



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 872862 - SP (2023/0431336-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GABRIELA MOSCIARO PADUA - DEFENSOR PÚBLICO - RJ172794
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE DIAS DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. PENA-BASE. CULPABILIDADE VALORADA NEGATIVAMENTE DIANTE DA FINALIDADE DO ARMAMENTO PARA A PRÁTICA DE CRIMES. MAUS ANTECEDENTES. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando à revisão da dosimetria da pena e do regime prisional fixado em sentença condenatória por porte ilegal de arma de fogo.

2. A pena foi fixada com base em circunstâncias judiciais desfavoráveis, considerando a culpabilidade e os maus antecedentes do réu, resultando em pena-base acima do mínimo legal.

3. O regime semiaberto foi estabelecido, apesar do pleito de detração, devido à presença de circunstâncias judiciais negativas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se é admissível o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio para revisão da dosimetria da pena e do regime prisional.

5. A análise da existência de flagrante ilegalidade na fixação da pena e do regime prisional que justifique a concessão da ordem de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

6. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento consolidado do STJ e do STF.

7. Não se verifica flagrante ilegalidade na dosimetria da pena,

diante dos maus antecedentes e do propósito de utilização da arma para a prática de crimes, como o roubo, ou na fixação do regime prisional que justifique a concessão da ordem de ofício.

8. Estabelecido o regime prisional em razão da presença de circunstâncias judiciais negativas, eventual acolhimento do pleito de detração não provocaria alteração.

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, 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, 12 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 872862 - SP (2023/0431336-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GABRIELA MOSCIARO PADUA - DEFENSOR PÚBLICO - RJ172794
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE DIAS DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. PENA-BASE. CULPABILIDADE VALORADA NEGATIVAMENTE DIANTE DA FINALIDADE DO ARMAMENTO PARA A PRÁTICA DE CRIMES. MAUS ANTECEDENTES. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando à revisão da dosimetria da pena e do regime prisional fixado em sentença condenatória por porte ilegal de arma de fogo.

2. A pena foi fixada com base em circunstâncias judiciais desfavoráveis, considerando a culpabilidade e os maus antecedentes do réu, resultando em pena-base acima do mínimo legal.

3. O regime semiaberto foi estabelecido, apesar do pleito de detração, devido à presença de circunstâncias judiciais negativas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se é admissível o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio para revisão da dosimetria da pena e do regime prisional.

5. A análise da existência de flagrante ilegalidade na fixação da pena e do regime prisional que justifique a concessão da ordem de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

6. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento consolidado do STJ e do STF.

7. Não se verifica flagrante ilegalidade na dosimetria da pena,

diante dos maus antecedentes e do propósito de utilização da arma para a prática de crimes, como o roubo, ou na fixação do regime prisional que justifique a concessão da ordem de ofício.

8. Estabelecido o regime prisional em razão da presença de circunstâncias judiciais negativas, eventual acolhimento do pleito de detração não provocaria alteração.

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 último relatório contido nos autos.

O paciente foi condenado ao cumprimento da pena de 4 anos de reclusão, no regime semiaberto, pela prática do delito tipificado no art. 16, § 1º, IV, da Lei 10.826/2003 (e-STJ, fl. 30). O acórdão agora impugnado manteve a pena no mesmo patamar fixado na sentença (e-STJ, fl. 30).

O impetrante alega, no presente *habeas corpus*, a existência de constrangimento ilegal, consistente na inidoneidade da fundamentação utilizada para agravar a pena-base.

Requer a concessão da ordem para que seja a pena-base fixada no mínimo legal e a alteração do regime para o aberto (e-STJ, fl. 7).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 49-51 (e-STJ).

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. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

A pena do paciente foi assim mantida pelo Tribunal de origem (e-STJ, fl. 16):

Na fase do artigo 59, do Código Penal, a pena foi fundamentada. Foi fixada a pena base, analisadas as formas de acréscimo em consideração da ausência de primariedade do apelante e a relação com procedimento daquele momento, dentro do critério trifásico. O regime prisional tem previsão legal e se mostra benéfico para ele.

Por sua vez, consta da sentença (e-STJ fl. 10):

Em atenção às diretrizes fixadas pelo artigo 59 do Código Penal, observo que a culpabilidade exige maior grau de reprovabilidade, uma vez que a arma era portada para a prática de outros crimes e o réu ostenta maus antecedentes (fls. 245/247).

Assim, diante de tais circunstâncias negativas, fixo a pena-base em 04 anos de reclusão e 13 dias-multa, sendo o valor do dia-multa fixado em 1/30 do salário mínimo vigente à época do crime, uma vez que não há nos autos elementos suficientes a aferir a real situação econômica do acusado.

Considero que os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias são idôneos e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de forma que inexistente o constrangimento ilegal.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO, LAVAGEM DE CAPITAIS E FALSIDADE IDEOLÓGICA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DESNECESSIDADE DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL E PERÍCIA DE VOZ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA CONFIGURADAS. SÚMULA 7 DO STJ. DOSIMETRIA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI N. 12.850/2013. COMANDO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVAMENTO DA PENA MANTIDO. FALSIDADE IDEOLÓGICA E LAVAGEM DE DINHEIRO. CONSUNÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL, CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS, QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. VALORAÇÃO NEGATIVA.

**AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DESPROPORCIONALIDADE.
AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. *Conforme jurisprudência desta Corte Superior, não há ilegalidade na ausência de transcrição integral dos diálogos captados, por ausência de obrigatoriedade legal para tanto.*

2. *Ademais, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de ser prescindível a realização de perícia para a identificação das vozes captadas nas interceptações telefônicas, especialmente quando pode ser aferida por outros meios de provas e diante da ausência de previsão na Lei n. 9.296/1996. Dessarte, "É prescindível a realização de perícia para a identificação das vozes, assim como não há necessidade que a perícia ou mesmo a degravação da conversa sejam realizadas por peritos oficiais" (AgRg no AREsp n. 3.655/MS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 31/5/2011, DJe de 8/6/2011.)*

3. *Além do mais, o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief).*

4. *Não se constata bis in idem na condenação do recorrente como incurso nas sanções dos artigos 2º, caput, §§ 2º, 3º e 4º, da Lei n. 12.850/2013 e 35, caput, da Lei n. 11.343/2006, tratando-se de circunstâncias diversas que levaram as instâncias ordinárias a concluir pela sua participação na associação para o tráfico de drogas e na organização criminosa - a qual, segundo consta, tem ligações com facção criminosa.*

5. *Para se concluir em sentido diverso, ou mesmo para verificar se não foram preenchidos os requisitos que caracterizam o delito de associação para o tráfico, quais sejam, o acordo de vontades e a estabilidade e permanência dessa atuação conjunta, contrariando o acórdão recorrido, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7 do STJ. Precedentes.*

6. *Da mesma forma, os fundamentos adotados pela Corte de origem quanto à majorante relativa ao emprego de arma de fogo não se confundem com aqueles adotados para a condenação do réu por porte ilegal de arma de fogo, devendo, portanto, ser mantidos, não se constatando o alegado bis in idem, até porque, entender em sentido contrário demandaria dilação fático-probatória, incabível, nos termos do supracitado enunciado sumular (Súmula 7 do STJ).*

7. *"Tendo as instâncias ordinárias reconhecido que os agravantes exerciam o comando de organização criminosa, tem-se que a desconstituição do entendimento, com vistas a afastar a referida agravante, implicaria extenso reexame dos fatos e provas dos autos, providência que não se compatibiliza com a via do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ." (AgRg no REsp n. 1.906.059/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 21/3/2022.)*

8. *Não se constata a ocorrência de consunção quanto aos crimes de falsidade ideológica e lavagem de dinheiro (artigos 299 do CP e 1º, § 1º, I, caput, da Lei n. 9.613/1998), pois reconhecida pelas instâncias ordinárias a existência de desígnios autônomos. Desse modo, desconstituir as premissas contidas no acórdão recorrido exigiria, da mesma forma, inadmissível revolvimento fático-probatório.*

9. *Como é cediço, a individualização da pena é uma atividade em que*

o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

10. Adotado o sistema trifásico pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da referida norma estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

11. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito.

12. Quanto à conduta social, nos termos do art. 59 do CP, esta corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental.

13. No que se refere às circunstâncias do delito, essas possuem relação com o modus operandi veiculado no evento criminoso.

14. Na hipótese, a pena-base dos delitos foi fixada acima do mínimo legal com amparo nas circunstâncias do caso concreto, pois o recorrente era responsável por buscar expressivas quantidades de entorpecente, fazendo do crime sua profissão, além de exercer o comando da associação criminosa e efetuar a venda de entorpecentes por um "disque-tráfico". Com ele e o corréu foram encontradas drogas diversas (maconha, cocaína e ecstasy), nas residências de ambos e no local de trabalho de seu irmão e, ainda, no interior de um veículo, totalizando 90,9 g de cocaína, 7 g de maconha e 20 comprimidos de ecstasy, o que ensejou o aumento da pena-base na fração de 1/6, o que se mantém.

15. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.969.578/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 2/6/2023.)

Ressalto que é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido 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” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n.

2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Quanto ao tema, destaca-se que “[a] legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (EDcl no HC n. 908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

Por fim, fixado o regime semiaberto, mesmo que considerada a detração, não haveria alteração no pleito da defesa em razão da presença de circunstâncias judiciais negativas, nos termos do art. 33, § 3º, do CP. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE NÃO CARACTERIZADA. DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. DETRAÇÃO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESABONADORAS. MEIO MAIS GRAVOSO DO QUE O INDICADO PELA QUANTIDADE DE PENA. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento pacífico deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não ofende o princípio da colegialidade a prolação de decisão monocrática pelo relator, quando estiver em consonância com súmula ou jurisprudência dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Descabe falar em cerceamento de defesa, considerando a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, o que permite o julgamento da matéria pelo Colegiado, afastando a ocorrência do vício suscitado pelo agravante.

3. Quanto à detração penal, o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, dispõe que o tempo de prisão cautelar deve ser considerado para a determinação do regime inicial de cumprimento de pena. Destarte, forçoso reconhecer que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado.

4. No caso, o regime prisional fechado foi imposto ao ora agravante, condenado ao desconto de pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em razão da reincidência e da presença de veteis desabonadoras na dosagem da pena-base, e não em decorrência do quantum da pena aplicada, o que impõe reconhecer que a detração penal não importaria em nenhum benefício para o paciente.

5. No que se refere ao regime prisional, não se infere qualquer desproporcionalidade do imposição do meio inicialmente mais gravoso para o desconto da reprimenda, pois, nada obstante ser a pena inferior

a 4 (quatro) anos de reclusão, a pena-base restou estabelecida acima do mínimo legal pela valoração negativa de circunstâncias judiciais, tendo, ainda, sido reconhecida a sua reincidência, não havendo se falar em negativa de vigência à Súmula 269/STJ.

6. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 853.277/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 27/10/2023.)

Dessa forma, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0431336-5

HC 872.862 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15006279520188260616

EM MESA

JULGADO: 11/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : GABRIELA MOSCIARO PADUA - DEFENSOR PÚBLICO - RJ172794
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE DIAS DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.