



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 256.815 - ES (2012/0215802-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : MAYCON DOS SANTOS COSTA (PRESO)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. **HABEAS CORPUS**. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. 3. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06 EM SEU PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. 4. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 5. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, inciso XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento ao recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal de forma fundamentada, destacando as instâncias ordinárias a natureza e a quantidade de droga apreendida, fatos concretos que autorizam a majoração da reprimenda inicial no patamar adotado, respeitados os limites de discricionariedade do magistrado, inexistindo, no ponto, flagrante constrangimento ilegal a ser sanado. Precedentes.

3. Para a aplicação da causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 no patamar de 1/5 (um quinto), considerou-se, em especial, a gravidade concreta do crime; essa conjuntura afasta eventual constrangimento indevido passível de ser remediado por meio da concessão excepcional de **habeas corpus** de ofício.

4. Embora a sanção imposta seja inferior a oito anos de reclusão, constata-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em função da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que justificou a fixação de regime mais rigoroso que o previsto em lei.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 256.815 - ES (2012/0215802-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de Maycon dos Santos Costa contra decisão unipessoal de fls. 114/121, em que neguei seguimento ao **habeas corpus**, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Recebeu a decisão os seguintes fundamentos:

*Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Maycon dos Santos Costa, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Espírito Santo.*

*Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n.º 11.343/2006.*

Irresignada a defesa recorreu e a Segunda Câmara de Direito Criminal negou provimento ao apelo.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante a) que a fixação da pena-base, acima do mínimo legal, não foi devidamente fundamentada; b) que a aplicação da causa de diminuição do § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, deveria ter sido fixada em seu patamar máximo, pois inexistente, nos autos, qualquer argumento em contrário; c) que o regime de cumprimento de pena não poderia ter sido fixado no fechado, pois, concorde maciça jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não existe mais qualquer impedimento, para, em casos de tráfico de entorpecentes, ser fixado regime diverso do fechado; e d) que, acaso fosse atendido os pleitos anteriores, deveria, a pena privativa de liberdade, ser substituída por restritiva de direitos, pois presentes os permissivos legais.

Diante disso, pugna pela redução da pena e pela fixação do regime de cumprimento de pena diverso do fechado, bem como, em caráter sucessivo, que seja aplicada a substituição da pena privativa de liberdade.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 78/80).

*Prestadas as informações (fls. 89/100), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não conhecimento do **writ** (fls. 104/112).*

Brevemente relatado, decido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado. A Carta Magna de 1988 manteve a garantia constitucional, prevista, sabemos todos, desde a Constituição Republicana, destacando no inciso LXVIII do art. 5º que "conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que "dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar."

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno; passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)

Em razão disso, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam para sua identificação e correção o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário (AgRg no HC n.º 239.957/TO, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/6/2011 e HC n.º 201.483/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 27/10/2011)

O Supremo Tribunal Federal, atento a essa evolução hermenêutica, passou a proferir decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão aqui têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, a par de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a análise das questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal

O pedido não merece acolhimento.

Assim de manifestou o magistrado de primeiro grau ao efetuar a dosimetria da pena (fls. 58/59):

Culpabilidade intensa, considerando que agiu com total consciência da ilicitude, sendo o grau de reprovabilidade elevado; os antecedentes não registram condenação anterior, sendo tecnicamente primário; a conduta social não ficou esclarecida; a personalidade não pode ser aferida pelos elementos colhidos nos autos, pois não há exame técnico sobre o assunto; os motivos do crime não favorecem ao réu; as circunstâncias também não são favoráveis, considerando o local e maneira de agir; as conseqüências são inerentes ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tipo; o comportamento da vítima em sendo a sociedade, resta prejudicado; e a condição econômica não ficou esclarecida.

Considerando ainda o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/06, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente, as circunstâncias dos fatos, a natureza e a quantidade do entorpecente, hei por bem fixar a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Não há atenuante nem agravante; tomando como norteador as circunstâncias acima, considerando as evidências de que o réu vinha atuando na comercialização de crack, substância altamente lesiva ao ser humano, além de comercializar maconha, aplico a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, à razão de 1/4 (um quarto).

A natureza do entorpecente e as evidências de que o réu atuava intensamente no tráfico de drogas no local justificam menor redução no apenamento.

Disse o Tribunal de Justiça, por sua vez (fls.69/72):

Afigura-se evidente que a análise procedida pelo ilustre magistrado a quo, apesar de concisa, não padece de ausência de fundamentação, um vez que se utilizando dos elementos constantes dos autos, e da discricionariedade conferida pela jurisprudência pátria, a circunstâncias judiciais restaram apreciadas fundamentadamente, não havendo violação aos preceitos do artigo 59 do Código Penal, de maneira que, como já afirmado anteriormente, o referido pleito defensivo é incabível.

[...]

Assim, percebe-se que a fixação do grau redutor se arrimou no prudente arbítrio do magistrado, mediante dados concretos capazes de revelar a necessidade de um maior ou menor abrandamento da reprimenda imposta, razão pela qual não há como acolher o pedido defensivo de modificação do quantum aplicado para a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

[...] embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a possibilidade de substituição da pena, os réus não preenchem uma das condições objetivas do artigo 44, do Código Penal, qual seja, a do inciso I, eis que a pena definitiva fora fixada acima de quatro (04) anos.

'in casu', observo que no local onde os réus foram detidos, foram encontradas onze (11) porções de crack e onze (11) porções de maconha, envoltas individualmente e prontas para o comércio, pesando ao todo 16,3g (dezesseis gramas e três decigramas), em ponto conhecido pela polícia, como ponto de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico, fato que, no meu entender, autoriza a fixação de regime de cumprimento da pena mais gravoso do que seria imposto em razão do 'quantum' da pena aplicada pelo magistrado 'a quo'.

Assim sendo, tenho que a fixação do regime inicialmente fechado com escopo no artigo 33, § 3º, Código Penal, e artigo 42 da Lei nº 11.343/06, é medida de rigor.

Sabemos todos que a aplicação da pena é o momento em que o juiz realiza, em cada caso concreto, a força do Direito, impondo, após o édito condenatório, a sanção jurídica ao condenado. Trata-se de poder discricionário dado ao magistrado pela Constituição Federal e pela Lei - Código Penal. Mas, muito embora discricionário, não é um poder arbitrário, na medida em que ao juiz cabe aplicar a pena justa ao caso, com a necessária motivação e fundamentação, à luz do método trifásico.

*Observem que as instâncias ordinárias apontaram circunstâncias judiciais desfavoráveis - natureza e quantidade da substância -, que, à luz do art. 42 da Lei 11.343/06, autorizam a exasperação acima do mínimo legal, o que afasta, a meu ver, constrangimento ilegal passível de ser sanado por meio deste **writ**, valendo ressaltar que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano perceptível ao julgador. Não se mostra possível nos casos em que se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais porque não há teratologia a examinar na espécie.*

*Como se vê, muito embora o magistrado **a quo** tenha reconhecido que o paciente preenche os requisitos exigidos para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, aplicou a fração de 1/4 (um quarto).*

Ressalte-se, ainda, que "O juiz não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista, quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, tendo plena discricionariedade para aplicar a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, segundo as peculiaridades de cada caso concreto. Do contrário, seria inócua a previsão legal de um patamar mínimo e um máximo." (HC 105950, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 1º/2/2011).

*Ademais, para se desconstituir o que ficou estabelecido pelas instâncias ordinárias, de forma a permitir a aplicação da causa de diminuição na fração máxima, mostra-se necessário o reexame completo e detalhado dos fatos e provas constantes dos autos, procedimento totalmente incompatível com os estreitos limites do **habeas corpus**, remédio constitucional caracterizado pelo rito célere e por não comportar dilação probatória. Nesse sentido:*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. [...]. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. [...]. ORDEM DENEGADA.

[...].

VII. A análise do pleito de alteração da fração da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, demanda, em princípio, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via do habeas corpus, razão pela qual não há que se falar em constrangimento ilegal.

[...].

XI. Ordem denegada.

(HC n.º 219.754/PR, Relator o Ministro **Gilson Dipp**, DJe de 10/5/2012.)

Melhor sorte não assiste ao impetrante quanto ao pedido relativo à alteração do regime de cumprimento de pena, pois a jurisprudência desta Corte se inclina pelo não abrandamento ante as disposições legais contidas no art. 42 da Lei 11.343/2006. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO. APLICADO O REGIME INICIAL FECHADO. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGA (70 GRAMAS DE CRACK). PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ORDEM DENEGADA.

[...]

3. Na espécie, o Tribunal de origem apreciou e decidiu pela negativa de abrandamento do regime inicial, bem como pela impossibilidade da substituição da pena por restritiva de direitos, em atenção à quantidade e à natureza da droga apreendida.

4. Condenado o paciente por tráfico de significativa quantidade de droga (70 gramas de crack), cuja natureza é extremamente devastadora, e tendo sido fixada a pena-base acima do mínimo legal, o regime mais adequado à espécie é o fechado, ainda que a pena imposta seja de 3 anos e 6 meses.

5. Ordem denegada.

(HC n.º 213.604/ES, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe de 30/4/2012.)

Por fim, incabível o pedido do impetrante relativo à substituição da sanção reclusiva por medidas restritivas de direitos. Isso porque, o **quantum** da pena fixada pelo Tribunal não permite a substituição,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segundo o art. 44 do Código Penal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à impetração.

Em suas razões, sustenta o agravante "a impossibilidade, **in casu**, de julgamento do **habeas corpus** a partir de decisão monocrática do Ministro Relator". Sublinha, no particular, que, "de acordo com o princípio da colegialidade, aplicado ao processo penal, os recursos e os **habeas corpus** devem ser julgados, em regra, por um órgão colegiado" (fl. 128).

Destaca, outrossim, a ilegalidade, ante a falta de fundamentação idônea, da decisão que manteve a pena-base acima do mínimo legal. No ponto, pondera que, "da leitura dos fundamentos apresentados na sentença, constata-se que apesar de sua aparente consistência, trata-se de argumentação deveras abstrata, podendo ser utilizada em qualquer outra sentença relativa ao crime de tráfico de drogas" (fl. 134).

Argumenta, também, "que a sentença deixou de aplicar o redutor máximo, considerando as evidências de que o réu vinha atuando na comercialização de **crack**, substância altamente lesiva ao ser humano, além de comercializar maconha" (fl. 137), circunstâncias que, ao ver da defesa, integram o próprio tipo penal.

Por fim, assere que, com "a redução da pena-base e/ou a redução máxima prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, a pena imposta ao agravante restaria inferior a 4 (quatro) anos" (fl. 141), situação que impõe a modificação do regime inicial de cumprimento de pena, bem assim a substituição da sanção reclusiva por medidas restritivas de direitos.

Diante dessas considerações, pede a retratação da decisão ou, caso assim não se entenda, seja o presente recurso submetido à Quinta Turma desta Corte a fim de conceder a ordem de **habeas corpus**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 256.815 - ES (2012/0215802-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A insurgência não merece prosperar.

No que concerne à suposta ofensa ao princípio da colegialidade, importante destacar, num primeiro momento, que tanto o Código de Processo Civil, em seu art. 557, **caput**, quanto o Regimento Interno deste Tribunal Superior, art. 34, inciso XVIII, admitem a prolação de decisões monocráticas nos casos que discriminam.

Note-se que, em sua gênese, o art. 557 do Código de Processo Civil já buscava otimizar a prestação jurisdicional, ainda que de forma tímida e com espectro restrito, seu desiderato era claramente o de impedir o acúmulo dos agravos de instrumento, **in verbis**:

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia.

Com inspiração no dispositivo, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, embora somente no âmbito da Excelsa Corte, deu um passo a frente ao ampliar os poderes do relator para também negar seguimento a qualquer recurso, incluindo o recurso extraordinário.

Essa previsão, sem grandes diferenças, também fez-se constar na edição da Lei n.º 8.038/1990 e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Finalmente, avançando ainda mais, chegou-se à edição da Lei n.º 9.756/1998, que alterou referido artigo, que passou a ter a seguinte redação:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

Na dicção atual, portanto, o relator além de negar seguimento a recurso ou pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula do próprio Tribunal ou Tribunal Superior, poderá também negar seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante do Tribunal respectivo, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assim, não há se falar em ofensa ao princípio da colegialidade, pois, conforme delineado acima, este relator estava autorizado, nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno desta Corte, a negar seguimento ao **habeas corpus**, pois em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.

Destaco, ademais, que se tem entendido que o referido princípio ficará sempre preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito dos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, confira-se manifestação do Ministro Celso de Mello, proferida no julgamento do **habeas corpus** n.º 96.418/CE, transcrito no informativo 605 do Supremo Tribunal Federal:

**JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NA
IMPETRAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O
RELATOR DA CAUSA DECIDIR, MONOCRATICAMENTE,
A CONTROVÉRSIA JURÍDICA. COMPETÊNCIA**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MONOCRÁTICA DELEGADA, EM SEDE REGIMENTAL, PELA SUPREMA CORTE (RISTF, ART. 192, CAPUT, NA REDAÇÃO DADA PELA ER Nº 30/2009). ATRIBUIÇÃO ANTERIORMENTE CONSAGRADA NO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (LEI Nº 8.038/90, ART. 38; CPC, ART. 557). AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. (...). Nem se alegue que essa orientação implicaria transgressão ao princípio da colegialidade, eis que o postulado em questão sempre restará preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante esta Corte tem reiteradamente proclamado (RTJ 181/1133-1134, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – AI 159.892-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Assim, não há se falar também em não observância do art. 202 do Regimento Interno desta Corte, pois o caso dos autos se enquadra na hipótese do art. 34, inciso XVIII, do Regimento, o que mitiga a necessidade de levar o processo à Turma, legitimando seu julgamento monocrático.

Quanto ao mais, observa-se que, para a manutenção da pena-base acima do mínimo legal, bem assim da fração de redução da reprimenda, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, considerou-se, em especial, a gravidade concreta do delito, consubstanciada na quantidade e natureza da droga apreendida - 11 (onze) buchas de maconha e 11 (onze) pedras de **crack** -, entorpecentes de alto poder alucinógeno, em quantidades aptas a atingir grande número de usuários.

Essa conjuntura afasta, a meu ver, constrangimento ilegal passível de ser sanado por meio deste **writ**, pois não se mostra possível nos casos em que se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei. Ao ensejo: HC n.º 203.507/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 5/9/2012.

Não há que se falar, outrossim, em indevida violação do princípio do **ne bis in idem** na consideração da natureza e quantidade da droga em mais de uma etapa da dosimetria da pena, pois se trata de utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos, conforme entendimento pacífico desta Corte.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. AUMENTO DA PENA NA TERCEIRA FASE, NO PATAMAR DE 1/2 (METADE), EM DECORRÊNCIA DE DUAS MAJORANTES DO ART. 40 DA LEI N.º 11.343/06. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. FIXAÇÃO DO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO). MINORANTE APLICADA EM GRAU INTERMEDIÁRIO. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE E ALTO PODER VICIANTE DA DROGA (COCAÍNA). FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O Paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 05 anos e 03 meses de reclusão, em regime fechado, e 525 dias-multa, como incurso no art. 33, § 4.º, c.c. o art. 40, incisos III e VI, ambos da Lei n.º 11.343/06, porque preso em flagrante no dia 13/06/2008, com 32 invólucros de cocaína, além de R\$ 200,00 e uma nota de dez dólares. Na ocasião, foi apreendido um adolescente, que detinha R\$ 192,00 e traficava com o Apenado.

2. 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 aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas.

[...]

7. Ordem parcialmente concedida a fim de, mantida a condenação, reduzir a pena do Paciente para 04 (quatro) anos e 01 (um) meses de reclusão.

(HC n.º 156.060/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 2/12/2011.)

Relativamente ao pedido de modificação do regime inicial de cumprimento de pena, melhor sorte não assiste ao agravante, haja vista que, a despeito de a sanção imposta ser inferior a 8 (oito) anos de reclusão, constata-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em função da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que justifica, nos termos da jurisprudência desta Corte, a fixação de regime mais rigoroso do que o inicialmente previsto na lei.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO. APLICADO O REGIME INICIAL FECHADO. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. QUANTIDADE DE DROGA (16 KG de MACONHA). ORDEM DENEGADA.

1. Embora esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entenda possível, em tese, a fixação do regime menos gravoso para os condenados pelo delito de tráfico ilícito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes, no caso concreto, a fixação do regime aberto, ou semiaberto, não se mostra razoável.

2. É que a quantidade significativa de droga apreendida atrai a incidência dos ditames norteadores do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, no sentido de que o juiz "na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

[...]

4. Condenado o paciente por tráfico de expressiva quantidade de droga (16 quilos de maconha), o regime mais adequado à espécie é o fechado, ainda que a pena imposta seja de 2 anos e 6 meses de reclusão. Cumpre, ainda, mencionar que o paciente também foi condenado por porte ilegal de arma à pena de 1 ano de detenção, em regime aberto.

5. Ordem denegada.

(HC n.º 212.864/MS, Relatora a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 16/5/2012.)

Por fim, mantidos os limites da sentença condenatória, fica prejudicado o pedido de substituição da sanção privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito objetivo previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0215802-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 256.815 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 24100251487 251489320108080024

EM MESA

JULGADO: 19/02/2013

Relator

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

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 : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : MAYCON DOS SANTOS COSTA (PRESO)
CORRÉU : MAYCON DO NASCIMENTO

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 DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : MAYCON DOS SANTOS COSTA (PRESO)

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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.