045/RJ, Primeira Turma, Ministra Rosa Weber, DJe 6/9/2012; HC n. 114.924/RJ, Ministro Dias Toffoli, DJe 28/8/2012; e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011.

2. Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do mandamus diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

3. O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da nova Lei de Tóxicos.

4. A existência de maus antecedentes e a quantidade de droga apreendida com o paciente, tal como assentado pela instância ordinária, justificam o afastamento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sendo que a pretensão em sentido contrário, a infirmar a conclusão do Tribunal a quo, demandaria dilação probatória, incabível em sede de habeas corpus (precedentes).

5. A existência de condenação transitada em julgado por fato anterior configura maus antecedentes, legitimando a elevação da pena-base (precedentes).

6. Writ não conhecido.

(HC n.º 217.709/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 15/04/2013).

Por fim, considerando que a pretensão relativa à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito foi apresentada como consequência do acolhimento da anterior (aplicação da causa especial de diminuição da Lei n. 11.343/2006), que não restou atendida, sua análise resta prejudicada.

*Isto posto, à luz do disposto nos arts. 38, da Lei n. 8.038/1990, e 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, **NÃO CONHEÇO** do habeas corpus.*

Publique-se.

Intime-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Em que pesem os argumentos apresentados pela Defesa, a decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, merecendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo Regimental.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0114299-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 244.555 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 35100853585

EM MESA

JULGADO: 11/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : GIULIANO MONJARDIM VALLS PICCIN - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : WANDERSON ALVES TEIXEIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WANDERSON ALVES TEIXEIRA
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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.