



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 809070 - CE (2023/0084205-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : LIDUINA ROCHA SIEBRA
ADVOGADO : LIDUINA ROCHA SIEBRA - CE027869
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : FRANCISCO FABIANO BRAGA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. REINCIDÊNCIA UTILIZADA NA SEGUNDA FASE E NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. DISPOSIÇÕES LEGAIS E FINALIDADES DIVERSAS. NÃO CONHECIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em substituição a recurso próprio, visando à revisão da dosimetria da pena aplicada em condenação por tráfico de drogas. A defesa alega constrangimento ilegal na fixação da pena, entendendo pela ocorrência de bis in idem, pois a condenação anterior teria sido utilizada para desfavorecimento do paciente na 2ª e 3ª fases.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o habeas corpus pode ser utilizado como substituto de recurso próprio ou de revisão criminal, e (ii) verificar se houve ilegalidade flagrante na dosimetria da pena aplicada ao réu.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio ou de revisão criminal, conforme consolidada jurisprudência do STJ e STF, excetuando-se casos de flagrante ilegalidade que configurem constrangimento ilegal.

4. A jurisprudência admite a concessão de habeas corpus de ofício apenas quando a ilegalidade for evidente, o que não se verifica no presente caso.

5. Na segunda fase da dosimetria da pena, a reincidência foi utilizada como agravante, o que não impede que a mesma afaste a minorante do tráfico privilegiado, pois, nos termos da jurisprudência desta Corte, tal proceder decorre de *expressas*

previsões legais, com finalidades diversas não havendo, portanto, bis in idem.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 809070 - CE (2023/0084205-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : LIDUINA ROCHA SIEBRA
ADVOGADO : LIDUINA ROCHA SIEBRA - CE027869
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : FRANCISCO FABIANO BRAGA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. REINCIDÊNCIA UTILIZADA NA SEGUNDA FASE E NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. DISPOSIÇÕES LEGAIS E FINALIDADES DIVERSAS. NÃO CONHECIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em substituição a recurso próprio, visando à revisão da dosimetria da pena aplicada em condenação por tráfico de drogas. A defesa alega constrangimento ilegal na fixação da pena, entendendo pela ocorrência de bis in idem, pois a condenação anterior teria sido utilizada para desfavorecimento do paciente na 2ª e 3ª fases.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o habeas corpus pode ser utilizado como substituto de recurso próprio ou de revisão criminal, e (ii) verificar se houve ilegalidade flagrante na dosimetria da pena aplicada ao réu.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio ou de revisão criminal, conforme consolidada jurisprudência do STJ e STF, excetuando-se casos de flagrante ilegalidade que configurem constrangimento ilegal.

4. A jurisprudência admite a concessão de habeas corpus de ofício apenas quando a ilegalidade for evidente, o que não se verifica no presente caso.

5. Na segunda fase da dosimetria da pena, a reincidência foi utilizada como agravante, o que não impede que a mesma afaste a minorante do tráfico privilegiado, pois, nos termos da jurisprudência desta Corte, tal proceder decorre de *expressas*

previsões legais, com finalidades diversas não havendo, portanto, bis in idem.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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 relatório de fl. 123 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de FRANCISCO FABIANO BRAGA DA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ (Apelação Criminal 0200180-77.2022.8.06.0144).

O paciente foi condenado à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 933 dias-multa, por infração ao art. 33, c/c art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/2006.

A apelação interposta pela defesa foi parcialmente provida para redimensionar a sanção para 8 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 850 dias-multa.

O impetrante sustenta: a) "sentença" incorre em vício "quanto aplicação na 2 e 3 fases por usar mesmo argumento de reincidência, incorrendo in bis idem, bem como se utilizando da quantidade da droga, argumentos estes já sustentado em outra fase da aplicação da pena do sentenciado em questão" (e-STJ fls. 5); e b) o Tribunal "não esclareceu em que a quantidade e natureza deve ter maior reprovação" (e-STJ fl. 9).

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para que seja redimensionada a pena fixada, afastando o bis in idem.

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de erro na dosimetria da pena.

Requer a concessão da ordem para obter a redução da pena aplicada ao paciente.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal,

situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado 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.

A concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que

não se verifica de plano na hipótese dos autos, na medida em que o magistrado sentenciante assim realizou a dosagem da reprimenda (e-STJ fls. 67-68):

*Sua culpabilidade não extrapola a inerente ao delito; **possui antecedentes, pois em sua ficha criminal localizei condenação anterior transitada em julgado (Execução penal 0005847-38.2016.8.06.0144), mas será utilizada como agravante pela reincidência**; a motivação do crime não o torna mais reprovável; as circunstâncias em que o crime foi praticado e as consequências no caso concreto são as inerentes ao tipo, e não há se apurar o comportamento da vítima, pois trata-se de crime sem vítima determinada.*

*Desse modo, **em vista a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, fixo a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão.***

Em relação à pena de multa, observando-se as circunstâncias judiciais acima, fixo em 700 (setecentos) dias-multa. Levando-se em conta a situação econômica do acusado, fixo o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato (art. 49 do CPB e arts. 42/43 da Lei nº 11.343/06).

Atenuantes e agravantes

*Inexistem circunstâncias atenuantes a serem consideradas. Contudo, **o acusado é reincidente (Execução penal 0005847-38.2016.8.06.0144), motivo pelo qual elevo a pena para 8 (oito) anos de reclusão, e 800 (oitocentos) dias-multa.***

Causas de aumento e diminuição de pena

Incabível a causa de diminuição constante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, haja vista o acusado ostenta histórico criminoso, já respondendo a vários outros delitos, além de ser reincidente (fls. 34/37).

Conforme já fundamentado, incide em desfavor do acusado a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006, motivo pelo qual elevo a pena em 1/6 (um sexto).

Dessa forma fixo a pena definitiva em 09 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa.

No acórdão, assim o Tribunal de Justiça compreendeu:

*Com relação ao quantum de aumento para cada circunstância desfavorável, cumpre ressaltar que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência passou a reconhecer como critério ideal para individualização da pena na primeira etapa do procedimento dosimétrico o aumento na fração de 1/8 a cada circunstância judicial negativamente valorada, sendo facultado ao julgador, desde que mediante fundamentação idônea, estabelecer quantum superior. A fração de 1/8 deve incidir sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima cominadas ao delito. (HC 518.900/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020, D Je 26/06/2020). Desta feita, **havendo tom desfavorável sobre apenas um dos vetores, qual seja, a natureza/quantidade da droga, faz-se necessária a redução da pena-base outrora fixada, visto que o quantum de exasperação foi equivocado, resultando a pena em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, cada dia na proporção de 1/30 (um trigésimo) do***

salário-mínimo vigente à época do fato.

Com relação à 2ª fase da dosimetria, verifica-se que o apelante é reincidente, inexistindo qualquer atenuante, pelo que resulta a pena em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa.

Prosseguindo, quanto à 3ª fase dosimétrica, observa-se a causa de aumento do art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006, em 1/6 (um sexto), aplicando-se, portanto, a pena em 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 850 (oitocentos e cinquenta) dias-multa.

Não se observa ilegalidade à espécie, uma vez que é da jurisprudência dessa Corte que "A utilização da agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena (art. 61, I - CP) não impede que seja utilizada na terceira, para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º - Lei 11.343/2006). Trata-se de situação processual utilizada com finalidades diversas e com expressas previsões legais." (AgRg no HC n. 662.329/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 11/3/2022.).

Veja-se também:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DESCLASSIFICATÓRIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA. SÚMULA 7/STJ. DISSENSO PRETORIANO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. CONFISSÃO. SÚMULA 283/STF. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O eg. Tribunal a quo, ao apreciar os elementos de prova constituídos nos autos, manteve a condenação do crime de tráfico de drogas.

II - Na hipótese, concluir pela desclassificação para uso de drogas, como pretende a Defesa, demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório delineado nos autos, providência inviável na via eleita.

III - A interposição do apelo extremo interposto com fulcro na alínea c, do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal exige o atendimento dos requisitos do art. 1029, e § 1º do Código de Processo Civil, e art. 255, § 1º, do RISTJ, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a constatação da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional, situação que não ocorreu na espécie.

IV - A jurisprudência dessa eg. Corte é pacífica no sentido de que não se prestam para o conhecimento do apelo nobre com fulcro no art. 105, III, alínea c, da Constituição Federal, os julgamentos proferidos em mandado de segurança e habeas corpus, os quais têm um âmbito cognitivo muito mais amplo do que o recurso especial, destinado exclusivamente à uniformização da interpretação da legislação federal.

V - "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF), incidente à aventada ofensa ao art. 65, III, d, do CP.

VI - "No caso dos autos, a reincidência da agravante justifica concretamente o indeferimento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.434/2006, pois o réu reincidente não pode beneficiar-se com a benesse referenciada, uma vez que tal circuns tância evidencia a dedicação a atividades criminosas. [...] Ainda, no ponto, "o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a reincidência, ainda que por delito de natureza diversa, constitui óbice legal à concessão da minorante do tráfico privilegiado, consoante previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, inexistindo bis in idem ante a utilização concomitante na segunda e terceira fases da dosimetria. Precedentes" (AgRg no AREsp n. 1.810.760/PR, relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe 16/11/2021)" (AgRg nos EDcl no HC n. 768.833/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 30/3/2023).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.979.138/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 28/4/2023.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0084205-4

HC 809.070 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02001807720228060144 2001807720228060144

EM MESA

JULGADO: 22/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LIDUINA ROCHA SIEBRA
ADVOGADO : LIDUINA ROCHA SIEBRA - CE027869
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : FRANCISCO FABIANO BRAGA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

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."

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.