



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 245.507 - MT (2012/0120417-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ERANI MARIA DA SILVA
AGRAVANTE : OZEI ALVES LUZ
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INÁCIO BARBOSA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. MATÉRIA REFERENTE À PERMUTA DAS PENAS NÃO SUSCITADA E TAMPOUCO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM COM RELAÇÃO A UM DOS PACIENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Inviável a apreciação diretamente por esta Corte Superior de Justiça do pedido formulado pela primeira paciente, no sentido de se proceder à conversão da pena corporal por restritiva de direitos, tendo em vista que tal questão não foi suscitada pela parte e tampouco apreciada pelo Tribunal de origem, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 44 DO CP. INEXISTÊNCIA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. RECURSO IMPROVIDO.

1. A substituição da sanção reclusiva por restritivas de direito mostra-se possível quando encontram-se atendidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

2. Na hipótese, o Tribunal impetrado apontou não estarem preenchidos os pressupostos necessários à substituição da pena privativa de liberdade em relação ao segundo paciente. Entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento do acerto fático-probatório o que, como cediço, se afigura providência inviável na via estreita do *habeas corpus*.

3. Agravo Regimental improvido.

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 07 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 245.507 - MT (2012/0120417-7)

AGRAVANTE : ERANI MARIA DA SILVA
AGRAVANTE : OZEI ALVES LUZ
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INÁCIO BARBOSA - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por ERANI MARIA DA SILVA e OZEI ALVES LUZ, contra decisão desta relatoria que negou seguimento ao *habeas corpus*.

Sustenta o agravante que a decisão merece reforma, porquanto não seria necessário o exame do conjunto probatório para constatar a ilegalidade da decisão que indeferira a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Alega que a fundamentação apresentada pelo Tribunal de origem seria deficiente e inidônea, pois não teriam sido esclarecidas quais circunstâncias impediriam a pretendida substituição da reprimenda, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Aduz que a decisão de primeiro grau teria sido motivada apenas pela gravidade abstrata do delito, deixando-se de considerar a inconstitucionalidade declarada pela Suprema Corte da norma que vedada a conversão da pena corporal pela restritiva de direito.

Requer, portanto, a reforma da decisão agravada, a fim de que seja substituída a reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, ou, subsidiariamente, a explicitação das circunstâncias do delito que teriam impedido a aplicação da benesse.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 245.507 - MT (2012/0120417-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Na hipótese, negou-se seguimento ao *mandamus* porquanto, em relação ao pleito de ERANI, entendeu-se inexistir ato coator passível de análise por este Sodalício, ante a inexistência de pronúncia anterior acerca da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pela Corte de origem. E, quanto ao pedido do paciente OZEI, fundamentou-se que a alteração do julgado impetrado implicaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido nos autos, o que é inadmissível pela via estreita do *habeas corpus*.

Da análise dos autos verifica-se que os pacientes foram condenados às penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, pela prática da infração penal capitulada no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.

Inconformadas, as partes interpuseram apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso ministerial e ao apelo da defesa, mantendo-se integralmente o édito condenatório.

Impetrou-se *habeas corpus* contra o aludido acórdão pleiteando a sua reforma e, por conseguinte, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Posteriormente, em decisão monocrática deste Relator, foi negado seguimento ao *mandamus*, nos seguintes termos:

"[...] em relação ao pedido de concessão de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito da paciente ERANI, verifica-se que essa matéria não foi analisada pelo Tribunal de origem na ocasião do julgamento da apelação, o que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

[...]

De outra feita, analisando o pleito do paciente OZEI,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

salienta-se que em relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, é certo que esta Corte, na esteira do entendimento do STF - que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade dos arts. 33, § 4º, e 44 da Lei 11.343/06, na parte em que vedavam a aludida permuta - vem admitindo o benefício legal, desde que atendidos os requisitos do art. 44 do CP.

O Tribunal recorrido, no entanto, registrou que, em que pese cabível, "verifiquei que a substituição da sua pena privativa de liberdade não se revela suficiente, ante as circunstâncias em que o delito foi cometido" (fls. 89), dessa forma evidenciou que a substituição não seria socialmente recomendável, estando ausentes, pois, os requisitos delineados no art. 44 da regra permissiva.

Dessa forma, para se entender de modo diverso e fixar a substituição da sanção na hipótese, como pretendido no writ, seria necessário o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do habeas corpus, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador deve decidir motivadamente". (e-STJ fls. 148-151)

De fato, como asseverado na decisão recorrida, em relação à paciente ERANI, verifica-se que a tese da substituição da pena corporal por restritiva de direito não foi analisada pelo Tribunal de origem por ocasião do julgamento do recurso de apelação, mormente por ter sido pleiteado somente "[...] sua absolvição com espeque no art. 386, incisos II, IV, V e VII, do Código de Processo Penal." (e-STJ fl. 80), situação que impede a apreciação da matéria diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de se incidir na indevida supressão de instância.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TEMAS NÃO ENFRENTADOS NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A questões suscitadas no presente writ, referentes à redução da pena-base, à possibilidade de alteração do regime inicial de cumprimento de pena e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos sequer foram ventiladas nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razões do recurso de apelação, razão pela qual tais matérias não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

4. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 213427/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/12/2013)

No que concerne ao pedido de substituição da sanção privativa de liberdade do paciente OZEI, verifica-se que a Corte recorrida entendeu não restarem preenchidos os requisitos previstos pelo art. 44, do Código Penal, diante das circunstâncias em que o delito foi cometido.

Assim, para se entender de forma diversa, ao contrário do que sustenta o agravante, é necessário o revolvimento do acervo probatório, providência que é inadmissível no âmbito do *habeas corpus*.

Com efeito, não é permitida, na via estreita do *writ*, a análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias ordinárias formaram o seu convencimento, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa, é imprescindível, repita-se, adentrar-se e proceder-se ao exame do conjunto probatório, providência que é inviável de ser adotada no âmbito do presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 44 DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO DEMANDA REEXAME DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 2. OFENSA AO ART. 33 DO CP. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO NOS CRIMES DE TRÁFICO. POSSIBILIDADE. ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/1990 DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. FASE EXECUTÓRIA NÃO INICIADA. 3. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR À CORTE DE ORIGEM A FIXAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA.

1. Para alterar o entendimento proferido pelas instâncias ordinárias, que constatarem a impossibilidade de substituição da pena, seria inevitável adentrar no contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via do recurso especial, conforme o enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior.

[...]

3. Agravo regimental a que se dá parcial provimento apenas para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinar ao Tribunal de origem que fixe o regime de cumprimento de pena com base no Código Penal."

(AgRg no AREsp 436062/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014)

Ademais, quanto ao pedido para que sejam explicitadas quais circunstâncias do delito que teriam impedido a aplicação da benesse ora debatida, necessário asseverar que a parte deveria ter oposto, perante o Tribunal de origem, Embargos de Declaração para sanar eventual defeito que entende ter havido na decisão, conforme preceitua o art. 619 do CPP, tendo em vista que providência refoge à competência desta Corte Superior.

Com efeito, a decisão agravada, de modo fundamentado, deliberou acerca da impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, não havendo falar em ilegalidade a ser sanada por este Tribunal Superior.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0120417-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 245.507 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2342010 296812011 3272010

EM MESA

JULGADO: 07/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
ADVOGADO : EDSON JAIR WESCHTER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : ERANI MARIA DA SILVA
PACIENTE : OZEI ALVES LUZ

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 : ERANI MARIA DA SILVA
AGRAVANTE : OZEI ALVES LUZ
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INÁCIO BARBOSA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.