



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 840406 - SP (2023/0256889-4)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSUE ALEX TEIXEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DAS PROVAS. BUSCA PESSOAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGADA FRAGILIDADE PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE PROVAS EM *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REVISÃO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de revisão criminal contra decisão transitada em julgado, buscando efeitos similares aos da revisão criminal. A defesa busca a nulidade da prova impugnada, ou a absolvição do paciente por fragilidade probatória. Subsidiariamente, pugna pelo redimensionamento da pena e abrandamento do regime prisional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal em face de decisão transitada em julgado .

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A competência do tribunal para revisão criminal limita-se aos seus próprios julgados, conforme art. 105, I, e, da CF. A ausência de matéria elencada no art. 621 do CPP impede o conhecimento do *writ*.

4. A questão acerca da nulidade das provas decorrentes da busca pessoal não foi debatida na instância de origem, configurando supressão de instância.

5. No caso concreto, o acórdão condenatório fundamentou-se em elementos de prova suficientes, como as circunstâncias da prisão, com a apreensão de drogas (27 porções de cocaína, pesando 4,9g, 17 de crack, pesando 3,21g e 27 de maconha, pesando 119,83g), bem como o depoimento dos policiais militares responsáveis pelo flagrante. A análise desses elementos probatórios demanda dilação probatória, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*.

6. A revisão da dosimetria da pena na via do *habeas corpus* é excepcional, sendo possível apenas em casos de manifesta ilegalidade, o que não se verifica no presente caso. A exasperação da pena foi motivada pelos maus antecedentes do réu, não havendo se falar em constrangimento ilegal.

7. “A reincidência do réu e os maus antecedentes aferidos como circunstâncias judiciais são suficientes para estabelecer o regime mais grave, qual seja, o inicial fechado para o cumprimento da pena reclusiva, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal” (AgRg no HC n. 924.839/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024).

IV. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 840406 - SP (2023/0256889-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSUE ALEX TEIXEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DAS PROVAS. BUSCA PESSOAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGADA FRAGILIDADE PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE PROVAS EM *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REVISÃO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de revisão criminal contra decisão transitada em julgado, buscando efeitos similares aos da revisão criminal. A defesa busca a nulidade da prova impugnada, ou a absolvição do paciente por fragilidade probatória. Subsidiariamente, pugna pelo redimensionamento da pena e abrandamento do regime prisional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal em face de decisão transitada em julgado .

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A competência do tribunal para revisão criminal limita-se aos seus próprios julgados, conforme art. 105, I, e, da CF. A ausência de matéria elencada no art. 621 do CPP impede o conhecimento do *writ*.

4. A questão acerca da nulidade das provas decorrentes da busca pessoal não foi debatida na instância de origem, configurando supressão de instância.

5. No caso concreto, o acórdão condenatório fundamentou-se em elementos de prova suficientes, como as circunstâncias da prisão, com a apreensão de drogas (27 porções de cocaína, pesando 4,9g, 17 de crack, pesando 3,21g e 27 de maconha, pesando 119,83g), bem como o depoimento dos policiais militares responsáveis pelo flagrante. A análise desses elementos probatórios demanda dilação probatória, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*.

6. A revisão da dosimetria da pena na via do *habeas corpus* é excepcional, sendo possível apenas em casos de manifesta ilegalidade, o que não se verifica no presente caso. A exasperação da pena foi motivada pelos maus antecedentes do réu, não havendo se falar em constrangimento ilegal.

7. “A reincidência do réu e os maus antecedentes aferidos como circunstâncias judiciais são suficientes para estabelecer o regime mais grave, qual seja, o inicial fechado para o cumprimento da pena reclusiva, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal” (AgRg no HC n. 924.839/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024).

IV. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

RELATÓRIO

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 729 dias-multa.

Inconformado, defesa e Ministério Público interpuseram recurso de apelação, tendo sido o recurso defensivo parcialmente provido para reduzir as penas a 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, e 680 dias-multa, mantida, no mais, a sentença condenatória.

A defesa alega o emprego de meio de prova ilícito decorrente de ausência de fundadas razões para a busca pessoal, além de fragilidade probatória.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada, com a consequente absolvição do paciente. Subsidiariamente, pugna pelo redimensionamento da pena e abrandamento do regime prisional.

É o relatório.

VOTO

Conforme informação processual eletrônica extraída do site do Tribunal *a quo*, verifica-se que ocorreu o trânsito em julgado da condenação em 19/8/2021, configurando-se o presente *writ* em substitutivo de revisão criminal.

A questão ganha em relevo quando o *habeas corpus* substitutivo se insurge contra decisão transitada em julgado, hipótese em que a impetração finda por buscar efeitos similares aos da revisão criminal, a qual possui feição processual e material própria, que impõe a estrita observância do foro competente e dos limites estabelecidos pelo art. 621 do CPP.

Nestas hipóteses, "[p]or força do art. 105, I, e, da Constituição Federal, a competência desta Corte para processar e julgar revisão criminal limita-se às hipóteses de seus próprios julgados. No caso, como não existe no STJ julgamento de mérito passível de revisão em relação à condenação sofrida pelo paciente, forçoso reconhecer a incompetência deste Tribunal para o processamento do presente pedido" (HC n. 829.748/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 11/12/2023).

Além disso, a ausência de apontamento adequado de matéria elencada no art. 621 do CPP finda por erigir nova barreira ao conhecimento do writ, considerando o trânsito em julgado da matéria discutida.

Outrossim, verifica-se que a questão ora apresentada a esta Corte acerca da ilegalidade da busca pessoal não foi debatida na instância de origem, a evidenciar que seu conhecimento representa indevida supressão de instância.

Com efeito, "[a]usente manifestação colegiada do Tribunal sobre a matéria ora trazida a exame, incabível o conhecimento do presente habeas corpus, porquanto está configurada a absoluta supressão de instância com relação a todas as questões expostas, ficando impedida esta Corte de proceder à sua análise, uma vez que lhe falta competência (art. 105, I e II, da CF; e art. 13, I e II, do RISTJ)." (AgRg no HC n. 911.447/MT, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 1º/7/2024, DJe 2/8/2024).

Vale ressaltar que 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.

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 no caso dos autos, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca da materialidade e autoria delitivas (e-STJ, fls. 257-258):

Consta da denúncia que, durante o período de calamidade pública decorrente da pandemia da covid-19, o réu retirou uma sacola de uma moita e a escondeu em sua cintura, razão pela qual foi abordado por policiais militares que faziam patrulhamento de rotina. Em revista pessoal, os milicianos encontraram no interior da sacola 27 porções de cocaína (4,9g), 17 de crack (3,21g) e 27 de maconha (119,83g).

Indagado, o acusado admitiu informalmente a traficância.

Materialidade comprovada pela farta prova oral colhida e pela documentação juntada aos autos, especialmente o laudo de exame químico-toxicológico positivo para cocaína e maconha.

A autoria é igualmente indubitosa.

Silente na delegacia, em Juízo o acusado alegou havia acabado de comprar as drogas apreendidas para seu consumo pessoal.

A versão do réu, contudo, restou infirmada pelas demais declarações colhidas.

De fato, os policiais ouvidos em Juízo, em depoimentos coerentes, seguros e harmônicos, confirmaram o ocorrido na forma descrita na denúncia.

Nem se afirme que os depoimentos de policiais não podem ser considerados, pois os agentes da autoridade não são suspeitos ou impedidos de depor. Suas palavras devem ser analisadas frente ao restante das provas e, perfazendo um conjunto probatório claro e coeso, há que se dar crédito a tais versões. E este é o caso dos autos.

A apreensão de razoável quantidade de drogas de três variedades distintas e a admissão informal comprovam a finalidade mercantil das substâncias. A mera circunstância de não se ter apreendido dinheiro com o acusado não infirma tal conclusão, pois a caracterização do crime de tráfico de drogas não pressupõe que ele haja efetivamente vendido algum entorpecente, mas apenas que o portasse para fins de entrega a consumo de terceiros, o que restou bem demonstrado.

Patente, pois, a prática do delito de tráfico em tela, pelo acusado, diante do robusto conjunto probatório produzido, não havendo que se falar em absolvição ou desclassificação.

Verifica-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das provas, concluiu pela existência de materialidade e autoria delitivas, com fundamento na prova oral e no laudo de exame químico-toxicológico positivo para cocaína e maconha.

Assim, alterar o quadro formado, no sentido pela insuficiência probatória e absolver o paciente, demanda inviável dilação probatória na via de *habeas corpus*.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTIMAÇÃO DO RÉU SOLTO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE

PREVISÃO LEGAL. COLHEITA DE PROVAS NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. Afastar as conclusões adotadas na origem, a respeito da autoria e materialidade dos crimes descritos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/06, demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 878.278/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)

No que diz respeito às alegações sobre a dosimetria, essa Corte tem o entendimento pacífico de que "[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade" (HC n. 595.958/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/8/2020).

A revisão da dosimetria na via de *habeas corpus* "é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios" (HC n. 304.083/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

Extrai-se da acórdão impugnado (e-STJ, fls. 258-261):

As penas-base restaram estabelecidas em 1/4 acima do patamar mínimo. A quantidade e a natureza dos tóxicos, porém, a meu ver, não destoam do esperado ao ponto de permitir exasperação, de modo que reduzo o índice a 1/6, fração que se justifica pelos comprovados maus antecedentes do acusado, bem reconhecidos na r.

sentença. Resultam as penas-base, portanto, em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Observe que o período depurador de cinco anos diz respeito somente à recidiva, sendo que a Lei penal não estabelece limite temporal para a consideração de delitos pretéritos a título de maus antecedentes. Além disso, não se pode igualar a situação de indivíduos já condenados anteriormente, ainda que em processos antigos, com a de alguém que nunca foi processado. Nesse sentido:

[...]

Na segunda fase, mantenho o acréscimo de 1/6 ante a comprovada reincidência, atingindo as penas o patamar de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, com o valor unitário mínimo.

Ainda na etapa intermediária, embora inicialmente tenha adotado posição diversa, passei a entender que o reconhecimento da

agravante relativa ao estado de calamidade, nos termos do Decreto Legislativo nº 06/2020, pressupõe demonstração de que o agente tenha se prevalecido dessa condição para praticar o delito. É essa a posição do Colendo STJ:

[...]

Assim, ausente no caso tal demonstração, inviável o acolhimento do pleito ministerial de aplicação da agravante.

Observo ser impossível a aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, em razão da reincidência e dos maus antecedentes.

À míngua de outras modificadoras, portanto, as sanções se tornam definitivas.

Observa-se, portanto, que a exacerbação da pena do paciente se deu de maneira motivada e inexistem elementos que permitam afirmar flagrante ilegalidade.

Quanto ao regime prisional, embora fixada a pena em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos, a configuração da agravante da reincidência e dos maus antecedentes justificam a imposição do regime inicial fechado, conforme jurisprudência pacífica desta Corte:

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA BÁSICA. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTO IDÔNEO E AUMENTO PROPORCIONAL. PREVALÊNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE ATENUANTE DA CONFISSÃO. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO POR ENVOLVIMENTO DE MENOR. APLICAÇÃO. REGIME PRISIONAL. INICIAL FECHADO. RÉU REINCIDENTE E PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há ilegalidade na majoração da pena básica em 1/6, tendo como fundamento os maus antecedentes do réu (duas condenações definitivas), consoante autoriza o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 - notadamente quando tal circunstância é elencada legalmente como preponderante.

2. A dupla reincidência do agente autoriza o aumento da pena, na segunda fase da dosimetria, considerando-se a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea, conforme reiterada jurisprudência desta Corte.

3. Inexiste bis in idem, se foram utilizados processos distintos (ao todo quatro - conforme bem esclarecido e numerado no acórdão impugnado) para elevar a pena-base e configurar a reincidência.

[...]

5. A reincidência do réu e os maus antecedentes aferidos como circunstâncias judiciais são suficientes para estabelecer o regime mais grave, qual seja, o inicial fechado para o cumprimento da pena reclusiva, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 924.839/SP, relator

Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024).

Pelo exposto, **denego** a ordem de *habeas corpus* pleiteada.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0256889-4

HC 840.406 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15000887720218260567

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSUE ALEX TEIXEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, denegou a ordem."

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