



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 280.657 - MG (2013/0357829-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : JEAN LUCAS RODRIGUES DAMACENA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. *BIS IN IDEM*. NÃO CONFIGURAÇÃO. MONTANTE DE REDUÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– As características das drogas apreendidas, bem como sua quantidade e variedade, são aptas a fundamentar o *quantum* de redução da pena, não configurando *bis in idem* caso tais elementos tenham sido também sopesados na fixação da pena-base.

– Hipótese na qual o paciente foi flagrado tendo em depósito 18g (dezoito gramas) de cocaína e 45 (quarenta e cinco) pedras de *crack*, de modo que não se mostra adequada a redução da pena em seu grau máximo.

– A modificação do montante de redução é matéria que demandaria análise do conjunto fático-probatório, incabível na via eleita.

Agravo regimental desprovido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 04 de fevereiro de 2014(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 280.657 - MG (2013/0357829-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JEAN LUCAS RODRIGUES DAMACENA

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):**

Trata-se de agravo regimental interposto por JEAN LUCAS RODRIGUES DAMACENA, contra decisão por mim proferida, em que indeferi liminarmente o presente *writ* com fundamento no art. 210 do RISTJ.

O agravante alega que *"considerada a existência de bis in idem, deve a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 ser fixada no patamar de dois terços, pois, afastada a quantidade do entorpecente, não resta outro fundamento para definição do percentual de um sexto"*

Requer a reconsideração do *decisum* ou que o feito submetido a julgamento colegiado neste egrégio Tribunal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 280.657 - MG (2013/0357829-9)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora) :

Nada obstante o empenho do agravante, persisto no entendimento firmado no *decisum* agravado, cujos fundamentos reitero.

Cabe destacar que este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. *Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.*

4. *Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.*

5. *Habeas corpus não conhecido* (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Dessa forma, o presente *writ* não deve ser conhecido por se cuidar de substitutivo de recurso especial. Também não restou configurada flagrante ilegalidade que justificasse a concessão de ordem de ofício, conforme abaixo se demonstrará.

Conforme anteriormente consignado, verifica-se que o Tribunal *a quo* não aplicou a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em seu patamar máximo devido à natureza e à quantidade dos entorpecentes apreendidos, *verbis*:

Todavia, o acusado mostra-se indiferente às decisões judiciais anteriores, pois nitidamente continuou a trilhar caminho irregular. Até por esta razão, reduziu as penas pela minorante na fração de 1/6 (um sexto), em face do que reza o art. 42 da Lei nº 11.343/06. No caso dos autos, ressalta-se também que a droga apreendida com o réu é das mais nocivas à saúde, além da quantidade também não ser ínfima.

O posicionamento esboçado está em harmonia com o entendimento desta Corte, no sentido de que as características das drogas apreendidas, bem como sua quantidade e variedade, são aptas a fundamentar o *quantum* de redução da pena, não configurando *bis in idem* caso tais elementos tenham sido também sopesados na fixação da pena-base. No caso, o paciente foi flagrado tendo em depósito 18g (dezoito gramas) de cocaína e 45 (quarenta e cinco) pedras de *crack*, de modo que não se mostra adequada a redução da pena em seu grau máximo. Por outro lado, a modificação do montante de redução é matéria que demandaria análise do conjunto fático-probatório, incabível na via eleita.

A propósito do tema, confirmam-se alguns precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUSTIFICADORAS DO AUMENTO. MOTIVOS DO CRIME. LUCRO FÁCIL. CRITÉRIO INVÁLIDO. CONSEQUÊNCIAS. VALORAÇÃO NEGATIVA INERENTE AO PRÓPRIO TIPO PENAL. ILEGALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO JUÍZO SENTENCIANTE, NO PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. SUPERVENIENTE PROGRESSÃO DO PACIENTE PARA O REGIME ABERTO. PREJUDICIALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADA E, NO MAIS, PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Excetuosos os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em habeas corpus, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, porquanto requer a análise de matéria fático-probatória.

2. Mostra-se indevida a exasperação da pena-base, pela valoração negativa dos motivos e consequências do crime, mediante a utilização de circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal e de critérios igualmente inválidos, como a busca do lucro fácil. Redução do aumento da pena-base que se impõe.

3. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da pena pela causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

4. Na espécie, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a natureza da substância entorpecente apreendida (crack) justifica a não aplicação do redutor no grau máximo (2/3).

5. Constatada a progressão do Paciente para o regime aberto, fica prejudicado o pedido de fixação de regime prisional diverso do fechado.

6. Verifica-se que o Paciente não preenche o requisito subjetivo para a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que, consideradas desfavoráveis as circunstâncias judiciais, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

7. Ordem de habeas corpus parcialmente prejudicada e, no mais, parcialmente concedida para, mantida a condenação, reduzir a pena aplicada ao Paciente, nos termos explicitados no voto.

(HC 226.703/ES, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 03/10/2013, DJe 11/10/2013)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. QUANTIDADE E NATUREZA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA DROGA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. O estabelecimento do redutor na fração de 1/4 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, dada a quantidade e a natureza da droga apreendida - 387,5 g de crack - a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. O quantum de redução aplicado fica indene ao crivo do habeas corpus, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 229.199/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU DE AÇÃO. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. ANÁLISE. INVIABILIDADE. TRÁFICO. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DECISUM FUNDAMENTADO. REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DE DROGA APREENDIDAS.

1. Em decorrência do princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, este relator não levou em consideração, para formação de sua convicção, a situação da agravante - se privada de liberdade ou não -, pois, de fato, na impetração não se demonstrou, a partir de dados concretos e extraídos dos autos, qual a violação do ordenamento jurídico foi provocada pela decisão impugnada.

2. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão que indeferiu liminarmente a petição inicial do habeas corpus, por não se verificar ilegalidade patente a autorizar o processamento excepcional do writ. O Tribunal de origem manteve a imposição do modo inicialmente mais gravoso com base no art. 33, § 3º, do Código Penal, uma vez que foi apreendida quantidade razoável de drogas (no caso, 60 porções de entorpecente, perfazendo 96 g de maconha).

3. As instâncias ordinárias, de forma fundamentada, afastaram a redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, diante da natureza e, especialmente, da quantidade de droga apreendida, no caso, bastante vultosa.

4. O exame da existência de provas acerca da conduta delitiva da agente ou negativa de autoria perfazem procedimentos vedados na via estreita do remédio constitucional, o qual possui rito célere e desprovido de dilação probatória.

5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 262.077/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 16/5/2013).

Ante o exposto, não tendo o agravante trazido nenhum argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão agravada, nego provimento ao agravo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0357829-9

AgRg no
HC 280.657 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0228131652012 02281316520128130479 0479120228131 10479120228131 228131652012
2281316520128130479 479120228131

EM MESA

JULGADO: 04/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JEAN LUCAS RODRIGUES DAMACENA

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JEAN LUCAS RODRIGUES DAMACENA

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.