



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 475.772 - SP (2018/0281811-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : BRUNO HENRIQUE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS (3,71 G DE CRACK). DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME PRISIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ALEGAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STJ PARA PROCESSAR E JULGAR *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Em que pesem os argumentos do Ministério Público sobre a impossibilidade de analisar o mérito do writ, após evolução jurisprudencial no sentido de não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República, este Superior Tribunal de Justiça, nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, entende por deferir a ordem, ainda que de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, como na espécie. Conhecimento do habeas corpus mantido (AgRg no HC n. 520.646/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 21/10/2019).*

2. A Terceira Seção desta Corte firmou orientação no sentido de admitir a análise da dosimetria da pena imposta, na via do *habeas corpus*, caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório (HC n. 365.963/SP, Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 23/11/2017).

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de maio de 2020 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 475.772 - SP (2018/0281811-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental (fls. 190/197), tempestivo, interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão da lavra deste relator, que concedeu liminarmente a ordem impetrada (fls. 178/185), assim ementada:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (3,71 G DE CRACK). NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXAME TOXICOLÓGICO. INDEFERIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. MOMENTO DO INTERROGATÓRIO. ÚLTIMO ATO DA INSTRUÇÃO. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PRETÓRIO EXCELSO NO BOJO DO HC N. 127.900/AM. ACUSADO INTERROGADO NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO. SITUAÇÃO QUE NÃO APONTA PARA A EXISTÊNCIA DE NULIDADE. ATO PRATICADO COM AUXÍLIO DA DEFESA E SEM A CONTESTAÇÃO DESSA. RAZOABILIDADE. PRINCÍPIOS DO PREJUÍZO E DO INTERESSE. LÓGICA DO SISTEMA DE NULIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. MINORANTE DO TRÁFICO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTUM DA FRAÇÃO (1/6). FUNDAMENTAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME PRISIONAL. CONDENAÇÃO DEFINITIVA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS SUBJETIVAS E OBJETIVAS FAVORÁVEIS. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

Ordem concedida liminarmente nos termos do dispositivo.

Objetiva o agravante a reforma da decisão hostilizada, arguindo ausência de competência originária do STJ para processar e julgar este habeas corpus, substitutivo de recurso especial (fl. 194), e não caber o conhecimento da questão para concessão, de ofício, da ordem. Com efeito, o conhecimento da questão pressupõe que o Juiz ou Tribunal possua competência para tanto. Não seria jurídico, nem lógico, admitir que o Juízo ou Tribunal absolutamente (fl. 194).

Em sua impugnação (fls. 204/207), o agravado apontou que a decisão emanada da Vara Criminal da Comarca de Tupã-SP e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo desrespeitou recentes decisões dos Tribunais Superiores, razão pela qual, a concessão da ordem era de rigor. Em caso semelhante, o Ministro Gilmar Mendes concedeu ordem nos mesmos termos do relator deste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas Corpus (fl. 206).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 475.772 - SP (2018/0281811-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : BRUNO HENRIQUE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS (3,71 G DE CRACK). DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME PRISIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ALEGAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STJ PARA PROCESSAR E JULGAR *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Em que pesem os argumentos do Ministério Público sobre a impossibilidade de analisar o mérito do writ, após evolução jurisprudencial no sentido de não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República, este Superior Tribunal de Justiça, nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, entende por deferir a ordem, ainda que de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, como na espécie. Conhecimento do habeas corpus mantido (AgRg no HC n. 520.646/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 21/10/2019).*

2. *A Terceira Seção desta Corte firmou orientação no sentido de admitir a análise da dosimetria da pena imposta, na via do habeas corpus, caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório (HC n. 365.963/SP, Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 23/11/2017).*

3. Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Objetiva o recurso a reforma da decisão hostilizada, aos argumentos de *ausência de competência originária do STJ para processar e julgar este habeas corpus, substitutivo de recurso especial* (fl. 195) e de que o conhecimento da questão pressupõe que o Juiz ou Tribunal possua competência para tanto (fl. 194).

Inicialmente, sobre a competência desta Corte para processar e julgar *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, em que pesem os argumentos do Ministério Público sobre a impossibilidade de analisar o mérito do writ após evolução jurisprudencial no sentido de não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República, este Superior Tribunal de Justiça, nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, entende por deferir a ordem, ainda que de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, como na espécie. Conhecimento do *habeas corpus* mantido (AgRg no HC n. 520.646/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 21/10/2019).

Ademais, a Terceira Seção desta Corte firmou orientação no sentido de admitir a análise da dosimetria da pena imposta, na via do *habeas corpus*, caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório (HC n. 365.963/SP, Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 23/11/2017).

Outrossim, considerando que a impetração hostiliza o acórdão de Tribunal de Justiça estadual, se trata de caso de competência do STJ, nos termos do art. 105, I, c, da CF.

Confirmam-se precedentes nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E PECULATO. DOSIMETRIA. REVISÃO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. IDONEIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona quanto ao não cabimento do *habeas corpus* para rever a dosimetria das penas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecidas pelas instâncias ordinárias, exceto quando for manifesta a violação dos critérios dos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade ou, ainda, em caso de ausência ou deficiência da fundamentação, o que não ocorre na espécie.

[...]

4. Ordem denegada.

(HC n. 421.798/GO, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 25/3/2019)

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. SUBTRAÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

[...]

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal movida em desfavor das pacientes.

(HC 553.872/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 17/2/2020 – grifo nosso)

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. REQUISITO SUBJETIVO.

NÃO PREENCHIDO. CONTURBADO HISTÓRICO PRISIONAL. REEXAME DA CONDUTA CARCERÁRIA DO APENADO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

[...]

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 544.565/SP, Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, Desembargador convocado do TJ/PE, Quinta Turma, DJe 19/12/2019)

Em razão disso, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0281811-1

AgRg no
HC 475.772 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000150820178260637 150820178260637 20180000820203 282017

EM MESA

JULGADO: 12/05/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES
ADVOGADO : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO HENRIQUE OLIVEIRA SILVA

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : BRUNO HENRIQUE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.