COLETÂNEA TRIMESTRAL

HABEAS CORPUS

SÉRIE: RELATÓRIO E VOTO

JULGAMENTOS - 01/01/2022.30/06/2022

MIN. ROBERTO BARROSO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mais informações: csl-edu.com.br

S
T
F

FEVEREIRO

ORGANIZADOR: CLAUDIONEI SANTA LUCIA

HABEAS CORPUS 210.628 MINAS GERAIS

RELATOR	**: MIN. ROBERTO BARROSO**
PACTE.(S)	: CLEITON AUGUSTO SÉRVULO
IMPTE.(S)	: ANDREZA FERREIRA BARGAS DE QUEIROZ E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES)	: RELATOR DO HC Nº 535.847 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de liminar, impetrado contra decisão que não conheceu do HC 535.847, do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

2. Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 20 anos, 4 meses e 28 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime previsto no art. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 14, II, c/c o art. 61, I, todos do Código Penal (duas vezes).

3. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ/MG) deu parcial provimento à apelação da defesa para, "reconhecida a continuidade delitiva simples entre os crimes de homicídio tentado", reduzir a pena para 11 anos, 10 meses e 26 dias de reclusão, mantido o regime inicial fechado.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 024C-535A-88D8-F7E8 e senha AEA6-1E18-7555-A52B

4. Após o trânsito em julgado da condenação, a defesa impetrou *habeas corpus* no STJ. O Relator do HC 535.847, Ministro Ribeiro Dantas, não conheceu do *writ*.

5. Neste *habeas corpus*, a parte impetrante sustenta a "nulidade ocorrida em plenário por ocasião da oitiva de testemunha que não estava arrolada pela acusação ou pela defesa, seja do paciente, seja de corréu". Alega, ainda, que "a arguição de nulidade do julgamento pela oitiva da testemunha do juízo, Sr. (...), Tenente da Polícia Militar, muito embora não tenha sido arguida em plenário do júri, é procedente, por se tratar de nulidade absoluta, que pode ser alegada e reconhecida a qualquer tempo".

6. A defesa requer a concessão da ordem a fim de anular a condenação imposta ao acionante, "determinando-se que o paciente seja submetido a novo julgamento" pelo Tribunal do Júri.

7. **Decido**.

8. 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 do Supremo Tribunal Federal (STF), entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux).

9. Inexistindo pronunciamento colegiado do STJ, não compete ao STF examinar a questão de direito implicada na impetração. Nesse sentido foram julgados os seguintes precedentes: HC 113.468, Rel. Min. Luiz Fux; HC 117.502, Redator para o acórdão o Ministro Luís Roberto Barroso; HC 108.141-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki; e o HC 122.166-AgR, julgado sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa é a seguinte:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 024C-535A-88D8-F7E8 e senha AEA6-1E18-7555-A52B

> DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO ART. 422 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA POR MINISTRO DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE AGRAVO REGIMENTAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
>
> I - No caso sob exame, verifica-se que a decisão impugnada foi proferida monocraticamente. Desse modo, o pleito não pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal, que pressupõe seja a coação praticada por Tribunal Superior. Precedentes.
>
> II – O agravante não atacou os fundamentos da decisão agravada, o que atrai, por analogia, o teor da Súmula 283 desta Corte.
>
> III – Agravo regimental a que se nega provimento."

10. Não é o caso de concessão da ordem de ofício.

11. A orientação jurisprudencial do STF 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). Confiram-se, nessa mesma linha, os seguintes precedentes: HC 128.840-AgR, de minha Relatoria; RHC 116.108, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC 117.762, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 91.711, Relª. Minª. Cármen Lúcia.

12. Além disso, a Primeira Turma do STF, no julgamento do RHC 119.815, Relª. Minª. Rosa Weber decidiu que as "[i]mpugnações de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 024C-535A-88D8-F7E8 e senha AEA6-1E18-7555-A52B

nulidades relativas a julgamento em Júri devem ocorrer naquela oportunidade, sob pena de preclusão (571, VIII, do CPP)". Naquela ocasião, a Primeira Turma desta Corte assentou que, "[e]m processo, especificamente em matéria de nulidades, vigora o princípio maior de que, sem prejuízo, não se reconhece nulidade (art. 563 do CPP)".

13. Na hipótese de que se trata, o TJ/MG não divergiu desse entendimento, ao afirmar que "a testemunha do juízo, ouvida à fl. 735, se trata do 1º Tenente da Policia Militar, autor do Relatório de fls. 662/665. Vê-se, ainda, que foi dada vista à Defesa acerca do teor do Relatório (fl. 704), o que afasta o argumento de que as declarações da Autoridade Policial surpreenderam os Patronos do réu, que nada protestaram a respeito durante a sessão de julgamento". Transcrevo, nesse sentido, o seguinte trecho do acórdão do Tribunal estadual:

> "PRELIMINAR
>
> Arguiu a Defesa de (...) a 'nulidade ocorrida ante a oitiva de testemunha do Juízo, o Sr. (...) (ata da sessão do tribunal do júri - fl. 721/723), que não estava arrolada pela acusação (fl. 560) ou pela defesa, seja de (...) (fl. 562), seja de (...) (fl. 622)'.
>
> No entanto, razão não lhe assiste.
>
> Extrai-se da Ata da Sessão de Julgamento (fl. 722) que 'foi ouvido como testemunha do juízo o Sr. (...)'. E, tal procedimento encontra- se em perfeita consonância com a Lei Processual Penal.
>
> De fato, o art. 497 do CPP dispõe em seu inc. XI que é da atribuição do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, dentre outras:
>
> XI - ordenar de ofício, ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado, as diligências destinadas a sanar qualquer nulidade, ou a suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade'.
>
> Verifica-se, pois, da exegese do citado dispositivo, que é permitido ao Juiz Presidente, de ofício, determinar providências

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 024C-535A-88D8-F7E8 e senha AEA6-1E18-7555-A52B

> que sejam imprescindíveis para o esclarecimento da verdade sobre os fatos, o que inclui, por óbvio, a oitiva em plenário de testemunha que não foi arrolada pelas partes. Em situação análoga, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: (...)
>
> Ademais, verifica-se dos autos que a testemunha do juízo, ouvida à fl. 735, se trata do 1º Tenente da Policia Militar, autor do Relatório de fls. 662/665. Vê-se, ainda, que foi dada vista à Defesa acerca do teor do Relatório (fl. 704), o que afasta o argumento de que as declarações da Autoridade Policial surpreenderam os Patronos do réu, que nada protestaram a respeito durante a sessão de julgamento (fl. 722vº).
>
> Assim, embora não tenha sido a testemunha arrolada por qualquer das partes, a oitiva desta encontra suporte na Lei Processual Penal,não ensejando, pois, a nulidade suscitada Isto posto, REJEITO a preliminar".

14. No mesmo sentido, o STJ decidiu que:

> "[...] eventuais nulidades ocorridas no plenário de julgamento do Tribunal do Júri devem ser arguidas durante a sessão, sob pena de serem fulminadas pela preclusão, nos termos da previsão contida no art. 571, VIII, do Código de Processo Penal.
>
> [...]
>
> Na hipótese dos autos, verifica-se que a apontada nulidade deveria ter sido registradas na ata da sessão de julgamento e, conforme informação constante no acórdão recorrido (e-STJ, fl. 30), os patronos nada protestaram a respeito na ocasião, impondo-se o reconhecimento da preclusão.
>
> Ademais, destaca-se que o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, reclama efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 024C-535A-88D8-F7E8 e senha AEA6-1E18-7555-A52B

15. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília, 1º de fevereiro de 2022.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**
Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 024C-535A-88D8-F7E8 e senha AEA6-1E18-7555-A52B

HABEAS CORPUS 211.155 SÃO PAULO

RELATOR	**: MIN. ROBERTO BARROSO**
PACTE.(S)	: WILLIAN MARTINELI DOS REIS
IMPTE.(S)	: PERCIVAL STEFANI BRACHINI DE OLIVEIRA
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de liminar, impetrado contra acórdão unânime da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), da Relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, assim ementado:

> "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE FIXAÇÃO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. TESES JÁ ANALISADAS NO ARESP 1.322.916/SP. REITERAÇÃO DE PEDIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.
>
> 1. Em consulta na base de dados processuais desta Corte, verifica-se que este *writ* traz pedido idêntico ao deduzido e já apreciado por este Tribunal de Justiça, no julgamento do AREsp 1.322.916/SP.
>
> 2. Na oportunidade, destacou-se que 'a instância antecedente negou aos recorrentes o benefício legal, pois foram 'surpreendidos com quantidade expressiva de entorpecente, de natureza diferenciada e alto poder lesivo (aproximadamente 3

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 23DD-34DE-2D18-9C41 e senha E63C-6F60-2C18-6F83

> kg de cocaína, na forma de crack), além da apreensão de balança de precisão e faca contendo resquícios da aludida droga'. Assim, assentado pela instância antecedente, soberana na análise dos fatos, que o réu se dedica ao tráfico de entorpecentes, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus.
>
> 3. Ademais, ressaltou-se que,'"embora os recorrentes sejam primários e as penas tenham sido estabelecidas em patamar superior a quatro e inferior a oito anos de reclusão, revela-se correta a imposição do regime inicial fechado, dada a valoração negativa da quantidade e da natureza da droga, na primeira fase da dosimetria, nos termos do art. 33, § 2º, 'a', e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.'
>
> 4. Agravo regimental não provido."

2. Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelo tráfico de 3,085 kg de crack (art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/06).

3. Da sentença, defesa e acusação apelaram. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP) negou provimento ao apelo da defesa e deu provimento ao recurso do Ministério Público para, afastada a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, aumentar a pena para 7 anos e 6 meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado.

4. Na sequência, foi impetrado *habeas corpus* no STJ. O Relator do HC 682.210, Ministro Ribeiro Dantas, não conheceu do *writ*. Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental, não provido.

5. Neste *habeas corpus,* a parte impetrante aponta, preliminarmente o cabimento da impetração, em que pese o trânsito em julgado da condenação. No mérito, insurge-se contra a dosimetria da pena. Sustenta

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 23DD-34DE-2D18-9C41 e senha E63C-6F60-2C18-6F83

a existência de "evidente *bis in idem* a partir da utilização do elemento quantidade de drogas na primeira e na terceira fase da dosimetria, além da presunção da dedicação à atividade criminosa, unicamente em razão do mesmo elemento (quantidade de drogas e presença de balança". Além disso, alega ausência de fundamentação idônea para a imposição de regime inicial mais gravoso.

6. A defesa requer a concessão da ordem para que:

> "i) seja reconhecido o evidente bis in idem na dosimetria da pena, pois utilizou-se do elemento quantidade de drogas para exasperar a pena na primeira fase e para vedar a aplicação da causa de diminuição de pena na terceira fase (Art. 33, § 4º da Lei de Drogas), além do Ato Coator utilizar fundamentação inidônea (quantidade de drogas por si só) para vedar a incidência da aludida causa de diminuição e
>
> ii) seja fixado o regime prisional adequado, de acordo com a pena estabelecida ao Paciente e valendo-se de fundamentação adequada."

7. **Decido**.

8. O *habeas corpus* não deve ser concedido.

9. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) 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). Confiram-se, nessa mesma linha, os seguintes precedentes: HC 128.840-AgR, de minha Relatoria; RHC 116.108, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC 117.762, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 91.711, Relª. Minª. Cármen Lúcia.

10. Além disso, a dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 23DD-34DE-2D18-9C41 e senha E63C-6F60-2C18-6F83

fático-probatório, não sendo possível, em *habeas corpus,* a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. Assim, a discussão a respeito da dosimetria da pena cinge-se ao controle da legalidade dos critérios utilizados, restringindo-se, portanto, ao exame da "*motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão"* (HC 69.419, Rel. Min. Sepúlveda pertence).

11. No caso, o Juízo de origem fixou a pena-base no mínimo legal (5 anos). Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, a pena foi mantida neste patamar. Por fim, aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11,343/06, no patamar de 2/3, tornando a a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão.

12. O TJ/SP, em sede de apelação, majorou a pena para 7 anos e 6 meses de reclusão. A Corte estadual fixou a pena-base 1/2 acima do mínimo legal, com fundamento na quantidade da droga apreendida (3,085 kg de crack). Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, manteve a pena neste patamar. Em seguida, afastou a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, com respaldo em dados objetivos da causa, notadamente em razão da dedicação a atividades criminosas. Sendo assim, não verifico situação de teratologia ou ilegalidade flagrante que justifique o acolhimento da pretensão defensiva.

13. É certo que o STF, no julgamento dos *habeas corpus* 112.776 e 109.193, Rel. Min. Teori Zavascki, por maioria de votos, entendeu que configura ilegítimo *bis in idem* considerar a natureza e a quantidade da substância ou do produto ilícito para fixar a pena-base (primeira etapa) e, simultaneamente, para a escolha da fração de redução a ser imposta na terceira etapa da dosimetria (§ 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006). Todavia, nada impede que essa circunstância seja considerada para incidir, alternativamente, na primeira etapa (pena-base) ou na terceira (fração de redução) . De modo que não se verifica a alegada

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 23DD-34DE-2D18-9C41 e senha E63C-6F60-2C18-6F83

contrariedade à orientação Plenária do STF.

14. Quanto ao mais, reconheço que a "imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea" (Súmula 719/STF). Contudo, no caso, o regime fechado foi fixado com apoio em dados empíricos idôneos, extraídos da prova judicialmente colhida, especialmente tendo em vista a quantidade da droga apreendida (3,085 kg de crack).

15. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília, 1º de fevereiro de 2022.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**
Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 23DD-34DE-2D18-9C41 e senha E63C-6F60-2C18-6F83

HABEAS CORPUS 210.736 MARANHÃO

RELATOR	**: MIN. ROBERTO BARROSO**
PACTE.(S)	: RONYS CLEITON PAVAO NEVES
IMPTE.(S)	: LUIS PAULO CORREIA CRUZ E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES)	: RELATOR DO HC Nº 713.767 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
COATOR(A/S)(ES)	: JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE ANAJATUBA

DECISÃO:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 691/STF.

1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de liminar, impetrado contra decisão que indeferiu a cautelar requerida nos autos do HC 713.767, em tramitação no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

2. Extrai-se dos autos que foi instaurado inquérito policial contra o paciente para apurar a suposta prática do crime previsto no art. 157, § 3º, II, do Código Penal. Em 16.09.2021, o Juízo da Vara Única da Comarca de Anatajuba/MA decretou a prisão preventiva do investigado.

3. Inconformada com a prisão, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJ/MA). Denegada a ordem, sobreveio a impetração de HC no STJ. O Relator do HC 713.767, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, indeferiu a medida cautelar.

4. Neste *habeas corpus*, a parte impetrante sustenta a inexistência de fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva, destacando que o paciente é primário. Alega que "a prisão ainda é ausente de contemporaneidade, vez que os fatos AINDA

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6519-7F56-AFA1-06EA e senha A8B9-7C86-5D1F-A1C2

INVESTIGADOS, foram ocorridos no dia 01/11/2020". Por fim, aponta o excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial.

5. A defesa requer a concessão da ordem a fim de revogar a prisão processual do acionante. Subsidiariamente, pleiteia a substituição da custódia por outra medida cautelar.

6. **Decido.**

7. O Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou o entendimento no sentido da inadmissibilidade da impetração de *habeas corpus* contra decisão denegatória de provimento cautelar (Súmula 691/STF). No entanto, o rigor na aplicação do enunciado sumular vem sendo mitigado nos casos de evidente ilegalidade ou abuso de poder, de decisões de Tribunal Superior manifestamente contrárias à jurisprudência do STF e de decisões teratológicas.

8. A hipótese de que se trata não autoriza a superação do entendimento da Súmula 691/STF. As peças que instruem este processo não evidenciam situação de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize a imediata revogação da custódia cautelar. Até porque, tal como assentou o Juízo de origem, "há indícios concretos de que os representados praticaram o crime de latrocínio, ocorrido na data do dia 01 de novembro de 2020, por volta das 08h00min, na Fazenda da vítima (...), ocasião em que 04 (quatro) indivíduos teriam invadido o local, torturando a vítima e familiares em busca de bens e valores e, após, desferindo contra a mesma 04 (quatro) tiros, ceifando sua vida. A Investigação Policial apurou ainda, através de depoimentos de trabalhadores da fazenda e familiares, que a vítima e sua família vinham sofrendo várias ameaças por parte dos representados, tendo, estes, inclusive, invadido a casa da vítima em outras ocasiões, em datas anteriores ao crime".

9. Sendo assim, o caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6519-7F56-AFA1-06EA e senha A8B9-7C86-5D1F-A1C2

que a gravidade em concreto do crime e a periculosidade do agente constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva (HC 137.234, Rel. Min. Teori Zavascki; HC 136.298, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC 136.935-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli).

10. Quanto ao mais, pontuo que o STF já decidiu que a aferição de eventual demora injustificada na tramitação da ação penal depende das condições objetivas da causa (complexidade da causa, número de acusados e a necessidade de expedição de cartas precatórias, por exemplo). No caso, não há comprovação de desídia ou de injustificada demora por parte do Poder judiciário que autorize o pronto acolhimento da pretensão defensiva.

11. Diante do exposto, com fundamento no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao *habeas corpus.*

Publique-se.

Brasília, 1º de fevereiro de 2022.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**
Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6519-7F56-AFA1-06EA e senha A8B9-7C86-5D1F-A1C2

HABEAS CORPUS 210.676 SERGIPE

RELATOR	**: MIN. ROBERTO BARROSO**
PACTE.(S)	: THIAGO DE JESUS
IMPTE.(S)	: EDBERTO RODRIGO AFONSO SMITH JUNIOR
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de liminar, impetrado contra acórdão unânime da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), da Relatoria do Ministro Felix Fischer, assim ementado:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.
>
> I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de *habeas corpus* e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.
>
> II - A via do *writ* somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2A8C-6800-044A-AA90 e senha BA9B-CEA4-22A0-3C27

análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

IV - Quanto ao *punctum saliens*, na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada na quantidade de drogas e diversidade de entorpecentes apreendidos (60 cápsulas de cocaína, 67 trouxinhas de maconha e 08 pedras de crack embaladas em papel alumínio), do montante de dinheiro em cédulas variadas (R$ 769,00 – setecentos e sessenta e nove reais), além das denúncias anônimas que indicavam o tráfico de drogas naquela região, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demostram que o paciente se dedicava às atividades criminosas. Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Agravo regimental desprovido."

2. Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelo tráfico de 60

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2A8C-6800-044A-AA90 e senha BA9B-CEA4-22A0-3C27

cápsulas de cocaína, 67 trouxinhas de maconha e 8 pedras de crack (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06).

3. O Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJ/SE) deu parcial provimento à apelação da defesa, a fim de reduzir a pena para 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto.

4. Em seguida, foi impetrado *habeas corpus* no STJ. O Relator do HC 625.841, Ministro Felix Fischer, não conheceu do *writ*. Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental, não provido.

5. Neste *habeas corpus*, a parte impetrante sustenta a aplicabilidade, no caso, da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Alega que o "fato de não desempenhar atividade lícita comprovada, com carteira assinada, não pode ser utilizado como vetor para indeferir a aplicação da causa de diminuição". Da mesma forma, afirma que a "quantidade de drogas também não pode ser utilizada para denegar a aplicação da causa de diminuição citada, pois na verdade a quantidade não foi tão expressiva que demonstre ele fazer parte de alguma organização criminosa ou associação".

6. Prossegue a narrativa para ressaltar que as instâncias de origem indeferiram a aplicação da minorante, com fundamento na variedade da droga apreendida. Contudo, "APENAS FOI TESTADO COMO POSITIVO PARA DROGAS ILÍCITAS O REFREENTE A 'MACONHA' E O REFERENTE AO 'CRACK', que seriam respectivamente a quantidade de 67 trouxinhas de maconha e 08 pedrinhas de crack, sendo o laudo referente a cocaína afirmada na sentença e no acórdão, NEGATIVO PARA COCAÍNA".

7. A defesa requer a concessão da ordem "para aplicar a causa de diminuição do art. 33, §4º da lei 11343/06 em favor do Paciente em seu grau máximo face ao reconhecimento na origem de todas as circunstâncias judiciais favoráveis, alterando inclusive o regime inicial de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2A8C-6800-044A-AA90 e senha BA9B-CEA4-22A0-3C27

cumprimento de pena para o aberto e fazendo a substituição da pena".

8. **Decido.**

9. O *habeas corpus* não deve ser concedido.

10. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático-probatório, não sendo possível, em *habeas corpus,* a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. Assim, a discussão a respeito da dosimetria da pena cinge-se ao controle da legalidade dos critérios utilizados, restringindo-se, portanto, ao exame da "*motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão"* (HC 69.419, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

11. No caso, tal como assentou o STJ, "**houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado**, lastreada na quantidade de drogas e diversidade de entorpecentes apreendidos (60 cápsulas de cocaína, 67 trouxinhas de maconha e 08 pedras de crack embaladas em papel alumínio), do montante de dinheiro em cédulas variadas (R$ 769,00 – setecentos e sessenta e nove reais), além das **denúncias anônimas que indicavam o tráfico de drogas naquela região, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demostram que o paciente se dedicava às atividades criminosas**".

12. Sendo assim, eventual acolhimento da tese defensiva no sentido de que o paciente não integra organização criminosa demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável em *habeas corpus*.

13. Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, observo que o paciente foi condenado à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto. Sendo assim, a imposição do regime inicial intermediário está alinhada com o entendimento do STF no sentido de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2A8C-6800-044A-AA90 e senha BA9B-CEA4-22A0-3C27

que o *"artigo 33, § 2º, alínea **b**, do Código Penal determina que 'o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto"* (HC 117.774, Rel. Min. Luiz Fux).

14. Por fim, deixo consignado que o caso atrai a orientação jurisprudencial do STF no sentido da impossibilidade de substituição da pena fixada em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, nos termos do art. 44, I, do Código Penal (HCs 118.602 e 119.811, Rel. Min. Teori Zavascki; HC 121.543, Rel. Min. Luiz Fux; HC 118.717, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

15. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília, 1º de fevereiro de 2022.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**
Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2A8C-6800-044A-AA90 e senha BA9B-CEA4-22A0-3C27