



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 767851 - RJ (2022/0275429-8)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUIS GUSTAVO DE SOUZA SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. INADMISSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO EM CASO DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. ART. 61, INCISO II, ALÍNEA "J", DO CP. INAPLICABILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ORDEM NÃO CONHECIDA. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando à revisão da dosimetria da pena imposta ao paciente, com pleito de afastamento da agravante do estado de calamidade pública, prevista no art. 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal, aplicada pelo Tribunal de origem em razão do delito ter sido praticado durante a pandemia de Covid-19.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar a admissibilidade do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio; e (ii) verificar a existência de flagrante ilegalidade na aplicação da agravante de calamidade pública, prevista no art. 61, II, "j", do CP, a justificar a concessão de ordem de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, entende que é inadmissível o manejo de *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade que justifiquem a concessão da ordem de ofício, para evitar constrangimento ilegal.

4. A aplicação da agravante do art. 61, inciso II, alínea "j", do

Código Penal, que considera a prática do delito em situação de calamidade pública, exige a demonstração de que o agente se valeu da referida condição para facilitar a prática do crime.

5. No caso dos autos, o Tribunal de origem aplicou a agravante de calamidade pública de forma genérica, apenas em razão da vigência da pandemia de Covid-19, sem fundamentar concretamente como tal situação influenciou a conduta do agente, o que caracteriza ilegalidade na dosimetria da pena.

6. Reconhecida a flagrante ilegalidade na aplicação da agravante, passa-se ao redimensionamento da pena, afastando a agravante da calamidade pública e procedendo à compensação da agravante da reincidência com a atenuante da menoridade, conforme entendimento jurisprudencial consolidado.

IV. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE PARA 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO E 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 767851 - RJ (2022/0275429-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUIS GUSTAVO DE SOUZA SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. INADMISSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO EM CASO DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. ART. 61, INCISO II, ALÍNEA "J", DO CP. INAPLICABILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ORDEM NÃO CONHECIDA. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando à revisão da dosimetria da pena imposta ao paciente, com pleito de afastamento da agravante do estado de calamidade pública, prevista no art. 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal, aplicada pelo Tribunal de origem em razão do delito ter sido praticado durante a pandemia de Covid-19.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar a admissibilidade do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio; e (ii) verificar a existência de flagrante ilegalidade na aplicação da agravante de calamidade pública, prevista no art. 61, II, "j", do CP, a justificar a concessão de ordem de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, entende que é inadmissível o manejo de *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade que justifiquem a concessão da ordem de ofício, para evitar constrangimento ilegal.

4. A aplicação da agravante do art. 61, inciso II, alínea "j", do

Código Penal, que considera a prática do delito em situação de calamidade pública, exige a demonstração de que o agente se valeu da referida condição para facilitar a prática do crime.

5. No caso dos autos, o Tribunal de origem aplicou a agravante de calamidade pública de forma genérica, apenas em razão da vigência da pandemia de Covid-19, sem fundamentar concretamente como tal situação influenciou a conduta do agente, o que caracteriza ilegalidade na dosimetria da pena.

6. Reconhecida a flagrante ilegalidade na aplicação da agravante, passa-se ao redimensionamento da pena, afastando a agravante da calamidade pública e procedendo à compensação da agravante da reincidência com a atenuante da menoridade, conforme entendimento jurisprudencial consolidado.

IV. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE PARA 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO E 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA.**

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ fl. 74):

Cuida-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de LUIS GUSTAVO DE SOUZA SANTOS em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (Apelação Criminal n. 0150658-33.2020.8.19.0001).

O paciente foi condenado às penas de 6 anos e 11 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e de 693 dias-multa, como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

A impetrante sustenta que a agravante relativa à calamidade pública não tem aplicação à espécie, porque o paciente não se valeu das circunstâncias da pandemia de COVID-19 para a prática delitiva.

Afirma a necessidade de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da menoridade relativa, de modo a readequar a pena definitiva para o mínimo legal.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para alterar a dosimetria da pena.

É, no essencial, o relatório. Decido.

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento e a concessão parcial da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.

VOTO

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

"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Inviável, portanto, o conhecimento do *writ* em análise, porquanto manejado como substitutivo de recurso, porém, passa-se a analisar se há flagrante ilegalidade que possa ensejar a concessão da ordem de ofício.

A pena do paciente foi assim fixada (e-STJ, fl. 68):

O pleito defensivo não merece prosperar.

Isto porque o delito sob exame foi perpetrado durante estado de calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19.

De fato, neste período de emergência sanitária, sobretudo em seu primeiro ano, os serviços públicos foram drasticamente afetados, importando em redução do policiamento e, conseqüentemente, beneficiando a atuação daqueles que cometem delitos.

Daí se extrai a maior reprovabilidade da conduta desenvolvida pelo apelante, o que, obviamente, enseja uma resposta mais severa na dosimetria da pena.

Há de se ressaltar ainda que o legislador, ao impor a referida agravante, não impôs condicionantes à sua aplicabilidade, não se tratando de norma que necessite de aspectos subjetivos, tampouco importando a espécie do delito, razão pela qual entendendo presente a agravante da calamidade em razão da pandemia da Covid-19.

Não há falar em compensação da agravante da reincidência com a atenuante da menoridade.

Conforme se depreende da sentença vergastada, na segunda fase do processo dosimétrico já foi operada a compensação integral da

agravante da calamidade pública prevista no art. 61, inciso II, alínea "j", do CP com a atenuante da menoridade reconhecida na sentença, sendo mantida tão somente a agravante da reincidência específica, comprovada pela anotação nº 1 da FAC (doc. 059).

Ademais, tratando-se de reincidência específica, esta é circunstância preponderante, prevalecendo sobre a atenuante da menoridade, não se admitindo, portanto, a compensação total, em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

À conta de tais considerações, não merece prosperar o pleito defensivo.

É firme jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de que a incidência da agravante do art. 61, inciso II, alínea "j", do CP pressupõe a existência de situação concreta que demonstre que o agente se prevaleceu do estado de calamidade pública gerado pela pandemia para o cometimento do crime, o que não ocorreu na hipótese dos autos. A propósito:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MERA REITERAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA N. 182, STJ. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE DE CALAMIDADE PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE A PANDEMIA DO COVID-19 E A PRÁTICA DO CRIME. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA APLICADAS EM CUMULAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I - Uma vez que insuficientes as assertivas genericamente apresentadas de que todos os requisitos de admissibilidade foram preenchidos ou a mera reiteração da controvérsia, tem aplicabilidade o disposto na Súmula n. 182, STJ, segundo a qual, "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

II - Conforme jurisprudência desta Corte, a circunstância agravante prevista no art. 61, II, "j", não pode ser reconhecida quando os fatos discutidos nos autos não guardarem relação com o estado de exceção decorrente da pandemia do Covid-19. Precedentes.

III - Considerar o contexto da pandemia COVID-19 como circunstância agravante sem que se demonstre como referido quadro fático influiu de forma individualizada no comportamento do agente, soa como aplicação genérica e abstrata de referido fator dosimétrico.

IV - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique quando da escolha da cumulação das causas de aumento.

V - Forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o cúmulo de causas de aumento foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, uma vez que ausente a demonstração das peculiaridades do caso em comento.

Agravo regimental não conhecido. Concedido habeas corpus de ofício.

(AgRg no AREsp n. 2.417.007/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 7/6/2024.)

Na espécie, o Tribunal *a quo* manteve a aplicação da agravante do estado de calamidade pública, na segunda fase da dosimetria, em decorrência unicamente do fato de o delito ter sido praticado na vigência do estado de calamidade, decretado em razão da pandemia do novo coronavírus (COVID-19). Inidônea, portanto, a incidência da agravante genérica do art. 61, inciso II, alínea "j", do CP, na hipótese dos autos, mostrando-se de rigor o seu decote.

Passo, assim, ao redimensionamento da pena.

Partindo-se da pena-base, que foi fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa (e-STJ fl. 67), na segunda fase, afasto a agravante da calamidade pública prevista no art. 61, inciso II, alínea "j", do CP, e procedo à compensação entre a agravante da reincidência com a atenuante da menoridade, ficando a pena intermediária inalterada, que torna-se definitiva, pela ausência de outras causas modificativas.

Dessa forma, **não conheço o habeas corpus**, mas **concedo a ordem**, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0275429-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 767.851 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01506583320208190001 108018732020 1506583320208190001

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUIS GUSTAVO DE SOUZA SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

C542524551=4111:38818@

2022/0275429-8 - HC 767851