



HABEAS CORPUS

SÉRIE: RELATÓRIO E VOTO

JULGAMENTOS - 01/01/2022.31/12/2022

MIN. JESUÍNO RISSATO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MIN.
JESUÍNO
RISSATO

S
T
J

FEVEREIRO

ORGANIZADOR: CLAUDIONEI SANTA LUCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 704624 - SC (2021/0354779-9)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : MARCELO HOEFELMANN (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ROUBOS MAJORADOS. **CONTINUIDADE DELITIVA**. DESCABIMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE DESÍGNIOS. REANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL **DESPROVIDO**.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - O Tribunal de origem considerou autônomos os desígnios, uma vez que, ... *embora praticados em espaço de tempo e local semelhantes, não foram cometidos mediante os mesmos meios de execução. Isso porque, a fim de perfectibilizar as subtrações na "farmácia bem estar", nos dias 24 de janeiro e 9 de fevereiro de 2021, o réu empregou violência e grave ameaça contra as vítimas Luiz Henrique e Luana mediante o uso de uma faca. Por outro vértice, quanto ao crime perpetrado no "atacadão ponta de estoque", praticado no dia 15 de fevereiro do mesmo ano, Marcelo rendeu a vítima Brenda utilizando-se de um simulacro de arma de fogo. Assim, além de se tratarem de delitos praticados contra vítimas distintas, percebe-se a divergência no modus operandi adotado pelo acusado, o que permite concluir que a terceira infração penal não se originou dos crimes primitivos, restando evidenciada, também, a existência de desígnios autônomos, sem a demonstração de liame subjetivo entre as condutas (...).*

III - O reexame da matéria, com vista ao reconhecimento da continuidade delitiva, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado durante a instrução processual, providência, no entanto, inadmissível na estreita via do *writ*.

IV - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de fevereiro de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 704624 - SC (2021/0354779-9)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : MARCELO HOEFELMANN (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ROUBOS MAJORADOS. **CONTINUIDADE DELITIVA**. DESCABIMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE DESÍGNIOS. REANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL **DESPROVIDO**.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - O Tribunal de origem considerou autônomos os desígnios, uma vez que, *...embora praticados em espaço de tempo e local semelhantes, não foram cometidos mediante os mesmos meios de execução. Isso porque, a fim de perfectibilizar as subtrações na "farmácia bem estar", nos dias 24 de janeiro e 9 de fevereiro de 2021, o réu empregou violência e grave ameaça contra as vítimas Luiz Henrique e Luana mediante o uso de uma faca. Por outro vértice, quanto ao crime perpetrado no "atacadão ponta de estoque", praticado no dia 15 de fevereiro do mesmo ano, Marcelo rendeu a vítima Brenda utilizando-se de um*

simulacro de arma de fogo. Assim, além de se tratarem de delitos praticados contra vítimas distintas, percebe-se a divergência no modus operandi adotado pelo acusado, o que permite concluir que a terceira infração penal não se originou dos crimes primitivos, restando evidenciada, também, a existência de desígnios autônomos, sem a demonstração de liame subjetivo entre as condutas (...).

III - O reexame da matéria, com vista ao reconhecimento da continuidade delitiva, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado durante a instrução processual, providência, no entanto, inadmissível na estreita via do *writ*.

IV - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de MARCELO HOEFELMANN contra decisão monocrática por mim proferida (fls. 332-340), que não conheceu do habeas corpus.

Nas razões recursais, o agravante renova o pedido contido na inicial e pugna pela reconsideração da decisão ou para que o Colegiado da Quinta Turma conceda habeas corpus, de ofício, ao paciente para reconhecer a continuidade delitiva de roubo praticados nos dias 24.01.2021, 09.02.2021 e 15.02.2021, de modo a determinar a unificação das penas do agravante e, por consequência, exasperar em 1/5 a pena do crime mais grave (em vez do cúmulo material).

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, consigna-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço do presente agravo regimental.

Em relação aos pedidos, o agravante não trouxe qualquer argumento novo

capaz de ensinar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, assim proferida (fls. 332-340):

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

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no mandamus.

Inicialmente, cumpre asseverar que a via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005).

Quanto ao pleito, tem-se que a Corte de origem assim se manifestou (fls. 50-53, grifei):

"2 Da continuidade delitiva

Por derradeiro, a defesa almeja o reconhecimento da continuidade delitiva entre os 3 (três) fatos descritos na denúncia, sustentando que os requisitos do art. 71, caput, do Código Penal estariam preenchidos.

Compulsando a sentença condenatória, percebe-se que o Magistrado a quo aplicou o instituto em comento apenas entre o primeiro e o segundo delito, afastando a incidência no que concerne ao terceiro fato criminoso, ao fundamento de que (Evento 82, SENT1):

[...] assiste razão à defesa quando requer o reconhecimento da continuidade delitiva em detrimento do concurso material apenas com relação aos dois primeiros fatos descritos no aditamento à denúncia, já que os dois crimes de roubo majorado são da mesma espécie, foram praticados com a diferença de poucos dias, nesta cidade de Brusque-SC, com similar modus operandi - utilizando-se de uma faca- e contra a mesma vítima, de modo que preenchidos os requisitos do artigo 71, caput, do Código Penal, sendo imperativo o afastamento do concurso material e o reconhecimento da continuidade delitiva, com base no artigo 383 do CPP.

Quanto ao crime cometido em face do estabelecimento Atacadão Ponta de Estoque, tenho que deva ser reconhecido o concurso material em relação aos outros dois crimes, já que foi perpetrado contra outra vítima e se utilizando de outro modus operandi, já que a ameaça foi exercida com um simulacro de arma de fogo.

Isso posto, escoreita a fundamentação lançada pelo Sentenciante.

O Código Penal dispõe que, "quando o agente, mediante mais de uma ação ou

omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços" (art. 71, caput).

À luz do dispositivo penal acima transcrito, infere-se que o reconhecimento do crime continuado depende da existência simultânea de três requisitos: I) pluralidade de condutas; II) pluralidade de crimes da mesma espécie; e III) condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, a ponto de se poder concluir que devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro. A aplicação do instituto da continuidade delitiva, com relação ao requisito da unidade de desígnios, conduziu ao surgimento de duas teorias.

Para a teoria objetivo-subjetiva ou mista, é necessária a presença de elementos objetivos e a unidade de resolução (os crimes resultam de plano previamente elaborado pelo agente) para sua caracterização. Há nítida diferenciação entre o crime continuado e a atividade habitual do agente que adota o crime como estilo de vida.

Por sua vez, para a teoria objetiva pura ou puramente objetiva, bastaria o exame de condições específicas, sem nenhuma aferição quanto ao intento do agente (elemento de ordem subjetiva).

A posição amplamente dominante, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, sinaliza que o critério objetivo não é suficiente para a aplicação do benefício, de modo a ser exigida a presença do liame subjetivo.

Confira-se julgado do Supremo Tribunal Federal:

Recurso ordinário em habeas corpus. Delitos de roubo. Unificação das penas sob a alegação de continuidade delitiva. Não-ocorrência das condições objetivas e subjetivas.

Impossibilidade de revolvimento do conjunto probatório para esse fim. Recurso desprovido. Precedentes.

Para configurar o crime continuado, na linha adotada pelo Direito Penal brasileiro, é imperioso que o agente: a) pratique mais de uma ação ou omissão; b) que as referidas ações ou omissões sejam previstas como crime; c) que os crimes sejam da mesma espécie; d) que as condições do crime (tempo, lugar, modo de execução e outras similares) indiquem que as ações ou omissões subsequentes efetivamente constituem o prosseguimento da primeira.

2. É assente na doutrina e na jurisprudência que não basta que haja similitude entre as condições objetivas (tempo, lugar, modo de execução e outras similares). É necessário que entre essas condições haja uma ligação, um liame, de tal modo a evidenciar-se, de plano, terem sido os crimes subsequentes continuação do primeiro.

3. O entendimento desta Corte é no sentido de que a reiteração criminosa indicadora de delinquência habitual ou profissional é suficiente para descaracterizar o crime continuado.

4. Incensurável o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ora questionado, pois não se constata, de plano, ocorrerem as circunstâncias configuradoras da continuidade delitiva, não sendo possível o revolvimento do conjunto probatório para esse fim.

5. Recurso desprovido (RHC n. 93.144/SP, rel. Min. Menezes Direito, j. em

18/3/2008 – grifou-se).

Idêntica posição é adotada pelo Superior Tribunal de Justiça: "De acordo com a teoria mista, adotada pelo Código Penal, mostra-se imprescindível, para a aplicação da regra do crime continuado, o preenchimento de requisitos não apenas de ordem objetiva (mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução), como também de ordem subjetiva (unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos)" (AgRg no HC 662.198/MS, rel. Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, j. em 24/8/2021, DJe de 31/8/2021, grifou-se).

Portanto, para a caracterização da continuidade delitiva é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de ordem subjetiva (unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos).

Na espécie, ainda que o apelante não possua registro de condenações anteriores, os delitos de roubo imputados nos presentes autos, embora praticados em espaço de tempo e local semelhantes, não foram cometidos mediante os mesmos meios de execução.

Isso porque, a fim de perfectibilizar as subtrações na "farmácia bem estar", nos dias 24 de janeiro e 9 de fevereiro de 2021, o réu empregou violência e grave ameaça contra as vítimas Luiz Henrique e Luana mediante o uso de uma faca.

Por outro vértice, quanto ao crime perpetrado no "atacadão ponta de estoque", praticado no dia 15 de fevereiro do mesmo ano, Marcelo rendeu a vítima Brenda utilizando-se de um simulacro de arma de fogo.

Assim, além de se tratarem de delitos praticados contra vítimas distintas, percebe-se a divergência no modus operandi adotado pelo acusado, o que permite concluir que a terceira infração penal não se originou dos crimes primitivos, restando evidenciada, também, a existência de desígnios autônomos, sem a demonstração de liame subjetivo entre as condutas.

Em caso semelhante, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONTINUIDADE DELITIVA. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO SEU RECONHECIMENTO.

1 . Na hipótese, não se veri?ca a presença dos requisitos necessários ao reconhecimento da continuidade delitiva, visto que, segundo a orientação jurisprudencial dessa Corte, além de preenchidos os requisitos de natureza objetiva, deve existir unidade de desígnios que torne coesas todas as infrações perpetradas.

2 . Nos termos da fundamentação apresentada pelo Tribunal de origem, o caso em des?le não preenche os requisitos objetivos necessários ao reconhecimento do benefício, pois, "embora os crimes praticados sejam da mesma espécie (roubos) e tenham sido praticados na mesma cidade (Canoas) em curto lapso temporal entre um e outro, veri?ca-se que eles foram cometidos em circunstâncias diversas e com Modus Operandi distintos (um roubo foi majorado apenas pelo concurso de pessoas e o outro foi majorado pelo concurso de pessoas e emprego de arma de fogo)".

[...] (AgRg no HC 657.570/RS, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. em 22/6/2021, DJe de 30/6/2021, grifou-se).

Na mesma linha, extrai-se desta Corte de Justiça:

REVISÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES E ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA BRANCA (ANTES DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 13.654/18). CONCURSO MATERIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO DE APELAÇÃO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. A configuração da continuidade delitiva exige semelhança do modus operandi e vínculo subjetivo entre os eventos. A adoção de meios distintos para intimidar as vítimas e para executar as infrações, aliada à ausência de comprovação da unidade de desígnio entre as condutas, não se amolda aos requisitos legais exigidos pelo artigo 71 do Código Penal [...] (TJSC, Revisão Criminal n. 4014569-31.2019.8.24.0000, de Santa Rosa do Sul, rel. Volnei Celso Tomazini, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. em 30/10/2019, grifou-se).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTOS SIMPLES, ROUBOS SIMPLES E ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS (ART. 155, CAPUT, (POR QUATRO VEZES), NA FORMA DO ART. 71 AMBOS DO CÓDIGO PENAL; ART. 157, CAPUT, (POR TRÊS VEZES), NA FORMA DO ART. 71 AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ART. 157, §2.º, II DO DO CÓDIGO PENAL, TODOS NA FORMA DO ART. 69 DO MESMO DIPLOMA LEGAL) [...] CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE O CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO E OS ROUBOS SIMPLES. NÃO CABIMENTO. REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL NÃO PREENCHIDOS. MODUS OPERANDI DIFERENCIADO. CONCURSO MATERIAL DEVIDO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO (Apelação Criminal n. 0003028-38.2019.8.24.0075, de Tubarão, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. em 21/5/2020, grifou-se).

Nesse contexto, diante do não preenchimento de um dos requisitos objetivos (modus operandi) e do subjetivo, imperiosa a manutenção do decisum objurado em sua integralidade."

Quanto ao tema em discussão, sabe-se que o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, além dos requisitos de ordem objetiva, para o reconhecimento da continuidade delitiva, é necessário que se observe a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo entre os crimes, adotando a teoria objetivo-subjetiva (AgRg no REsp 1258206/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 16/04/2015; AgRg no REsp 1078483/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 06/12/2011).

Como se vê, o Tribunal de origem considerou autônomos os desígnios, uma vez que, ...embora praticados em espaço de tempo e local semelhantes, não foram cometidos mediante os mesmos meios de execução. Isso porque, a fim de perfectibilizar as subtrações na "farmácia bem estar", nos dias 24 de janeiro e 9 de fevereiro de 2021, o réu empregou violência e grave ameaça contra as vítimas Luiz Henrique e Luana mediante o uso de uma faca. Por outro vértice, quanto ao crime perpetrado no "atacadão ponta de estoque", praticado no dia 15 de fevereiro do mesmo ano, Marcelo rendeu a

vítima Brenda utilizando-se de um simulacro de arma de fogo. Assim, além de se tratarem de delitos praticados contra vítimas distintas, percebe-se a divergência no modus operandi adotado pelo acusado, o que permite concluir que a terceira infração penal não se originou dos crimes primitivos, restando evidenciada, também, a existência de desígnios autônomos, sem a demonstração de liame subjetivo entre as condutas (...).

Deste modo, o reexame da matéria, com vista ao reconhecimento da continuidade delitiva, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado durante a instrução processual, providência, no entanto, inadmissível na estreita via do writ. Confira-se precedente nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CP. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE DESÍGNIOS. REANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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

II - Segundo a jurisprudência do col. Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Superior, para efeito de reconhecimento da continuidade delitiva, é indispensável que o réu tenha praticado as condutas em idênticas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhanças e, ainda, que exista um liame a indicar a unidade de desígnios do agente. Precedentes.

III - In casu, as instâncias ordinárias afastaram a hipótese de crime único e a aplicação da continuidade delitiva, por entender que não foram demonstrados os requisitos exigidos. Ao revés, concluíram que eram crimes autônomos, o que demonstraria a habitualidade criminosa.

IV - Rever o entendimento assentado para reconhecer que houve crime único ou a figura da continuidade delitiva demandaria necessariamente, amplo reexame do acervo fático-probatório, procedimento incompatível com a estreita via do habeas corpus e de seu recurso ordinário.

Habeas corpus não conhecido. (HC 599.831/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020)

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. P. e I."

A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram

amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Desse modo, repiso que o agravante não aduz qualquer argumento novo e apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA NÃO SUPERIOR A 8 (OITO) ANOS. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA O AGRAVAMENTO DO REGIME PENAL.

1. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que deve ser mantida a decisão que, monocraticamente, negou seguimento ao recurso especial.

[...]

3. Agravo Regimental improvido" (AgRg no REsp n. 1.420.545/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 13/10/2014 - grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE AMEAÇA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 44, I, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 288.503/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 1º/9/2014 - grifei).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0354779-9

**AgRg no
HC 704.624 / SC
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 082021003175422 50016594820218240011 50018205820218240011
50025584620218240011 82021003175422

EM MESA

JULGADO: 08/02/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARCELO HOEFELMANN (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCELO HOEFELMANN (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 705203 - SP (2021/0357231-1)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
IMPETRANTE : GEAZI FERNANDO RIBEIRO
ADVOGADO : GEAZI FERNANDO RIBEIRO - SP346960
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GERSON STAEEL DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DISCIPLINAR. **PRESCRIÇÃO**. INOCORRÊNCIA. PRAZO APLICÁVEL. PRECEDENTES DESTE STJ. **ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO**. PROVAS SUFICIENTES. DEPOIMENTOS DOS AGENTES PÚBLICOS. IMPUTAÇÃO ADEQUADA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Para a apuração da falta disciplinar, diante da inexistência de disposição específica na Lei de Execuções Penais, a jurisprudência adota o menor prazo prescricional previsto na Lei Penal, qual seja, **3 (três) anos**, ex vi do art. 109, VI do Código Penal.

III - Assente nesta eg. Corte Superior que *"A prescrição das faltas disciplinares, diante da lacuna legislativa, observa, por analogia, o menor dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, que é de 3 anos. Normas penitenciárias não têm o condão de regular a perda do direito disciplinar, pois compete privativamente à União legislar sobre o assunto"* (AgRg no HC n. 654.281/SP, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 23/6/2021).

IV - No caso dos autos, a falta de natureza média foi cometida em **21/10/2019** e devidamente homologada em **29/6/2021**, ou seja, os marcos se deram nitidamente em menos de **3 (três) anos**.

V - O eg. Tribunal de origem, ao analisar as provas produzidas nos autos, entendeu que o paciente descumpriu seus deveres legais, não sendo a hipótese, pois, de **absolvição**, tampouco de **desclassificação** da conduta. Assim, rever o

entendimento do eg. Tribunal **a quo**, para afastar ou desclassificar a falta disciplinar imputada ao paciente, demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático probatória, procedimento incompatível com a estreita via do **habeas corpus**.

Habeas Corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de fevereiro de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 705203 - SP (2021/0357231-1)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
IMPETRANTE : GEAZI FERNANDO RIBEIRO
ADVOGADO : GEAZI FERNANDO RIBEIRO - SP346960
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GERSON STAEEL DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DISCIPLINAR. **PRESCRIÇÃO**. INOCORRÊNCIA. PRAZO APLICÁVEL. PRECEDENTES DESTES STJ. **ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO**. PROVAS SUFICIENTES. DEPOIMENTOS DOS AGENTES PÚBLICOS. IMPUTAÇÃO ADEQUADA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Para a apuração da falta disciplinar, diante da inexistência de disposição específica na Lei de Execuções Penais, a jurisprudência adota o menor prazo prescricional previsto na Lei Penal, qual seja, **3 (três) anos, ex vi** do art. 109, VI do Código Penal.

III - Assente nesta eg. Corte Superior que "A prescrição das faltas disciplinares, diante da lacuna legislativa, observa, por analogia, o menor dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, que é de 3 anos. Normas penitenciárias não têm o condão de regular a perda do direito disciplinar, pois compete privativamente à União

legislar sobre o assunto" (AgRg no HC n. 654.281/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 23/6/2021).

IV - No caso dos autos, a falta de natureza média foi cometida em **21/10/2019** e devidamente homologada em **29/6/2021**, ou seja, os marcos se deram nitidamente em menos de **3 (três) anos**.

V - O eg. Tribunal de origem, ao analisar as provas produzidas nos autos, entendeu que o paciente descumpriu seus deveres legais, não sendo a hipótese, pois, de **absolvição**, tampouco de **desclassificação** da conduta. Assim, rever o entendimento do eg. Tribunal **a quo**, para afastar ou desclassificar a falta disciplinar imputada ao paciente, demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático probatória, procedimento incompatível com a estreita via do **habeas corpus**.

Habeas Corpus não conhecido.

RELATÓRIO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em favor de **GERSON STAEEL DOS SANTOS**, apontando como autoridade coatora o eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que proferiu v. acórdão nestes termos ementado (fls. 48-52):

"Agravado em Execução Falta disciplinar de natureza média consistente em comportamento indisciplinado, alheio às normas internas Recurso defensivo Arguição de preliminar de prescrição Inocorrência Mérito Autoria comprovada Validade dos depoimentos dos Agentes Penitenciários Não cabimento da desclassificação da conduta para falta leve Preliminar rejeitada e agravo não provido."

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a d. Defesa alega que houve a **prescrição** da falta disciplinar de **natureza média** praticada pelo paciente.

Sustenta que *"o fato se deu em 21/10/2019, sendo que o procedimento administrativo foi concluído em 28/04/2020, sendo que o Juízo competente para homologar a falta disciplinar só decidiu em 29/06/2021, ultrapassando todos os prazos definidos pela doutrina e jurisprudência como proporcional e razoável para que seja reconhecida a falta disciplinar. O desrespeito desses prazos, acarretara no reconhecimento da prescrição do direito estatal de punir o Paciente"* (fl. 5).

Aduz que, diante da ausência de norma legal específica que fixe o prazo prescricional para as infrações disciplinares, deveria ser aplicado, ao caso concreto de falta de natureza **média**, por analogia, o **art. 9º, caput, do Decreto presidencial n. 8940/2016, que fixa prazo de 12 meses em relação ao indulto**, em vez do **art. 109, VI, do Código Penal**, que fixa prazo de 3 anos, por ser norma mais benéfica, razoável e proporcional ao apenado.

Subsidiariamente, busca a **absolvição ou desclassificação** da infração para falta de natureza leve, sob alegação de ausência de previsão legal para imposição da penalidade e de que *"o Paciente alegou que teve uma blitz no Pavilhão IV e, ao revistar sua cela encontraram as anotações, que recebe sedex da sua mãe e ela manda cigarros, como não fuma, troca cigarros por outros materiais para se manter, que as anotações são referentes as trocas de cigarros. Ou seja, nada de ilícito o Paciente cometeu para justificar qualquer condenação de falta disciplinar"* (fl. 4).

Requer a concessão da ordem, ao final, para *"seja reconhecida a prescrição da falta disciplinar, caso não seja esse o entendimento, requer-se que seja julgada improcedente, haja vista a falta de previsão legal conforme defendido acima"* (fl. 9).

As informações foram prestadas, às fls. 59-60 e 63-72.

Petição da d. Defesa, às fls. 78-80.

O d. Ministério Público Federal oficiou pela **denegação da ordem**, em r. parecer de fls. 74-76, com a seguinte ementa:

"Habeas corpus substitutivo. Execução. Falta de natureza média. Prazo prescricional. Na ausência de norma própria, regula-se pelo menor dos prazos previstos no art. 109, do CP. 3 anos. Ausência de constrangimento ilegal.

Parecer pela denegação da ordem."

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade,

seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Para delimitar a **quaestio**, transcrevo trecho do v. acórdão combatido (fls. 48-52):

"GERSON STAEEL DOS SANTOS interpôs o presente recurso de AGRADO EM EXECUÇÃO contra decisão de fls. 42, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal Deecrim 5ª RAJ, da Comarca de Presidente Prudente/SP, Dr. Luiz Augusto Esteves de Mello, nos autos da execução nº 0012053-08.2018.8.26.0996.

A Defesa alega, em preliminar, a ocorrência da prescrição da falta disciplinar, pois superado o prazo de um ano previsto no decreto de indulto.

No mérito, sustenta, em suma, que a decisão administrativa que imputou o cometimento de falta disciplinar não deve persistir, uma vez que o sentenciado não cometeu nenhum ilícito a justificar a condenação.

Argumenta que tratando-se de falta disciplinar de natureza média, prevista apenas no manual interno do estabelecimento prisional, inteiramente nula será a imputação, o procedimento e a eventual punição, o que, em tese, deflagra a possibilidade da oposição de desvio e excesso de execução.

Ressalta que em momento algum restou demonstrado nos autos que o agravante tenha tido comportamento indisciplinar, muito menos que tenha deixado de executar trabalho, tarefa ou ordem recebida.

Por fim, levanta ainda a tese de desclassificação da conduta para falta de natureza leve.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, para reconhecer, em preliminar, a prescrição da falta disciplinar. No mérito, postula a absolvição por atipicidade do fato ou a desclassificação da conduta para falta de natureza leve (fls. 01/06).

Contraminutado o recurso (fls. 48/53), a r. decisão agravada foi mantida pelo MM. Juiz (fls. 54).

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer acostado às fls. 61/63, opinou pelo não provimento do agravo em execução interposto.

É O RELATÓRIO.

Preliminarmente.

No tocante à prescrição, como é cediço pela falta de mecanismos legais

específicos, a pretensão punitiva do Estado quanto às infrações disciplinares é regulada pelas disposições comuns à matéria.

Não cabe sustentar que sua natureza seja meramente administrativa, pois a competência para julgá-la é do Juízo das Execuções Criminais. Logo, utilizando-se de método comparativo, é de rigor que se trace a analogia entre o instituto em questão e o direito penal material e processual.

O processo administrativo penitenciário é o equivalente executório do inquérito policial e o édito de julgamento das faltas disciplinares é equiparável à sentença da ação criminal. Anote-se que o Regimento Interno Padrão dos Estabelecimentos Prisionais do Estado de São Paulo prevê em seu art. 59, § 1º, alínea c, que o prazo para conclusão de procedimento administrativo que apura falta grave é de 90 (noventa) dias. **No entanto, o julgamento destas infrações pelo Juízo deve ocorrer dentro do triênio previsto no artigo 109, VI, do Código Penal (com redação dada pela Lei 12.234/2010).**

No caso em apreço, observa-se que não houve o decurso do período de três anos entre a data do cometimento da falta pelo recorrente (21/10/2019) e a prolação da referida decisão (29/06/2021), razão pela qual fica afastada a prescrição.

No mérito.

O presente recurso não comporta provimento.

Por decisão proferida no dia 29 de junho de 2021, foi reconhecida a falta disciplinar de natureza média praticada pelo ora recorrente, em 21/10/2019 (fls.42).

In casu, verificou-se que o sentenciado, ora agravante, foi punido pela autoridade agravada, por falta disciplinar de natureza média, consistente no comportamento indisciplinado, alheio às normas internas, infringindo o artigo 45, incisos II e XXIII, do Regimento Interno Padrão (portar material cuja posse seja proibida, e manter e possuir anotações com números de telefones, de contas bancárias, rifas, dentre outras consideradas impróprias).

Com efeito, o comunicado do evento (fls. 12), portaria (fls. 16), depoimentos (fls. 22/23), relatório da equipe apuradora (fls. 31/34), não deixam dúvidas acerca da conduta atribuída ao ora agravante, constituindo provas hábeis à caracterização da infração disciplinar em análise.

As provas amealhadas demonstram que Agentes Penitenciários, durante a revista na cela 418, encontraram dentro de uma sacola, no fundo da cela, várias anotações referentes a contas bancárias e números de telefone, e o ora agravante se apresentou como sendo o proprietário.

A prova oral colhida é coerente e harmônica, não apresentando divergências nos depoimentos dos Agentes Penitenciários.

Além disso, não existe nenhum indício nos autos que coloque em dúvida a sua veracidade, eis que narraram de forma minuciosa os acontecimentos.

Portanto, ao contrário do alegado pelo ora agravante, as provas colhidas são robustas, para sustentar a decisão guerreada, e a conduta foi bem individualizada, daí porque inviável se falar em absolvição por atipicidade da conduta ou insuficiência probatória.

Ainda, não há que se cogitar na desclassificação da falta disciplinar imputada ao agravante, pois a conduta do sentenciado tipifica falta de natureza média, nos termos do artigo 45, incisos II e XXIII, do Regimento Interno Padrão, c.c. os incisos I e V, do

artigo 39, da Lei de Execução Penal.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO interposto, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, afastada a preliminar arguida" (grifei).

Pois bem.

Narram os autos, em síntese, que o paciente foi punido por falta disciplinar de natureza média, cometida em **21/10/2019**, devidamente homologada pelo d. Juízo das Execuções Penais em **29/6/2021**, por ter recebido em cárcere objeto proibido no estabelecimento penal (Sedex com cigarros).

A respeito da **prescrição** da pretensão punitiva relativa a faltas disciplinares, importante destacar que esta eg. Corte de Justiça tem entendimento sedimentado no sentido de que o prazo prescricional do **art. 109, VI, do Código Penal**, deve ser aplicado às faltas graves praticadas no curso da execução penal, por se tratar do menor prazo prescricional para sanções na seara penal, em razão da ausência de norma específica.

A propósito:

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO. DEPOIMENTO DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SANÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA. OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO. AUSÊNCIA DE REGRESSÃO DE REGIME. DESNECESSIDADE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No que tange ao aspecto prescricional, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram a diretriz de que, em razão da ausência de legislação específica, a prescrição da pretensão de se apurar falta disciplinar, cometida no curso da execução penal, deve ser regulada, por analogia, pelo prazo do art. 109 do Código Penal, com a incidência do menor lapso previsto, atualmente de três anos, conforme dispõe o inciso VI do aludido artigo.

2. Na hipótese, conforme consta dos autos, a falta grave foi cometida em 4/9/2014, tendo sido determinada a instauração de procedimento administrativo disciplinar para a respectiva apuração. A infração disciplinar foi homologada pelo Juízo das Execuções Criminais em 1º/12/2015. A conduta foi praticada após a edição da Lei n. 12.234/2010, cujo menor lapso prescricional é de 3 anos, prazo não implementado entre a data da falta e a respectiva homologação judicial. Portanto, não está prescrita a falta grave.

(...)

9. *Agravo regimental não provido*" (AgRg no HC n. 693.599/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares Da Fonseca**, DJe de 4/10/2021, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OITIVA JUDICIAL DO APENADO. PERÍCIA PARA COMPROVAÇÃO DO DANO. DESNECESSIDADE. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A prescrição das faltas disciplinares, diante da lacuna legislativa, observa, por analogia, o menor dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, que é de 3 anos. Normas penitenciárias não têm o condão de regular a perda do direito disciplinar, pois compete privativamente à União legislar sobre o assunto.

(...)

5. *Agravo regimental não provido*" (AgRg no HC n. 654.281/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 23/6/2021, grifei).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO. TEMA SUBMETIDO À REPERCUSSÃO GERAL DO STF. SOBRESTAMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUSPENSÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INTERPRETAÇÃO IN MALAM PARTEM. IMPOSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA.

1. A prescrição das faltas disciplinares de natureza grave, em virtude da inexistência de legislação específica, regula-se, por analogia, pelo menor dos prazos previstos no art. 109, VI, do Código Penal, de 3 (três) anos.

(...)

4. Decorrido lapso superior a 3 (três) anos, previsto no art. 109, VI, do CP, desde a prática da falta disciplinar grave e o seu reconhecimento, em juízo de retratação, pelo Tribunal de origem, deve ser reconhecida a prescrição.

5. Habeas corpus concedido para afastar o reconhecimento da falta disciplinar e de seus consectários legais" (HC n. 682.633/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Olindo Menezes**, Des. Convocado do TRF da 1ª Região, DJe de 11/10/2021, grifei).

Assim, para a apuração da falta disciplinar, diante da inexistência de disposição específica na Lei de Execuções Penais, a jurisprudência adota o menor prazo prescricional previsto na lei penal, qual seja, **3 (três) anos**, ex vi do art. 109, VI do Código Penal, a qual deve ser adotada, inclusive para as infrações de natureza

média.

No caso dos autos, a falta de natureza média foi cometida em 21/10/2019 e devidamente homologada em 29/6/2021, ou seja, os marcos interruptivos se deram nitidamente em menos de 3 (três) anos.

No mesmo sentido, o d. Ministério Público Federal, em r. parecer, de lavra do **Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA**, Subprocurador-Geral da República (fl. 74-76):

"(...)Acerca do prazo prescricional para a falta grave, considerando não haver norma específica, segundo entendimento pacífico do STJ, regula-se pelo menor dos prazos previstos no art. 109, do Código Penal, ou seja, 3 anos(...).

Neste contexto, praticada a conduta em 21.10.2019 e reconhecida a correspondente falta disciplinar de natureza média, por decisão do juízo a quo, em 29.06.2021, e tendo transcorrido, portanto, o prazo de 1 ano e 08 meses, não há que se falar em prescrição.

Assim, atento à pretensão colocada no habeas corpus, conclui-se que o ato impetrado é legal" (grifei).

Desta forma, **não ocorreu a prescrição da infração disciplinar.**

Outrossim, superada a prejudicial, bem ressaltado pelo eg. Tribunal de origem que **não há falar em absolvição ou mesmo desclassificação da infração**, tendo em vista que imposta com devido amparo normativo, em regular processo administrativo, com base em robustas provas de sua conduta.

Nesse sentido, repita-se trecho do v. acórdão impugnado (fls. 51-52):

"(...) In casu, verificou-se que o sentenciado, ora agravante, foi punido pela autoridade agravada, por falta disciplinar de natureza média, consistente no comportamento indisciplinado, alheio às normas internas, infringindo o artigo 45, incisos II e XXIII, do Regimento Interno Padrão (portar material cuja posse seja proibida, e manter e possuir anotações com números de telefones, de contas bancárias, rifas, dentre outras consideradas impróprias).

Com efeito, o comunicado do evento (fls. 12), portaria (fls. 16), depoimentos (fls. 22/23), relatório da equipe apuradora (fls. 31/34), não deixam dúvidas acerca da conduta atribuída ao ora agravante, constituindo provas hábeis à caracterização da infração disciplinar em análise.

As provas amealhadas demonstram que Agentes Penitenciários, durante a revista na cela 418, encontraram dentro de uma sacola, no fundo da cela, várias anotações referentes a contas bancárias e números de telefone, e o ora agravante se apresentou como sendo o proprietário.

A prova oral colhida é coerente e harmônica, não apresentando divergências nos depoimentos dos Agentes Penitenciários.

Além disso, não existe nenhum indício nos autos que coloque em dúvida a sua veracidade, eis que narraram de forma minuciosa os acontecimentos.

Portanto, ao contrário do alegado pelo ora agravante, as provas colhidas são robustas, para sustentar a decisão guerreada, e a conduta foi bem individualizada, daí porque inviável se falar em absolvição por atipicidade da conduta ou insuficiência probatória.

Ainda, não há que se cogitar na desclassificação da falta disciplinar imputada ao agravante, pois a conduta do sentenciado tipifica falta de natureza média, nos termos do artigo 45, incisos II e XXIII, do Regimento Interno Padrão, c.c. os incisos I e V, do artigo 39, da Lei de Execução Penal" (grifei).

Nesse contexto, no que atine à questão da validade dos depoimentos funcionais, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer servidor estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando **ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados.**

Nestes termos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Concluindo as instâncias de origem, de forma fundamentada, acerca da autoria e materialidade delitiva assestadas ao agravante, considerando especialmente o flagrante efetivado e os depoimentos prestados em juízo, inviável a desconstituição do raciocínio com vistas a absolvição por insuficiência probatória, pois exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, esbarrando no óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.

(...)

3. Agravo improvido" (AgRg no AREsp n. 1.281.468/BA, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/12/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS SUFICIENTES. TESTEMUNHO POLICIAL INDIRETO DE QUE O CORRÉU AFIRMA PARTICIPAÇÃO DO AGRAVANTE. PROVA ACESSÓRIA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS QUE SUSTENTAM A CONDENAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA NÃO RECONHECIDA.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Indicando a Corte local dar-se a condenação não apenas pelo depoimento de policial, mas por outras provas também valoradas, não cabe a pretensão de nulidade da condenação.

2. Inexistindo impedimento legal ao depoimento de policiais e presentes outras provas que sustentem a condenação, não há falar em nulidade.

3. Agravo regimental improvido" (AgRg nos EDcl no HC n. 446.151/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 27/2/2019, grifei).

No mais, para modificar as decisões das instâncias ordinárias, **para absolver ou desclassificar a falta imputada ao paciente**, não se verificando ilegalidade manifesta, seria necessária a aprofundada incursão no acervo fático-probatório produzido no processo disciplinar, providência, sabidamente, inviável na via estreita do **habeas corpus** ou do seu recurso, remédio de rito célere e que não admite dilação probatória.

Exemplificativamente:

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. DESOBEDIÊNCIA AOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. CONFIGURAÇÃO: ART. 50, VI, C/C ART. 39, II E V, DA LEP. APURAÇÃO MEDIANTE REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. PERDA DOS DIAS REMIDOS NO PERCENTUAL MÁXIMO. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

4. Impende registrar, ainda, que o habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição/desclassificação da falta grave, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias ordinárias, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e provas constantes dos autos da execução, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória.

5. Por fim, o cometimento de falta de natureza especialmente grave acarreta a perda dos dias remidos no percentual máximo. Precedentes deste Tribunal" (AgRg no HC n. 440.695/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 12/6/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA.

INVIABILIDADE DA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. OITIVA PRÉVIA DO APENADO PARA HOMOLOGAÇÃO DO PAD. PRESCINDIBILIDADE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

(...)

2. *Segundo a jurisprudência vigente nesta Corte Superior de Justiça, concluindo o Tribunal de origem pela existência de falta grave, não cabe, por meio da impetração de mandamus, a verificação acerca da existência da conduta indisciplinar imputada ao condenado, bem como a aferição de sua classificação como leve, média ou grave, pois a referida análise necessitaria de aprofundado revolvimento fático-probatório, incabível de realizar-se por meio do rito sumário do habeas corpus. Precedentes.*

(...)

6. *Agravo regimental desprovido"* (AgRg no HC n. 407.879/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 21/11/2017, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. HOMOLOGAÇÃO DE FALTA GRAVE. OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO. DESNECESSIDADE. ATIPICIDADE OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCURSÃO PROBATÓRIA EM HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. *Para afastar a conclusão do acórdão, absolver o agravado ou desclassificar sua conduta, seria necessário reexaminar fatos e provas, providência incabível na via do habeas corpus, de cognição limitada.*

4. *Agravo regimental não provido"* (AgRg no HC n. 414.750/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 1º/8/2018, grifei).

Assim, não se afigura o alegado constrangimento ilegal no reconhecimento da infração disciplinar, não havendo qualquer ilegalidade a coarctar nesta via.

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0357231-1

HC 705.203 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00108388920218260996 00120530820188260996 108388920218260996
120530820188260996 154954920158260361 65409220168260361

EM MESA

JULGADO: 08/02/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GEAZI FERNANDO RIBEIRO
ADVOGADO : GEAZI FERNANDO RIBEIRO - SP346960
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GERSON STAEEL DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas - Pena Privativa de Liberdade - Falta Grave

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 João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 707320 - SC (2021/0370042-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ELISMAR LOURIVAL DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE ESTELIONATO. REPRESENTAÇÃO. **DENÚNCIA RECEBIDA ANTES** DA ENTRADA EM VIGOR DO NOVO "PACOTE ANTICRIME". CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE ATENDIDA **IN CASU**. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. **AÇÃO PENAL JÁ TRANSITADA EM JULGADO**. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento da Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II - No caso vertente, não ficou evidenciada a decadência, porquanto, a vítima demonstrou interesse cabal em ver o paciente ser processado, ainda em sede inquisitorial. Apenas transmutado em termos técnicos jurídicos, tal manifestação se chama representação do(a) ofendido(a).

III - A situação concreta aqui exposta se enquadra a um dos temas do **Informativo de Jurisprudência n. 674/STJ**, que decidiu a matéria em sentido oposto aos anseios nesta impetração, vejamos: "*A Lei n. 13.964/2019, conhecida como 'Pacote Anticrime', alterou substancialmente a natureza da ação penal do crime de estelionato (art. 171, § 5º, do Código Penal), sendo, atualmente, processado mediante ação penal pública condicionada à representação do ofendido, salvo se a vítima for: a Administração Pública, direta ou indireta; criança ou adolescente; pessoa com deficiência mental; maior de 70 anos de idade ou incapaz. Observa-se que o novo comando normativo apresenta caráter híbrido, pois, além de incluir a representação do ofendido como condição de procedibilidade para a persecução penal, apresenta potencial extintivo da punibilidade, sendo tal alteração passível de aplicação retroativa por ser mais*

benéfica ao réu. Contudo, além do silêncio do legislador sobre a aplicação do novo entendimento aos processos em curso, tem-se que seus efeitos não podem atingir o ato jurídico perfeito e acabado (oferecimento da denúncia), de modo que a retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo. Do contrário, estar-se-ia conferindo efeito distinto ao estabelecido na nova regra, transformando-se a representação em condição de prosseguibilidade e não procedibilidade”.

IV - Não obstante, **in casu**, a denúncia tenha sido recebida antes da entrada em vigor do novo "Pacote Anticrime", já houve também o trânsito em julgado da ação penal de origem.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de fevereiro de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 707320 - SC (2021/0370042-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : ELISMAR LOURIVAL DA SILVA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE ESTELIONATO. REPRESENTAÇÃO. DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DO NOVO "PACOTE ANTICRIME". CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE ATENDIDA IN CASU. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AÇÃO PENAL JÁ TRANSITADA EM JULGADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento da Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II - No caso vertente, não ficou evidenciada a decadência, porquanto, a vítima demonstrou interesse cabal em ver o paciente ser processado, ainda em sede inquisitorial. Apenas transmutado em termos técnicos jurídicos, tal manifestação se chama representação do(a) ofendido(a).

III - A situação concreta aqui exposta se enquadra a um dos temas do **Informativo de Jurisprudência n. 674/STJ**, que decidiu a matéria em sentido oposto aos anseios nesta impetração, vejamos: "*A Lei n. 13.964/2019, conhecida*

*como 'Pacote Anticrime', alterou substancialmente a natureza da ação penal do crime de estelionato (art. 171, § 5º, do Código Penal), sendo, atualmente, processado mediante ação penal pública condicionada à representação do ofendido, salvo se a vítima for: a Administração Pública, direta ou indireta; criança ou adolescente; pessoa com deficiência mental; maior de 70 anos de idade ou incapaz. Observa-se que o novo comando normativo apresenta caráter híbrido, pois, além de incluir a representação do ofendido como condição de procedibilidade para a persecução penal, apresenta potencial extintivo da punibilidade, sendo tal alteração passível de aplicação retroativa por ser mais benéfica ao réu. Contudo, além do silêncio do legislador sobre a aplicação do novo entendimento aos processos em curso, tem-se que **seus efeitos não podem atingir o ato jurídico perfeito e acabado (oferecimento da denúncia)**, de modo que a retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo. Do contrário, estar-se-ia conferindo efeito distinto ao estabelecido na nova regra, transformando-se a representação em condição de prosseguibilidade e não procedibilidade”.*

IV - Não obstante, **in casu**, a denúncia tenha sido recebida antes da entrada em vigor do novo "Pacote Anticrime", já houve também o trânsito em julgado da ação penal de origem.

Habeas corpus não conhecido.

RELATÓRIO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de revisão criminal, com pedido liminar, impetrado em favor de **ELISMAR LOURIVAL DA SILVA**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, assim ementado (fls. 526-539):

"APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO (CP, ART. 171, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. 1. RETRAOTIVIDADE DA LEI PENAL. LEI 13.964/19. REPRESENTAÇÃO. OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. 2. MATERIALIDADE. AUTORIA. DECLARAÇÕES DE TESTEMUNHA E DA VÍTIMA. 3. REGIME INICIAL. PENA. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO (CP, ART. 33, E STJ, SÚMULA 269).

1. A Lei 13.964/19, que criou hipóteses de delito de estelionato com ação penal de natureza pública, não retroage para casos de crime praticados com denúncia ofertada antes de sua vigência.

2. *As declarações de testemunha e da vítima, que revelam que o acusado, utilizando cheque com assinatura fraudada, adquiriu produtos e recebeu numerário de troco, causando prejuízo ao ofendido, são provas suficientes da materialidade e da autoria do crime de estelionato e impedem a absolvição.*

3. *É inviável a fixação do regime aberto ao início do resgate da pena aplicada ao acusado reincidente, ainda que a sanção seja inferior a quatro anos e as circunstâncias judiciais sejam favoráveis.*

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO."

Daí o presente **habeas corpus**, no qual, em suma, a d. Defesa invoca a decadência, pela necessidade de retroagir a lei penal mais benéfica e pelas inovações trazidas pelo Pacote Anticrime em relação à representação na vítima no crime de estelionato.

Requer, inclusive LIMINARMENTE, "d.1) *declarar desde logo extinta a punibilidade do PACIENTE em razão da decadência do direito de representação, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal e do art. 61 do Código de Processo Penal; d.2) subsidiariamente, suspender o processo e determinar a intimação da vítima para, no prazo de 30 dias, oferecer representação, sob pena de decadência, nos termos do art. 91 da Lei 9.099/95 (por analogia); Subsidiariamente, caso não seja conhecido o habeas corpus, seja a ordem concedida de ofício, diante da manifesta ilegalidade (CRFB/88, art. 5.º, LXVIII; CPP, art. 654, § 2.º)" (fls. 16-17).*

Liminar **indeferida** (fls. 542-545).

Informações, às fls. 548-554 e 556-580.

Trânsito em julgado da ação penal de origem: 10/11/2021 (fl. 557).

O d. Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 585-590, pelo **não conhecimento do writ**, em r. parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO. RETROATIVIDADE DA LEI N. 13.964/2019. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O habeas corpus, quando utilizado como substituto de recursos extraordinários, só deve ser conhecido quando flagrante a ilegalidade apontada, sob pena de banalização do atual sistema recursal.*

2. *O writ somente se revela como via adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se houver flagrante ilegalidade.*

3. *Conforme precedentes do STJ, a retroatividade da*

necessidade de representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando a ação penal já em trâmite, pois deve ser respeitado o ato jurídico perfeito (oferecimento da denúncia) que obedeceu o regramento legal vigente à época.

4. Parecer pelo não conhecimento do writ."

É o relatório.

VOTO

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

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de revisão criminal.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Para melhor delimitar a **quaestio**, transcrevo trechos do v. acórdão vergastado, na parte que importa (fls. 526-539):

"Na Comarca de Curitiba, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia contra Elismar Lourival da Silva, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 171, caput, do Código Penal, nos seguintes termos:

No dia 21 de junho de 2015, perto do meio-dia, na Rua Altino Gonçalves de Farias, Centro, nesta cidade de Curitiba/SC, o denunciado Elismar Lourival da Silva, obteve para si vantagem ilícita, em prejuízo alheio, mediante fraude.

Para tanto, o acusado Elismar Lourival da Silva, a fim de efetuar pagamento de churrasco no valor de R\$ 150,00, além de dívidas anteriores com a vítima Luciano Fontana Muller, entregou para o ofendido o cheque nº 000053, Banco Itaú, de titularidade de Odair Guimarães, preenchido no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), recebendo como troco a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Ocorre que o cheque, quando apresentado, não foi compensado por divergência de assinatura (alínea 22), conforme cópia do verso do título (fl. 58), situação que era de conhecimento do acusado Elismar Lourival da Silva desde o repasse da

cártula para a vítima Luciano Fontana Muller.

Concluída a instrução, a Doutora Juíza de Direito Ana Cristina de Oliveira Agustini julgou procedente a exordial acusatória e condenou Elismar Lourival da Silva à pena de 1 ano, 5 meses e 15 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, e 11 dias-multa, pelo cometimento do delito previsto no art. 171, caput, do Código Penal (Evento 150).

Insatisfeito, Elismar Lourival da Silva deflagrou recurso de apelação.

Em suas razões, sustenta, de forma preliminar, que o feito é nulo por não ter sido oportunizado à Vítima a manifestação do direito de representação previsto no art. 171, § 5º, do Código Penal.

Quanto ao mérito, objetiva a proclamação da sua absolvição, por entender que não há prova suficiente da autoria.

De forma sucessiva, busca a fixação do regime inicialmente aberto para o resgate da pena privativa de liberdade (Evento 174).

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu contrarrazões pelo conhecimento e desprovemento do reclamo (Evento 182).

A Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer lavrado pelo Excelentíssimo Procurador de Justiça Gilberto Callado de Oliveira, manifestou-se pelo conhecimento e desprovemento do apelo (Evento 8).

O recurso preenche os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

1. Não há nulidade a ser decretada.

De fato, em 24.12.19, a Lei 13.964/19 promoveu, dentre outras coisas, a inclusão do § 5º no art. 171 do Código Penal.

Reza o novo dispositivo:

§ 5º Somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for:

I - a Administração Pública, direta ou indireta;

II - criança ou adolescente;

III - pessoa com deficiência mental; ou IV - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.

A partir daí iniciou-se grande discussão no meio jurídico sobre a retroatividade do comando normativo. Inicialmente houve dissenso entre as Turmas do Superior Tribunal de Justiça. Porém, no julgamento do Habeas Corpus 610.201, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça unificou o entendimento e consolidou a posição de que não há retroatividade para casos em que já ofertada a denúncia(...).

Logo, está consolidado que não é necessária a representação da Vítima, para a apuração do crime de estelionato, quando a denúncia fora ofertada antes da entrada em vigor da Lei 13.964/19.

Como no caso a inicial acusatória foi oferecida em 10.5.18 (Evento 31), as disposições do art. 171, § 5º, do Código Penal são inaplicáveis. Por isso, não há nulidade a ser decretada(...)" (grifei).

Pois bem.

Primeiramente, importante diferenciar que a condição de procedibilidade é

exigida para o início da persecução penal.

De outra monta, a condição de prosseguibilidade se requer à regular marcha processual, para que o feito possa apenas seguir seu curso regular.

Assim sendo, resta cristalino que a representação é uma condição de **procedibilidade**, e não o contrário.

Diante disso, tem-se que seus efeitos não podem atingir o oferecimento e recebimento da denúncia, como no caso em tela, de modo que a retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo em curso.

Conforme se apreende, no caso concreto, ao procurar a delegacia de polícia, a vítima materializou sua vontade em ver processado e punido o paciente, verbis:

"(...) chegou ao conhecimento desta Autoridade Policial que por meio do B.O. n. 00012-2015-02482, notícia de suposto crime de estelionato, seguido de ameaça de morte, supostamente praticado por ELISMAR LOURIVAL DA SILVA, em face do noticiante Luciano Fontana Müller" (fl. 21).

No caso vertente, não ficou evidenciada a decadência, porquanto, repita-se, a vítima demonstrou interesse cabal de ver o paciente ser processado ainda em sede inquisitorial - o que, apenas transmutado em termos técnicos jurídicos, se chama: representação do(a) ofendido(a).

Do contrário, estar-se-ia transformando a representação em condição de prosseguibilidade, enquanto configura, na verdade, requisito de procedibilidade, tudo o que, pelo já acima explicado, não se mostra apropriado.

Nesse mesmo sentido, em situação análoga a dos autos, assim manifestou esta Quinta Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTELIONATO. APLICAÇÃO RETROATIVA. INVIABILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. MANIFESTAÇÃO DA VÍTIMA. INTERESSE NA RESPOSTA PENAL DO ESTADO. REGIME MAIS GRAVOSO. RÉU REINCIDENTE E QUE OSTENTA MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A discussão gira em torno da incidência das recentes alterações legislativas (Lei n. 13.964/19) sobre a natureza da ação penal do crime de estelionato de forma retroativa ou não nas

perseguições penais em curso, pois, com o advento da Lei n. 13.964/2019, conhecida como "pacote anticrime", houve alteração do art. 171 do Código Penal ? CP, passando a ação penal a ser proposta somente mediante representação.

2. Esta Quinta Turma passou a entender que a retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo, ao mais quando se constata que foi demonstrada a intenção da vítima em autorizar a perseguição criminal, caso dos autos.

3. Tratando-se de réu reincidente e que ostenta maus antecedentes, torna-se cabível a imposição de regime mais gravoso para o início de cumprimento da pena.

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.872.308/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 21/9/2020, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO. LEI N. 13.964/2019. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. É inadmissível habeas corpus em substituição ao recurso próprio, também à revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo se verificada flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado apta a ensejar a concessão da ordem de ofício.

2. A Lei n. 13.964/2019, que conferiu à ação penal na hipótese de delito de estelionato (art. 171 do Código Penal) a natureza de ação penal pública condicionada à representação da vítima, cuja representação passou a ser exigida como condição de procedibilidade, não retroage para atingir as ações penais já instauradas (Terceira Seção do STJ, HC n. 610.201/SP).

3. Mantém-se integralmente a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada.

4. Agravo regimental desprovido."(AgRg no HC n. 639.900/PR, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6/8/2021, grifei).

Ademais, em hipóteses como a dos autos, como dito, é **dispensável qualquer formalidade** para a representação da vítima, conforme já igualmente consolidado por essa eg. Corte Superior:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL CULPOSA

NO TRÂNSITO. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO EXPRESSA DA VÍTIMA. PRESCINDIBILIDADE. ATO QUE DISPENSA FORMALIDADES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento desta Corte Superior, tem-se que, quando a ação penal pública depender de representação do ofendido ou de seu representante legal, tal manifestação de vontade, condição específica de procedibilidade sem a qual é inviável a propositura do processo criminal pelo dominus litis, **não exige maiores formalidades, sendo desnecessário que haja uma peça escrita nos autos do inquérito ou da ação penal com nomen iuris de representação, bastando que reste inequívoco o seu interesse na persecução penal.**

2. No caso, as instâncias ordinárias esclareceram que a vítima sobrevivente, não obstante a ausência de peça formalizada nos autos, demonstrou de forma tácita e clara a intenção de ver a suposta autora do fato delituoso processada criminalmente, tendo comparecido à delegacia para prestar declarações minuciosas sobre o acidente, além de ter realizado o exame de corpo de delito.

3. "Não se mostra possível modificar o que ficou estabelecido pelas instâncias de origem sem que se faça necessário um amplo e aprofundado reexame do acervo probatório, procedimento vedado na via eleita." (AgRg no HC 233.479/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 2/2/2017).

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no RHC n. 118.489/BA, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 25/11/2019, grifei).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INJÚRIA QUALIFICADA. MANIFESTAÇÃO DE VONTADE PARA O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. FORMALIDADE. DESNECESSIDADE. CAPACIDADE DA VÍTIMA DE ENTENDER O CARÁTER OFENSIVO DAS DECLARAÇÕES. SÚMULA 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quando a ação penal pública depender de representação do ofendido ou de seu representante legal, tal manifestação de vontade, condição específica de procedibilidade sem a qual é inviável a propositura do processo criminal pelo dominus litis, **não exige maiores formalidades**, sendo desnecessário que haja uma peça escrita nos autos do inquérito ou da ação penal com nomen iuris de representação, bastando que reste inequívoco o seu interesse na persecução penal (ut, RHC 62.405/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 09/11/2016).

2. O Tribunal de origem, soberano na apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, entendeu não estar comprovada a total ausência de percepção pela vítima da ofensa recebida. A alteração

dessa conclusão encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

3. *Agravo regimental não provido*” (AgRg no AREsp n. 1.411.657/PB, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 10/9/2019, grifei).

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. LESÕES CORPORAIS CULPOSAS DE TRÂNSITO. EXIGÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FORMALIDADES LEGAIS. VÍTIMA QUE COMPARECEU À DELEGACIA PARA REGISTRAR OCORRÊNCIA. TRIBUNAL RECONHECEU PRESENTE A VONTADE INEQUÍVOCA EM PROMOVER A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DO AUTOR DO FATO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A representação nos crimes de ação penal pública condicionada prescinde de qualquer formalidade, sendo necessário apenas a vontade inequívoca da vítima ou de seu representante legal de representar contra o autor dos fatos.

2. *A desconstituição da conclusão a que chegou a Corte de origem quanto à inequívoca intenção da vítima de promover a responsabilização criminal do autor dos fatos, demandaria ampla cognição dos fatos e das provas coligidas aos autos, providência inviável em recurso especial conforme disposição da Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental improvido*” (AgRg no REsp n. 1.550.571/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 23/11/2015, grifei).

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CALÚNIA. INJÚRIA E DIFAMAÇÃO CONTRA PROCURADORA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DA VONTADE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS PELO TRIBUNAL A QUO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Nos termos da Súmula 714 do STF, É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.*

2. A representação, nos crimes de ação penal pública condicionada, prescinde de formalidade, sendo suficiente a demonstração inequívoca do interesse da vítima ou de seu representante na persecução criminal.

3. *Concluindo o Tribunal a quo que não teria sido comprovada a manifestação inequívoca de vontade necessária à instauração da ação penal, a reversão do julgado encontra óbice na*

Súmula 7 do STJ.

4. Agravo improvido” (AgRg no REsp n. 1.588.248/CE, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 6/11/2017, grifei).

Por fim, para sepultar a controvérsia, tem-se que a situação concreta aqui exposta também se enquadra a um dos temas do **Informativo de Jurisprudência n. 674/STJ**, que decidiu a matéria em sentido oposto aos anseios nesta impetração.

Vejamos:

*“A Lei n. 13.964/2019, conhecida como 'Pacote Anticrime', alterou substancialmente a natureza da ação penal do crime de estelionato (art. 171, § 5º, do Código Penal), sendo, atualmente, processado mediante **ação penal pública condicionada à representação do ofendido**, salvo se a vítima for: a Administração Pública, direta ou indireta; criança ou adolescente; pessoa com deficiência mental; maior de 70 anos de idade ou incapaz.*

Observa-se que o novo comando normativo apresenta caráter híbrido, pois, além de incluir a representação do ofendido como condição de procedibilidade para a persecução penal, apresenta potencial extintivo da punibilidade, sendo tal alteração passível de aplicação retroativa por ser mais benéfica ao réu.

*Contudo, além do silêncio do legislador sobre a aplicação do novo entendimento aos processos em curso, tem-se que **seus efeitos não podem atingir o ato jurídico perfeito e acabado (oferecimento da denúncia)**, de modo que a retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo. Do contrário, estar-se-ia conferindo efeito distinto ao estabelecido na nova regra, transformando-se a representação em condição de prosseguibilidade e não procedibilidade” (grifei).*

No mesmo sentido, o posicionamento do d. Ministério Público Federal, em r. parecer, da lavra do Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO, Subprocurador-Geral da República** (fls. 585-590):

“(...)Entendo que o writ não deve ser conhecido.

7. De fato, essa Corte Superior de Justiça, em consonância com o Supremo Tribunal Federal, tem consagrado o entendimento de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício (HC 393.709/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017).

8. No presente caso, não vislumbro flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem de ofício.

9. A presente controvérsia cinge-se à possibilidade de aplicação retroativa do disposto no §5º do art. 171 do Código Penal, a teor da Lei nº 13.964/2019, que criou

condição de procedibilidade ao exigir a representação da vítima para deflagração de ação penal por crime de estelionato, salvo nas hipóteses previstas nos incisos I a IV:

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

(...)

§5º Somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for:

I - a Administração Pública, direta ou indireta;

II - criança ou adolescente;

III - pessoa com deficiência mental; ou

IV - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.

10. A doutrina em geral reconhece como de natureza mista a norma que estabelece condição de procedibilidade para a ação penal, tal como a prevista no §5º do art. 171 do Código Penal, pois, embora disponha sobre processo penal, é substancialmente material, assim como as normas sobre decadência e prescrição. Conforme abalizada doutrina, para tais institutos, a regra de direito intertemporal deverá ser a mesma aplicada a todas as normas penais de conteúdo material, qual seja a da anterioridade da lei, vedada a retroatividade da *lex gravior*.

11. Ocorre que, na espécie, a norma em questão passou a ter vigência após o oferecimento da denúncia pelo Parquet, então titular da ação penal.

Assim, aplicação com efeito retroativa do disposto no §5º do art. 171 do Código Penal implicaria na anulação do oferecimento, recebimento da denúncia e de todo o processo, atos praticados em conformidade com a lei vigente.

12. Consta do acórdão que não é necessária a representação da Vítima, para a apuração do crime de estelionato, quando a denúncia fora ofertada antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019. Como no caso a inicial acusatória foi oferecida em 10.5.18 (Evento 31), as disposições do art. 171, § 5º, do Código Penal são inaplicáveis. Por isso, não há nulidade a ser decretada. (fl. 530 e-STJ).

13. Sobre a norma trazida no art. 171, §5º, do Código Penal, essa Corte Superior de Justiça já consignou que o novo comando normativo apresenta caráter híbrido, pois, além de incluir a representação do ofendido como condição de procedibilidade para a persecução penal, apresenta potencial extintivo da punibilidade, sendo tal alteração passível de aplicação retroativa por ser mais benéfica ao réu. Contudo, além do silêncio do legislador sobre a aplicação do novo entendimento aos processos em curso, tem-se que seus efeitos não podem atingir o ato jurídico perfeito e acabado (oferecimento da denúncia), de modo que a retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo. Do contrário, estar-se-ia conferindo efeito distinto ao estabelecido na nova regra, transformando-se a representação em condição de prosseguibilidade e não procedibilidade (HC 573.093/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 18/06/2020).

(...)

15. Portanto, não se mostra razoável a anulação de ato jurídico perfeito consistente no oferecimento da inicial acusatória ou do restante da ação penal, tendo em vista que a retroatividade da necessidade de representação da vítima no crime de estelionato alcança apenas os processos cuja denúncia não foi oferecida.

16. Por tais razões, opina o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do writ" (grifei).

Não se olvide que, não obstante a denúncia tenha sido **recebida antes da entrada em vigor** do novo "Pacote Anticrime", já houve também o **trânsito em julgado** da ação penal de origem.

Ante o exposto, porque não configurada qualquer flagrante ilegalidade, **não conheço do habeas corpus.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0370042-0

HC 707.320 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00018066820178240022 082017001933159 18066820178240022
82017001933159

EM MESA

JULGADO: 08/02/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ELISMAR LOURIVAL DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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 João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 706507 - MG (2021/0365101-2)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DOUGLAS LAUREANO SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. **PRESCRIÇÃO**. INOCORRÊNCIA. PRAZO APLICÁVEL. PRECEDENTES DESTES STJ. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Para a apuração da falta disciplinar, diante da inexistência de disposição específica na Lei de Execuções Penais, a jurisprudência adota o menor prazo prescricional previsto na Lei Penal, qual seja, 3 (três) anos, ex vi do art. 109, VI do Código Penal.

III - Assente nesta eg. Corte Superior que *"A prescrição das faltas disciplinares, diante da lacuna legislativa, observa, por analogia, o menor dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, que é de 3 anos. Normas penitenciárias não têm o condão de regular a perda do direito disciplinar, pois compete privativamente à União legislar sobre o assunto"* (AgRg no HC n. 654.281/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 23/6/2021). No mesmo sentido, o HC 682.633/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Olindo Menezes**, Des. Convocado do TRF 1ª Região, DJe de 11/10/2021).

IV – Aliás, esta Corte já firmou a compreensão de que *"O bom comportamento durante a execução da pena (análise global do período) continua a pautar a análise do benefício e não é sinônimo ou mera repetição do requisito objetivo do não cometimento de falta grave nos últimos 12 meses"* (AgRg no HC n. 693.222/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 5/11/2021).

Habeas Corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de fevereiro de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 706507 - MG (2021/0365101-2)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DOUGLAS LAUREANO SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. **PRESCRIÇÃO**. INOCORRÊNCIA. PRAZO APLICÁVEL. PRECEDENTES DESTES STJ. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Para a apuração da falta disciplinar, diante da inexistência de disposição específica na Lei de Execuções Penais, a jurisprudência adota o menor prazo prescricional previsto na Lei Penal, qual seja, 3 (três) anos, **ex vi** do art. 109, VI do Código Penal.

III - Assente nesta eg. Corte Superior que "A *prescrição das faltas disciplinares, diante da lacuna legislativa, observa, por analogia, o menor dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, que é de 3 anos. Normas penitenciárias não têm o condão de regular a perda do direito disciplinar, pois compete privativamente à União legislar sobre o assunto*" (AgRg no HC n. 654.281/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 23/6/2021). No mesmo sentido, o HC 682.633/MG, **Sexta**

Turma, Rel. Min. **Olindo Menezes**, Des. Convocado do TRF 1ª Região, DJe de 11/10/2021).

IV – Aliás, esta Corte já firmou a compreensão de que “*O bom comportamento durante a execução da pena (análise global do período) continua a pautar a análise do benefício e não é sinônimo ou mera repetição do requisito objetivo do não cometimento de falta grave nos últimos 12 meses*” (AgRg no HC n. 693.222/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 5/11/2021).

Habeas Corpus não conhecido.

RELATÓRIO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **DOUGLAS LAUREANO SANTOS**, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais** (fls. 121-132):

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL –BRIGA ENTRE REEDUCANDOS – FALTA GRAVE RECONHECIDA –DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL – NÃO VERIFICAÇÃO –ABSOLVIÇÃO –IMPOSSIBILIDADE – PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA –PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA PALAVRA DOS SERVIDORES –RECURSO NÃO PROVIDO.

- *Conforme jurisprudência majoritária deste Tribunal, o prazo prescricional para aplicação da sanção administrativa disciplinar é de três anos, ante a aplicação do menor lapso temporal previsto no art. 109 do Código Penal.*

- *A lógica da configuração de uma falta disciplinar é diferente da de um crime, sendo aquelas (infrações) reconhecidas sempre que prejudicarem a ordem e a disciplina do estabelecimento penal, devendo a conduta somente estar tipificada no rol do art. 50 da LEP para que seja considerada de natureza grave, o que ocorre no caso."*

Embargos de declaração rejeitados (fls. 140-146):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO –AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL –DECISÃO CLARA E FUNDAMENTADA EM RAZÕES DE FATO E DE DIREITO –OMISSÃO INEXISTENTE –MERO INCONFORMISMO –EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

- *Não cabem embargos de declaração quando se verificar que os vícios apontados não passam de mero inconformismo com a decisão vergastada."*

No presente **writ**, d. Defesa aduz que o paciente sofre constrangimento ilegal pelo reconhecimento da falta grave em questão.

Afirma a prescrição da falta, com mais de um anos de seu cometimento.

Explica que, com as alterações introduzidas no ordenamento jurídico, o § 7º, do art. 112, da LEP passou a vigorar com a seguinte redação: "*O bom comportamento é readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito*".

Requer a concessão da ordem, inclusive LIMINARMENTE, com o afastamento da falta grave homologada e, por conseguinte, os seus consectários.

Liminar **indeferida** (fls. 149-151).

As informações foram prestadas, às fls. 155-260.

O d. Ministério Público Federal oficiou em r. parecer de fls. 265-271.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Para delimitar a **quaestio**, transcrevo trecho do v. acórdão combatido (fls. 121-132):

"Trata-se de AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL interposto por Douglas

Laureano Santos contra a decisão constante no documento de ordem n. 03, por meio da qual o Juízo de Execução não acolheu a justificativa do reeducando e da suposta vítima e reconheceu a prática de falta grave.

(...)

Assim, há de se considerar o prazo prescricional de 03 (três) anos, nos termos do art. 109, VI do CP, com relação dada pela Lei n. 12.234/2010.

No caso em testilha, verifica-se que a falta grave imputada ao recorrente foi cometida em 27/02/2020 e homologada em 16/07/2021.

Nesses termos, não há que se falar em decurso do prazo prescricional, em que pese a existência de entendimento diverso. (...)."

Pois bem.

A respeito da **prescrição** da pretensão punitiva relativa a faltas disciplinares, importante destacar que esta eg. Corte de Justiça tem entendimento sedimentado no sentido de que o prazo prescricional do **art. 109, VI, do Código Penal**, deve ser aplicado às faltas graves praticadas no curso da execução penal, por se tratar do menor prazo prescricional para sanções na seara penal, em razão da ausência de norma específica.

A propósito:

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO. DEPOIMENTO DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SANÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA. OITIVA JUDICIAL DO SENTENCIADO. AUSÊNCIA DE REGRESSÃO DE REGIME. DESNECESSIDADE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No que tange ao aspecto prescricional, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram a diretriz de que, em razão da ausência de legislação específica, a prescrição da pretensão de se apurar falta disciplinar, cometida no curso da execução penal, deve ser regulada, por analogia, pelo prazo do art. 109 do Código Penal, com a incidência do menor lapso previsto, atualmente de três anos, conforme dispõe o inciso VI do aludido artigo.

2. Na hipótese, conforme consta dos autos, a falta grave foi cometida em 4/9/2014, tendo sido determinada a instauração de procedimento administrativo disciplinar para a respectiva apuração. A infração disciplinar foi homologada pelo Juízo das Execuções Criminais em 1º/12/2015. A conduta foi praticada após a edição da Lei n. 12.234/2010, cujo menor lapso prescricional é de 3 anos, prazo não implementado entre a data da falta e a respectiva homologação judicial. Portanto, não está prescrita a falta grave.

(...)

9.Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n.

693.599/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares Da Fonseca**, DJe de 4/10/2021, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OITIVA JUDICIAL DO APENADO. PERÍCIA PARA COMPROVAÇÃO DO DANO. DESNECESSIDADE. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A prescrição das faltas disciplinares, diante da lacuna legislativa, observa, por analogia, o menor dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, que é de 3 anos. Normas penitenciárias não têm o condão de regular a perda do direito disciplinar, pois compete privativamente à União legislar sobre o assunto.

(...)

5. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 654.281/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 23/6/2021, grifei).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO. TEMA SUBMETIDO À REPERCUSSÃO GERAL DO STF. SOBRESTAMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUSPENSÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INTERPRETAÇÃO IN MALAM PARTEM. IMPOSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA.

1. A prescrição das faltas disciplinares de natureza grave, em virtude da inexistência de legislação específica, regula-se, por analogia, pelo menor dos prazos previstos no art. 109, VI, do Código Penal, de 3 (três) anos.

(...)

4. Decorrido lapso superior a 3 (três) anos, previsto no art. 109, VI, do CP, desde a prática da falta disciplinar grave e o seu reconhecimento, em juízo de retratação, pelo Tribunal de origem, deve ser reconhecida a prescrição.

5. Habeas corpus concedido para afastar o reconhecimento da falta disciplinar e de seus consectários legais" (HC n. 682.633/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Olindo Menezes**, Des. Convocado do TRF da 1ª Região, DJe de 11/10/2021, grifei).

Assim, para a apuração da falta disciplinar, diante da inexistência de disposição específica na Lei de Execuções Penais, a jurisprudência adota o menor prazo prescricional previsto na lei penal, qual seja, 3 (três) anos, ex vi do art. 109, VI do Código Penal.

No caso dos autos, a falta imputada ao recorrente foi cometida em 27/2/2020 e homologada em 16/7/2021.

Desta forma, **não ocorreu a prescrição da infração disciplinar.**

Por derradeiro, as alterações introduzidas no ordenamento jurídico, no **§ 7º, do art. 112, da Lei de Execução Penal** ("*O bom comportamento é readquirido após 1 (um) ano da ocorrência do fato, ou antes, após o cumprimento do requisito temporal exigível para a obtenção do direito*"), se referem à reabilitação da falta grave, e não ao prazo prescricional para a sua apuração.

Aliás, esta Corte já firmou a compreensão de que "*O bom comportamento durante a execução da pena (análise global do período) continua a pautar a análise do benefício e não é sinônimo ou mera repetição do requisito objetivo do não cometimento de falta grave nos últimos 12 meses*" (AgRg no HC n. 693.222/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 5/11/2021).

Ao fim, não se afigura o alegado constrangimento ilegal no reconhecimento da infração disciplinar, não havendo qualquer ilegalidade a coarctar nesta via.

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0365101-2

HC 706.507 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0105180335801 03358011320188130105 10000211994942001 105180335801
19949594920218130000 44001017620198130105

EM MESA

JULGADO: 08/02/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DOUGLAS LAUREANO SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas - Pena Privativa de Liberdade - Falta Grave

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 João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 704719 - SP (2021/0355911-2)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : JAKSON ALBINO MARTINEZ (PRESO)
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DIAS DE SOUZA - MS021586
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO ART. 40, INCISO V, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO **MANDAMUS**. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DESCABIMENTO. AFASTAMENTO BASEADO NÃO SOMENTE NA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS (**1.200 TIJOLOS DE MACONHA, COM PESO LÍQUIDO DE 168KG DE E 100 TIJOLOS DE COCAÍNA, COM PESO LÍQUIDO DE 100KG DE COCAÍNA**), MAS TAMBÉM PELAS CIRCUSTÂNCIAS DA PRISÃO, ONDE FICOU CONSTATADO QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE INICIANTE OU SEM EXPERIÊNCIA NO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME **FECHADO** FIXADO COM BASE NA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE. **PRECEDENTES**. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 44, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - O **habeas corpus** não se presta para a apreciação de alegações que buscam a exclusão de causas de aumento reconhecidas pelas instâncias ordinárias, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, **o que é inviável na via eleita**.

III - O v. acórdão impugnado fundamentou o seu afastamento,

consubstanciada na conclusão de que o paciente se dedicava a atividades criminosas (tráfico de drogas), em razão não somente pela expressiva quantidade de drogas apreendidas (1200 tijolos de maconha, com peso líquido de 168 kg, e 100 tijolos de cocaína, com peso líquido de 100 kg (cem quilos), mas também pelas circunstâncias em que se deu a prisão, bem como constatarem que não se tratava de iniciante e sem experiência na tráfico de drogas. Tudo isso, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Rever o entendimento da Corte local para fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama a impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

IV - A quantidade de entorpecentes apreendidos (1200 tijolos de maconha, com peso líquido de 168 kg e 100 tijolos de cocaína, com peso líquido de 100 kg, foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, **ex vi** do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.

V - Fixada a pena definitivamente superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44 do Código Penal.

VI - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de fevereiro de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 704719 - SP (2021/0355911-2)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : JAKSON ALBINO MARTINEZ (PRESO)
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DIAS DE SOUZA - MS021586
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO ART. 40, INCISO V, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DESCABIMENTO. AFASTAMENTO BASEADO NÃO SOMENTE NA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS (**1.200 TIJOLOS DE MACONHA, COM PESO LÍQUIDO DE 168KG DE E 100 TIJOLOS DE COCAÍNA, COM PESO LÍQUIDO DE 100KG DE COCAÍNA**), MAS TAMBÉM PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO, ONDE FICOU CONSTATADO QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE INICIANTE OU SEM EXPERIÊNCIA NO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME **FECHADO** FIXADO COM BASE NA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE. **PRECEDENTES**. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 44, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - O **habeas corpus** não se presta para a apreciação de alegações que buscam a exclusão de causas de aumento reconhecidas pelas instâncias ordinárias, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, **o que é inviável na via eleita.**

III - O v. acórdão impugnado fundamentou o seu afastamento, consubstanciada na conclusão de que o paciente se dedicava a atividades criminosas (traficância), em razão não somente pela expressiva quantidade de drogas apreendidas (1200 tijolos de maconha, com peso líquido de 168 kg, e 100 tijolos de cocaína, com peso líquido de 100 kg (cem quilos), mas também pelas circunstâncias em que se deu a prisão, bem como constatarem que não se tratava de iniciante e sem experiência na traficância. Tudo isso, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Rever o entendimento da Corte local para fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama a impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

IV - A quantidade de entorpecentes apreendidos (1200 tijolos de maconha, com peso líquido de 168 kg e 100 tijolos de cocaína, com peso líquido de 100 kg, foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, **ex vi** do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.

V - Fixada a pena definitivamente superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44 do Código Penal.

VI - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de JAKSON ALBINO MARTINEZ, contra decisão monocrática por mim proferida (fls. 138-149), que não conheceu do habeas corpus.

Nas razões recursais, o agravante renova o pedido contido na inicial e pugna pela reconsideração da decisão ou para que o Colegiado da Quinta Turma conceda habeas corpus, de ofício, ao paciente a fim de que seja afastada a causa de aumento do inciso V do art. 40 da Lei de drogas, bem como reconhecida a **figura do tráfico privilegiado**, com consequente fixação do regime aberto e substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, consigna-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço do presente agravo regimental.

Em relação aos pedidos, o agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, assim proferida (fls. 138-149):

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

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no mandamus.

A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a "dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade" (HC n. 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/8/2017).

Inicialmente cumpre ressaltar que o habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a exclusão de causas de aumento reconhecidas

pelas instâncias ordinárias, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes julgados desta Quinta Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. ROUBO EM CONCURSO DE AGENTES. EXCLUSÃO DA MAJORANTE. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚM. N. 7/STJ.

1. Consoante disposições do Código de Processo Civil e do Regimento Interno desta Corte (arts. 932, caput, do CPC e 255, § 4º, III, do RISTJ), o relator deve fazer um estudo prévio da viabilidade do recurso especial, além de analisar se a tese encontra plausibilidade jurídica.

2. Não há que se falar em afronta o princípio da colegialidade e/ou cerceamento de defesa, pois a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a decisão permite que a matéria seja apreciada pela Turma, afastando o vício suscitado pelo agravante.

3. As instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, entenderam pela presença de liame subjetivo no roubo praticado pelos agentes. Concluir de forma diversa implica exame aprofundado do material fático-probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 1364727/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018, grifou-se);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. EXCLUSÃO DO CONCURSO DE AGENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. REINCIDÊNCIA. REGIME. SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo soberana na análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, concluiu que a autoria e a materialidade do crime consumado ficaram devidamente demonstradas nos autos pelas "palavras da vítima em consonância com os dizeres dos milicianos, e a contradição e inverossimilhança das alegações dos acusados." Ademais, não reconheceu a forma tentada tendo em vista que "os réus somente foram encontrados em virtude de diligências encetadas pelos policiais militares" em cooperação recíproca e carregando o portão furtado. No que toca a questão do concurso o aresto combatido frisou que o "ofendido narrou que foram dois indivíduos que, agindo em conjunto, desprenderam o portão de sua residência e, em seguida, evadiram-se com o bem. Não se esqueça, ademais, que ambos foram encontrados pela polícia enquanto, em cooperação recíproca, carregavam o objeto." Nesse contexto, a alteração do julgado, para o fim de absolver, diminuir a reprimenda pela tentativa ou excluir o concurso de agentes, implicaria necessariamente o reexame do material fático-probatório. Todavia, tal providência é inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, ficando apenas vedado o *bis in idem*. A Corte de origem foi categórica afirmando que "em nenhum momento considerou-se mau antecedente ou reincidência qualquer coisa que não fosse condenação criminal transitada em julgado (ao contrário do que se afirma, sem qualquer amparo concreto, nas razões de embargos)." Nesse contexto, a alteração do julgado, para o fim de contrariar o entendimento das instâncias ordinárias, no sentido da inexistência do trânsito em julgado da condenação sopesada na dosimetria, implicaria necessariamente o reexame do material fático-probatório. Todavia, tal providência é inviável nesta sede recursal.

3. Quanto a alegação de que as condenações negativamente valoradas na dosimetria tiveram trânsito em julgado em data anterior à prática de outro delito, verifica-se que não houve o enfrentamento da matéria pelo Tribunal a quo, faltando-lhe assim o requisito indispensável do prequestionamento.

4. As instâncias ordinárias entenderam que o modo mais gravoso seria o cabível, em razão da presença de circunstâncias judicial desfavorável da reincidência, conforme preceitua o artigo 33, § 3º, do Código Penal, motivo pelo qual a pena-base foi majorada em 1/6 acima do mínimo legal, tal entendimento coaduna-se com a jurisprudência desta Corte.

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 420.467/SP, Rel .Ministro Ribeiro Dantas, QUINTA TURMA, julgado em 2/10/2018, DJe 10/10/2018, grifou-se).

No caso, o Tribunal de origem entendeu estar configurada a causa de aumento descrita no art. 40, inciso V, da Lei de Drogas, sob os seguintes fundamentos, respectivamente:

"No mais, a prova é mesmo indiscutível no sentido de que o apelante Jakson praticou o crime de tráfico de drogas pelo qual foi condenado. Aliás, a d. Defesa não contesta nas razões a prática do delito, o que torna desnecessário repetir, ou reforçar, os seguros fundamentos da r. sentença a respeito. Insiste, tão somente, na aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas no grau máximo, afastamento da causa de aumento descrita no artigo 40, III, da Lei de Drogas, e abrandamento do regime prisional.

Mas, como bem observou o Ministério Público de ambos os graus (fls. 481/499 e 521/525), isso não é possível.

Ora, o apelante foi condenado, porque, no dia 04 de abril de 2021, por volta das 17h30min, na Rodovia SP 294, altura do KM 462, na cidade e comarca de Marília, agindo previamente ajustado com o corréu Michell Donassan (cuja punibilidade foi extinta em face de seu falecimento fls. 326), transportavam da cidade de Dourados/MS para a cidade de Guarulhos/SP, para fins de tráfico, 200 (duzentos) tijolos de "maconha", com peso líquido de 168 kg (cento e sessenta e oito quilogramas), e 100 (cem) tijolos de cocaína, com peso líquido de 100 kg (cem quilogramas), entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo o apurado, policiais civis receberam informações de que um caminhão com tanques bitrem realizaria o transporte de grande quantidade de drogas pela Rodovia SP-294, com destino a São Paulo.

De posse das informações acerca do emplacamento e características do caminhão, os policiais diligenciaram na Rodovia SP-294 e, na altura do Km 462, na cidade de Marília, avistaram referido caminhão sendo acompanhado por um segundo caminhão de características semelhantes, inclusive com a logomarca da mesma empresa, e passaram a acompanhá-los.

Ao perceberem que os caminhões iriam parar no acostamento da rodovia, os policiais procederam à abordagem.

O corréu Michell conduzia o caminhão placa QAN-4757, acoplado com as carretas tanque placas QAB-1068 e QAB-1069, carregadas com etanol. Em buscas na cabine de seu caminhão foram encontrados 200 (duzentos) tijolos de “maconha”.

O apelante Jakson conduzia o caminhão placa QAX4G76, acoplado com as carretas tanque placas QAX5J84 e QAX5J83, carregadas com etanol. Em buscas na cabine do seu caminhão os policiais encontraram 100 (cem) tijolos de cocaína.

O apelante confirmou que foi contratado em Dourados/MS por indivíduos desconhecidos e receberia R\$1.000,00 para fazer o transporte de encomenda até a cidade Guarulhos/SP (fls. 02/03).

Na fase policial, o apelante afirmou que aceitou fazer o transporte de uma encomenda, cujo conteúdo não lhe foi revelado, pelo valor de R\$1.000,00. Disse que o proprietário da encomenda era indivíduo desconhecido (fls. 13). Sob o crivo do contraditório, mudou parcialmente a versão e passou a dizer que o corréu Michell foi quem lhe pediu para levar as encomendas (mídia).

[...]

Anoto que andou bem o MM. Magistrado a quo ao deixar de aplicar o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Ora, as circunstâncias do caso em comento, em especial a expressiva quantidade das drogas apreendidas, constitui indício sério de envolvimento do réu com a criminalidade, de forma a inviabilizar a aplicação do benefício. Observo que o dispositivo em questão tem por objetivo beneficiar somente o traficante eventual, de “primeira viagem”, e não aquele que está inserido em atividade criminosa, efetivamente comprometido com o tráfico e que faz do comércio de drogas o seu meio de vida, como, certamente, é o caso do acusado Jakson, que transportava grande quantidade de entorpecente, evidenciando que se dedicava a atividades criminosas, o que foi corretamente reconhecido pelo MM. Juiz sentenciante, nos seguintes termos: JAKSON transportava vultuosa quantidade de entorpecente, denotando, portanto, a sua dedicação às atividades espúrias e integração a organização criminosa. (fls. 431).

[...]

O regime inicial fechado foi bem fixado, em face da quantidade das drogas apreendidas, sem falar na natureza altamente destrutiva do entorpecente (cocaína). De fato, o regime mais gravoso é o que convém, efetivamente, para coibir a infração praticada pelo apelante, sendo imperioso observar, ademais, que as circunstâncias do caso concreto, bem esclarecidas nos autos, não recomendam a fixação de regime prisional mais brando (art. 33, § 3º, do CP). A propósito, consoante orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, “(...) A verificação do regime inicial de cumprimento da

pena e a possibilidade de substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos demandam a verificação da quantidade e natureza da droga apreendida em poder do acusado (art. 42 da Lei n. 11.343/2006)” (HC nº 193.057/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 29/9/2011, grifei)” (fls. 64-69, grifei).

Nesse contexto, se o Tribunal de origem entendeu, de forma fundamentada, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, de que o crime praticado pelo réu (tráfico de drogas) foi cometido mediante a incidência da causa de aumento descrita no inciso V do artigo 40 da Lei n. 11.343/06, a análise das alegações concernentes ao pleito de afastamento da referida majorante demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.

Quanto a figura do tráfico privilegiado, v. acórdão impugnado fundamentou o seu afastamento, consubstanciada na conclusão de que o paciente se dedicava a atividades criminosas (tráfico), em razão não somente pela expressiva quantidade de drogas apreendidas (1200 (duzentos) tijolos de maconha, com peso líquido de 168 kg (cento e sessenta e oito quilos), e 100 (cem) tijolos de cocaína, com peso líquido de 100 kg (cem quilos), mas também pelas circunstâncias em que se deu a prisão, bem como constatarem que não se tratava de iniciante e sem experiência na tráfico. Tudo isso, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Ademais, rever o entendimento da Corte local para fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama a impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA E CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA ALIADA A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO DELITO. AUMENTO DESPROPORCIONAL. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. CONCURSO MATERIAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.[...] 2. No termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. 3. Hipótese em que as instâncias ordinárias, atentas as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59 do CP, consideraram, além da expressiva quantidade de droga apreendida (80,6 kg de maconha), as circunstâncias graves do delito (o transporte de droga "nos mesmos veículos em que levavam seus filhos, todos crianças, sendo uma delas autista", expondo-as da pior forma possível, a presenciarem as prisões dos acusados e a apreensão da droga, além de terem ficado na

delegacia aguardando o socorro de algum familiar) para elevar a pena-base, pelo crime de tráfico de entorpecentes, em metade (7 anos e 6 meses de reclusão), o que não se mostra desproporcional). [...] 6. Concluído pelas instâncias ordinárias, com fulcro na expressiva quantidade de entorpecente encontrado, assim como nas demais circunstâncias do delito, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a alteração 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. (Precedentes). 7. Não há bis in idem quando, não obstante tenha sido valorada a quantidade da droga na primeira e na terceira etapa do cálculo da pena, há também outros elementos dos autos que, por si sós, evidenciam a dedicação do agente ao tráfico ilícito de entorpecentes. Precedentes. [...] 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, tão-somente, reduzir a pena-base pelo delito de porte ilegal de arma de fogo, tornando-a definitiva em 2 anos e 4 meses de reclusão mais 11 dias-multa" (HC n. 372.973/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/2/2017, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DAS DROGAS APREENDIDAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ELEVADA QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. CIRCUNSTÂNCIA QUE DENOTA A DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES ILÍCITAS. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRIMADO DO NE BIS IN IDEM. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS QUE, APESAR DE TEREM JUSTIFICADO A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE, NÃO DEFINIRAM A FRAÇÃO REDUTORA DO PRIVILÉGIO, MAS APENAS IMPEDIRAM O SEU RECONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] - Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente. - No caso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade elevada e variada dos entorpecentes apreendidos, estando, portanto, em consonância ao dispositivo legal mencionado. - Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Contudo, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução retromencionada, 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. - Não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo por conta da quantidade elevada da droga apreendida e afasta a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação da paciente à atividade criminosa. Precedentes. - Hipótese em que inexistente coação ilegal no

não reconhecimento do tráfico privilegiado pelas instâncias de origem, com base no fato de os pacientes dedicarem-se às atividades criminosas, ante a quantidade elevada e variada das drogas apreendidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, notadamente agravadas diante da apreensão de dinheiro, munição e rádio comunicador, elementos aptos a justificar o afastamento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Alterar tal entendimento importa em revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes. - Habeas corpus não conhecido" (HC n. 379.203/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/2/2017, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. LIMITE OBJETIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Embora a acusada fosse tecnicamente primária ao tempo do delito e possuidora de bons antecedentes, as instâncias ordinárias entenderam incabível a aplicação da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 com base em elementos concretos que indicam a sua integração em organização criminosa, voltada especialmente para o tráfico de drogas. 2. Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a agravante não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do habeas corpus. 3. Conquanto a agravante haja sido condenada a reprimenda superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, foram apontados elementos concretos e idôneos - notadamente a quantidade da droga apreendida - que, efetivamente, evidenciam ser o regime inicial fechado o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, consoante o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal, com observância também ao preconizado no art. 42 da Lei de Drogas. 4. Não há como determinar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando o agente foi condenado a reprimenda acima de 4 anos de reclusão, superior, portanto, ao limite objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal. 5. Agravo regimental não provido" (AgInt no HC n. 402.261/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 27/10/2017, grifei).

Quanto ao regime prisional, a quantidade de entorpecentes apreendidos (1200 (duzentos) tijolos de maconha, com peso líquido de 168 kg (cento e sessenta e oito quilos), e 100 (cem) tijolos de cocaína, com peso líquido de 100 kg (cem quilos), foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME PRISIONAL FECHADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS

CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. MONTANTE DA PENA QUE NÃO ATENDE AO REQUISITO OBJETIVO DO ART. 44, I, DO CP. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. - O regime de cumprimento de pena mais gravoso do que a pena comporta pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719/STF. - No caso, apesar de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal e o montante da sanção (5 anos de reclusão) comportar o regime semiaberto, o acórdão recorrido consignou a necessidade do regime mais gravoso com lastro na quantidade, variedade e nocividade das drogas apreendidas, as quais, inclusive, fundamentaram o não reconhecimento do privilégio, o que está em consonância à jurisprudência desta Corte e ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. - Habeas corpus não conhecido" (HC n. 385.934/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 5/4/2017 - grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE MAJORADA EM RAZÃO DA NATUREZA DA DROGA. REGIME FECHADO. CONDENAÇÃO SUPERIOR A 4 ANOS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a natureza e a quantidade da substância entorpecente constituem fundamento idôneo para justificar a majoração da pena-base. Precedentes. 2. Fixada pena final superior a quatro anos e presente circunstância judicial desfavorável, é lícita a fixação do regime inicial fechado, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 c/c os arts. 59 e 33, § 3º, ambos do Código Penal. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 380.021/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 22/3/2017 - grifei).

Por derradeiro, fixada a pena definitivamente superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. P. e I."

A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Desse modo, repiso que o agravante não aduz qualquer argumento novo e apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA NÃO SUPERIOR A 8 (OITO) ANOS. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA O AGRAVAMENTO DO REGIME PENAL.

1. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que deve ser mantida a decisão que, monocraticamente, negou seguimento ao recurso especial.

[...]

3. Agravo Regimental improvido" (AgRg no REsp n. 1.420.545/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 13/10/2014 - grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE AMEAÇA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 44, I, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 288.503/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 1º/9/2014 - grifei).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0355911-2

**AgRg no
HC 704.719 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Número Origem: 15001937320218260593

EM MESA

JULGADO: 08/02/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULA CRISTINA DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DIAS DE SOUZA - MS021586
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAKSON ALBINO MARTINEZ (PRESO)
CORRÉU : MICHELL DONASSAN
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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JAKSON ALBINO MARTINEZ (PRESO)
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DIAS DE SOUZA - MS021586
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 704719 - SP (2021/0355911-2)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : JAKSON ALBINO MARTINEZ (PRESO)
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DIAS DE SOUZA - MS021586
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO ART. 40, INCISO V, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO **MANDAMUS**. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DESCABIMENTO. AFASTAMENTO BASEADO NÃO SOMENTE NA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS (**1.200 TIJOLOS DE MACONHA, COM PESO LÍQUIDO DE 168KG DE E 100 TIJOLOS DE COCAÍNA, COM PESO LÍQUIDO DE 100KG DE COCAÍNA**), MAS TAMBÉM PELAS CIRCUSTÂNCIAS DA PRISÃO, ONDE FICOU CONSTATADO QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE INICIANTE OU SEM EXPERIÊNCIA NO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME **FECHADO** FIXADO COM BASE NA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE. **PRECEDENTES**. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 44, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - O **habeas corpus** não se presta para a apreciação de alegações que buscam a exclusão de causas de aumento reconhecidas pelas instâncias ordinárias, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, **o que é inviável na via eleita**.

III - O v. acórdão impugnado fundamentou o seu afastamento,

consubstanciada na conclusão de que o paciente se dedicava a atividades criminosas (tráfico de drogas), em razão não somente pela expressiva quantidade de drogas apreendidas (1200 tijolos de maconha, com peso líquido de 168 kg, e 100 tijolos de cocaína, com peso líquido de 100 kg (cem quilos), mas também pelas circunstâncias em que se deu a prisão, bem como constatarem que não se tratava de iniciante e sem experiência no tráfico de drogas. Tudo isso, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Rever o entendimento da Corte local para fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama a impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

IV - A quantidade de entorpecentes apreendidos (1200 tijolos de maconha, com peso líquido de 168 kg e 100 tijolos de cocaína, com peso líquido de 100 kg, foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, **ex vi** do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.

V - Fixada a pena definitivamente superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44 do Código Penal.

VI - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de fevereiro de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 704719 - SP (2021/0355911-2)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : JAKSON ALBINO MARTINEZ (PRESO)
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DIAS DE SOUZA - MS021586
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO ART. 40, INCISO V, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DESCABIMENTO. AFASTAMENTO BASEADO NÃO SOMENTE NA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS (**1.200 TIJOLOS DE MACONHA, COM PESO LÍQUIDO DE 168KG DE E 100 TIJOLOS DE COCAÍNA, COM PESO LÍQUIDO DE 100KG DE COCAÍNA**), MAS TAMBÉM PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO, ONDE FICOU CONSTATADO QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE INICIANTE OU SEM EXPERIÊNCIA NO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME **FECHADO** FIXADO COM BASE NA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE. **PRECEDENTES**. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 44, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - O **habeas corpus** não se presta para a apreciação de alegações que buscam a exclusão de causas de aumento reconhecidas pelas instâncias ordinárias, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, **o que é inviável na via eleita.**

III - O v. acórdão impugnado fundamentou o seu afastamento, consubstanciada na conclusão de que o paciente se dedicava a atividades criminosas (traficância), em razão não somente pela expressiva quantidade de drogas apreendidas (1200 tijolos de maconha, com peso líquido de 168 kg, e 100 tijolos de cocaína, com peso líquido de 100 kg (cem quilos), mas também pelas circunstâncias em que se deu a prisão, bem como constatarem que não se tratava de iniciante e sem experiência na traficância. Tudo isso, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Rever o entendimento da Corte local para fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama a impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

IV - A quantidade de entorpecentes apreendidos (1200 tijolos de maconha, com peso líquido de 168 kg e 100 tijolos de cocaína, com peso líquido de 100 kg, foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, **ex vi** do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.

V - Fixada a pena definitivamente superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44 do Código Penal.

VI - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de JAKSON ALBINO MARTINEZ, contra decisão monocrática por mim proferida (fls. 138-149), que não conheceu do habeas corpus.

Nas razões recursais, o agravante renova o pedido contido na inicial e pugna pela reconsideração da decisão ou para que o Colegiado da Quinta Turma conceda habeas corpus, de ofício, ao paciente a fim de que seja afastada a causa de aumento do inciso V do art. 40 da Lei de drogas, bem como reconhecida a **figura do tráfico privilegiado**, com consequente fixação do regime aberto e substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, consigna-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço do presente agravo regimental.

Em relação aos pedidos, o agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, assim proferida (fls. 138-149):

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

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no mandamus.

A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a "dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade" (HC n. 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/8/2017).

Inicialmente cumpre ressaltar que o habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a exclusão de causas de aumento reconhecidas

pelas instâncias ordinárias, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes julgados desta Quinta Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. ROUBO EM CONCURSO DE AGENTES. EXCLUSÃO DA MAJORANTE. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚM. N. 7/STJ.

1. Consoante disposições do Código de Processo Civil e do Regimento Interno desta Corte (arts. 932, caput, do CPC e 255, § 4º, III, do RISTJ), o relator deve fazer um estudo prévio da viabilidade do recurso especial, além de analisar se a tese encontra plausibilidade jurídica.

2. Não há que se falar em afronta o princípio da colegialidade e/ou cerceamento de defesa, pois a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a decisão permite que a matéria seja apreciada pela Turma, afastando o vício suscitado pelo agravante.

3. As instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, entenderam pela presença de liame subjetivo no roubo praticado pelos agentes. Concluir de forma diversa implica exame aprofundado do material fático-probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 1364727/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018, grifou-se);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. EXCLUSÃO DO CONCURSO DE AGENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. REINCIDÊNCIA. REGIME. SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo soberana na análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, concluiu que a autoria e a materialidade do crime consumado ficaram devidamente demonstradas nos autos pelas "palavras da vítima em consonância com os dizeres dos milicianos, e a contradição e inverossimilhança das alegações dos acusados." Ademais, não reconheceu a forma tentada tendo em vista que "os réus somente foram encontrados em virtude de diligências encetadas pelos policiais militares" em cooperação recíproca e carregando o portão furtado. No que toca a questão do concurso o aresto combatido frisou que o "ofendido narrou que foram dois indivíduos que, agindo em conjunto, desprenderam o portão de sua residência e, em seguida, evadiram-se com o bem. Não se esqueça, ademais, que ambos foram encontrados pela polícia enquanto, em cooperação recíproca, carregavam o objeto." Nesse contexto, a alteração do julgado, para o fim de absolver, diminuir a reprimenda pela tentativa ou excluir o concurso de agentes, implicaria necessariamente o reexame do material fático-probatório. Todavia, tal providência é inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, ficando apenas vedado o *bis in idem*. A Corte de origem foi categórica afirmando que "em nenhum momento considerou-se mau antecedente ou reincidência qualquer coisa que não fosse condenação criminal transitada em julgado (ao contrário do que se afirma, sem qualquer amparo concreto, nas razões de embargos)." Nesse contexto, a alteração do julgado, para o fim de contrariar o entendimento das instâncias ordinárias, no sentido da inexistência do trânsito em julgado da condenação sopesada na dosimetria, implicaria necessariamente o reexame do material fático-probatório. Todavia, tal providência é inviável nesta sede recursal.

3. Quanto a alegação de que as condenações negativamente valoradas na dosimetria tiveram trânsito em julgado em data anterior à prática de outro delito, verifica-se que não houve o enfrentamento da matéria pelo Tribunal a quo, faltando-lhe assim o requisito indispensável do prequestionamento.

4. As instâncias ordinárias entenderam que o modo mais gravoso seria o cabível, em razão da presença de circunstâncias judicial desfavorável da reincidência, conforme preceitua o artigo 33, § 3º, do Código Penal, motivo pelo qual a pena-base foi majorada em 1/6 acima do mínimo legal, tal entendimento coaduna-se com a jurisprudência desta Corte.

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 420.467/SP, Rel .Ministro Ribeiro Dantas, QUINTA TURMA, julgado em 2/10/2018, DJe 10/10/2018, grifou-se).

No caso, o Tribunal de origem entendeu estar configurada a causa de aumento descrita no art. 40, inciso V, da Lei de Drogas, sob os seguintes fundamentos, respectivamente:

"No mais, a prova é mesmo indiscutível no sentido de que o apelante Jakson praticou o crime de tráfico de drogas pelo qual foi condenado. Aliás, a d. Defesa não contesta nas razões a prática do delito, o que torna desnecessário repetir, ou reforçar, os seguros fundamentos da r. sentença a respeito. Insiste, tão somente, na aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas no grau máximo, afastamento da causa de aumento descrita no artigo 40, III, da Lei de Drogas, e abrandamento do regime prisional.

Mas, como bem observou o Ministério Público de ambos os graus (fls. 481/499 e 521/525), isso não é possível.

Ora, o apelante foi condenado, porque, no dia 04 de abril de 2021, por volta das 17h30min, na Rodovia SP 294, altura do KM 462, na cidade e comarca de Marília, agindo previamente ajustado com o corréu Michell Donassan (cuja punibilidade foi extinta em face de seu falecimento fls. 326), transportavam da cidade de Dourados/MS para a cidade de Guarulhos/SP, para fins de tráfico, 200 (duzentos) tijolos de "maconha", com peso líquido de 168 kg (cento e sessenta e oito quilogramas), e 100 (cem) tijolos de cocaína, com peso líquido de 100 kg (cem quilogramas), entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo o apurado, policiais civis receberam informações de que um caminhão com tanques bitrem realizaria o transporte de grande quantidade de drogas pela Rodovia SP-294, com destino a São Paulo.

De posse das informações acerca do emplacamento e características do caminhão, os policiais diligenciaram na Rodovia SP-294 e, na altura do Km 462, na cidade de Marília, avistaram referido caminhão sendo acompanhado por um segundo caminhão de características semelhantes, inclusive com a logomarca da mesma empresa, e passaram a acompanhá-los.

Ao perceberem que os caminhões iriam parar no acostamento da rodovia, os policiais procederam à abordagem.

O corréu Michell conduzia o caminhão placa QAN-4757, acoplado com as carretas tanque placas QAB-1068 e QAB-1069, carregadas com etanol. Em buscas na cabine de seu caminhão foram encontrados 200 (duzentos) tijolos de “maconha”.

O apelante Jakson conduzia o caminhão placa QAX4G76, acoplado com as carretas tanque placas QAX5J84 e QAX5J83, carregadas com etanol. Em buscas na cabine do seu caminhão os policiais encontraram 100 (cem) tijolos de cocaína.

O apelante confirmou que foi contratado em Dourados/MS por indivíduos desconhecidos e receberia R\$1.000,00 para fazer o transporte de encomenda até a cidade Guarulhos/SP (fls. 02/03).

Na fase policial, o apelante afirmou que aceitou fazer o transporte de uma encomenda, cujo conteúdo não lhe foi revelado, pelo valor de R\$1.000,00. Disse que o proprietário da encomenda era indivíduo desconhecido (fls. 13). Sob o crivo do contraditório, mudou parcialmente a versão e passou a dizer que o corréu Michell foi quem lhe pediu para levar as encomendas (mídia).

[...]

Anoto que andou bem o MM. Magistrado a quo ao deixar de aplicar o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Ora, as circunstâncias do caso em comento, em especial a expressiva quantidade das drogas apreendidas, constitui indício sério de envolvimento do réu com a criminalidade, de forma a inviabilizar a aplicação do benefício. Observo que o dispositivo em questão tem por objetivo beneficiar somente o traficante eventual, de “primeira viagem”, e não aquele que está inserido em atividade criminosa, efetivamente comprometido com o tráfico e que faz do comércio de drogas o seu meio de vida, como, certamente, é o caso do acusado Jakson, que transportava grande quantidade de entorpecente, evidenciando que se dedicava a atividades criminosas, o que foi corretamente reconhecido pelo MM. Juiz sentenciante, nos seguintes termos: JAKSON transportava vultuosa quantidade de entorpecente, denotando, portanto, a sua dedicação às atividades espúrias e integração a organização criminosa. (fls. 431).

[...]

O regime inicial fechado foi bem fixado, em face da quantidade das drogas apreendidas, sem falar na natureza altamente destrutiva do entorpecente (cocaína). De fato, o regime mais gravoso é o que convém, efetivamente, para coibir a infração praticada pelo apelante, sendo imperioso observar, ademais, que as circunstâncias do caso concreto, bem esclarecidas nos autos, não recomendam a fixação de regime prisional mais brando (art. 33, § 3º, do CP). A propósito, consoante orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, “(...) A verificação do regime inicial de cumprimento da

pena e a possibilidade de substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos demandam a verificação da quantidade e natureza da droga apreendida em poder do acusado (art. 42 da Lei n. 11.343/2006)” (HC nº 193.057/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 29/9/2011, grifei)” (fls. 64-69, grifei).

Nesse contexto, se o Tribunal de origem entendeu, de forma fundamentada, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, de que o crime praticado pelo réu (tráfico de drogas) foi cometido mediante a incidência da causa de aumento descrita no inciso V do artigo 40 da Lei n. 11.343/06, a análise das alegações concernentes ao pleito de afastamento da referida majorante demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.

Quanto a figura do tráfico privilegiado, v. acórdão impugnado fundamentou o seu afastamento, consubstanciada na conclusão de que o paciente se dedicava a atividades criminosas (tráfico), em razão não somente pela expressiva quantidade de drogas apreendidas (1200 (duzentos) tijolos de maconha, com peso líquido de 168 kg (cento e sessenta e oito quilos), e 100 (cem) tijolos de cocaína, com peso líquido de 100 kg (cem quilos), mas também pelas circunstâncias em que se deu a prisão, bem como constatarem que não se tratava de iniciante e sem experiência na tráfico. Tudo isso, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Ademais, rever o entendimento da Corte local para fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama a impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA E CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA ALIADA A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO DELITO. AUMENTO DESPROPORCIONAL. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. CONCURSO MATERIAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.[...] 2. No termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. 3. Hipótese em que as instâncias ordinárias, atentas as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59 do CP, consideraram, além da expressiva quantidade de droga apreendida (80,6 kg de maconha), as circunstâncias graves do delito (o transporte de droga "nos mesmos veículos em que levavam seus filhos, todos crianças, sendo uma delas autista", expondo-as da pior forma possível, a presenciarem as prisões dos acusados e a apreensão da droga, além de terem ficado na

delegacia aguardando o socorro de algum familiar) para elevar a pena-base, pelo crime de tráfico de entorpecentes, em metade (7 anos e 6 meses de reclusão), o que não se mostra desproporcional). [...] 6. Concluído pelas instâncias ordinárias, com fulcro na expressiva quantidade de entorpecente encontrado, assim como nas demais circunstâncias do delito, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a alteração 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. (Precedentes). 7. Não há bis in idem quando, não obstante tenha sido valorada a quantidade da droga na primeira e na terceira etapa do cálculo da pena, há também outros elementos dos autos que, por si sós, evidenciam a dedicação do agente ao tráfico ilícito de entorpecentes. Precedentes. [...] 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, tão-somente, reduzir a pena-base pelo delito de porte ilegal de arma de fogo, tornando-a definitiva em 2 anos e 4 meses de reclusão mais 11 dias-multa" (HC n. 372.973/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/2/2017, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DAS DROGAS APREENDIDAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ELEVADA QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. CIRCUNSTÂNCIA QUE DENOTA A DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES ILÍCITAS. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRIMADO DO NE BIS IN IDEM. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS QUE, APESAR DE TEREM JUSTIFICADO A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE, NÃO DEFINIRAM A FRAÇÃO REDUTORA DO PRIVILÉGIO, MAS APENAS IMPEDIRAM O SEU RECONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] - Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente. - No caso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade elevada e variada dos entorpecentes apreendidos, estando, portanto, em consonância ao dispositivo legal mencionado. - Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Contudo, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução retromencionada, 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. - Não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo por conta da quantidade elevada da droga apreendida e afasta a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação da paciente à atividade criminosa. Precedentes. - Hipótese em que inexiste coação ilegal no

não reconhecimento do tráfico privilegiado pelas instâncias de origem, com base no fato de os pacientes dedicarem-se às atividades criminosas, ante a quantidade elevada e variada das drogas apreendidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, notadamente agravadas diante da apreensão de dinheiro, munição e rádio comunicador, elementos aptos a justificar o afastamento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Alterar tal entendimento importa em revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes. - Habeas corpus não conhecido" (HC n. 379.203/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/2/2017, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. LIMITE OBJETIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Embora a acusada fosse tecnicamente primária ao tempo do delito e possuidora de bons antecedentes, as instâncias ordinárias entenderam incabível a aplicação da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 com base em elementos concretos que indicam a sua integração em organização criminosa, voltada especialmente para o tráfico de drogas. 2. Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a agravante não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do habeas corpus. 3. Conquanto a agravante haja sido condenada a reprimenda superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, foram apontados elementos concretos e idôneos - notadamente a quantidade da droga apreendida - que, efetivamente, evidenciam ser o regime inicial fechado o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, consoante o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal, com observância também ao preconizado no art. 42 da Lei de Drogas. 4. Não há como determinar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando o agente foi condenado a reprimenda acima de 4 anos de reclusão, superior, portanto, ao limite objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal. 5. Agravo regimental não provido" (AgInt no HC n. 402.261/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 27/10/2017, grifei).

Quanto ao regime prisional, a quantidade de entorpecentes apreendidos (1200 (duzentos) tijolos de maconha, com peso líquido de 168 kg (cento e sessenta e oito quilos), e 100 (cem) tijolos de cocaína, com peso líquido de 100 kg (cem quilos), foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME PRISIONAL FECHADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS

CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. MONTANTE DA PENA QUE NÃO ATENDE AO REQUISITO OBJETIVO DO ART. 44, I, DO CP. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. - O regime de cumprimento de pena mais gravoso do que a pena comporta pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719/STF. - No caso, apesar de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal e o montante da sanção (5 anos de reclusão) comportar o regime semiaberto, o acórdão recorrido consignou a necessidade do regime mais gravoso com lastro na quantidade, variedade e nocividade das drogas apreendidas, as quais, inclusive, fundamentaram o não reconhecimento do privilégio, o que está em consonância à jurisprudência desta Corte e ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. - Habeas corpus não conhecido" (HC n. 385.934/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 5/4/2017 - grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE MAJORADA EM RAZÃO DA NATUREZA DA DROGA. REGIME FECHADO. CONDENAÇÃO SUPERIOR A 4 ANOS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a natureza e a quantidade da substância entorpecente constituem fundamento idôneo para justificar a majoração da pena-base. Precedentes. 2. Fixada pena final superior a quatro anos e presente circunstância judicial desfavorável, é lícita a fixação do regime inicial fechado, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 c/c os arts. 59 e 33, § 3º, ambos do Código Penal. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 380.021/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 22/3/2017 - grifei).

Por derradeiro, fixada a pena definitivamente superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. P. e I."

A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Desse modo, repiso que o agravante não aduz qualquer argumento novo e apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA NÃO SUPERIOR A 8 (OITO) ANOS. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA O AGRAVAMENTO DO REGIME PENAL.

1. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que deve ser mantida a decisão que, monocraticamente, negou seguimento ao recurso especial.

[...]

3. Agravo Regimental improvido" (AgRg no REsp n. 1.420.545/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 13/10/2014 - grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE AMEAÇA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 44, I, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 288.503/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 1º/9/2014 - grifei).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0355911-2

**AgRg no
HC 704.719 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Número Origem: 15001937320218260593

EM MESA

JULGADO: 08/02/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULA CRISTINA DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DIAS DE SOUZA - MS021586
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAKSON ALBINO MARTINEZ (PRESO)
CORRÉU : MICHELL DONASSAN
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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JAKSON ALBINO MARTINEZ (PRESO)
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DIAS DE SOUZA - MS021586
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.