

18/08/2020

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 186.929 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX  
AGTE.(S) : ULISSES CORREIA DE ARAUJO JUNIOR  
ADV.(A/S) : JOSE BENEDITO ANTUNES  
AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS DE DOSIMETRIA DA PENA. INOCORRÊNCIA DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO JUÍZO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO RECORRIDA. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, são insindicáveis na via estreita do *habeas corpus*, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. Precedentes: HC 114.650, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 14/8/2013, RHC 115.213, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 26/6/2013, RHC 114.965, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 27/6/2013, HC 116.531, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, *DJe* de 11/6/2013, e RHC 100.837-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* de 3/12/2014.

2. O tráfico privilegiado, para ser reconhecido, impescinde do preenchimento cumulativo dos vetores estabelecidos pelo legislador. Precedentes: HC 129.360, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, *DJe* de 4/2/2016; e HC 123.430, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de

**HC 186929 AGR / SP**

18/11/2014.

3. *In casu*, o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006. Foram apreendidos “10 (dez) tijolos e uma porção em separado de *Cannabis sativa* L, droga vulgarmente conhecida como maconha, pesando líquido um total de 6.491 gramas [seis quilos e quatrocentos e noventa e um miligramas]”.

4. O *habeas corpus* é impassível de ser manejado como sucedâneo de recurso ou revisão criminal.

5. A impugnação específica da decisão agravada, quando ausente, conduz ao desprovimento do agravo regimental. Precedentes: HC 137.749-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* de 17/5/2017; e HC 133.602-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe* de 8/8/2016.

6. A reiteração dos argumentos trazidos pela agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* de 9/5/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, *DJe* de 17/5/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* de 1º/7/2015.

7. Agravo regimental **DESPROVIDO**.

**A C Ó R D Ã O**

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento virtual de 7 a 17/8/2020, por maioria, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 18 de agosto de 2020.

Ministro **Luiz Fux - Relator**

*Documento assinado digitalmente*

18/08/2020

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 186.929 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX  
AGTE.(S) : ULISSES CORREIA DE ARAUJO JUNIOR  
ADV.(A/S) : JOSE BENEDITO ANTUNES  
AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de agravo regimental, interposto por ULISSES CORREIA DE ARAÚJO JÚNIOR contra decisão de minha relatoria que negou seguimento a pedido de *habeas corpus* e restou assim ementada:

*“HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06. REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS DE DOSIMETRIA DA PENA. INOCORRÊNCIA DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO JUÍZO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL.”*

A defesa veiculou *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça nos autos do *habeas corpus* lá impetrado, HC 532.687, *in verbis*:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO FÁTICA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM BEM FUNDAMENTADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Conforme entendimento pacificado nesta Corte Superior, a*

**HC 186929 AGR / SP**

*aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa.*

*2. In casu, o Tribunal de origem pela inaplicabilidade do dispositivo, ante a constatação de que o paciente se dedicava à atividade criminosa, tendo em vista a considerável quantidade de droga apreendida (6,5kg de maconha), somando-se ao fato de que estaria praticando a traficância como meio de vida.*

*3. A reforma do entendimento das instâncias ordinárias quanto à dedicação dos pacientes às atividades criminosas constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.*

*4. Agravo Regimental desprovido”.*

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006. Foram apreendidos “10 (dez) tijolos e uma porção em separado de *Cannabis sativa* L, droga vulgarmente conhecida como maconha, pesando líquido um total de 6.491 gramas”.

Em sede recursal, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo do Ministério Público para afastar a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, redimensionando a reprimenda para 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, em acórdão assim ementado:

*“Apelação. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Recurso da acusação. 1. Conjunto probatório a evidenciar a responsabilidade do apelado pelo crime de tráfico de drogas. 2. Circunstâncias do caso que não permitem a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei n° 11.343/06. 3. Sanção elevada, com fixação do regime inicial fechado para a pena privativa de liberdade, não sendo o caso de sua substituição por penas restritivas de direito. Recurso parcialmente provido”.*

**HC 186929 AGR / SP**

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do *writ*.

Ato contínuo, foi interposto agravo regimental, o qual restou desprovido, nos termos da ementa supratranscrita.

Sobreveio o presente *mandamus*, no qual a defesa alega, em síntese, a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na dosimetria da pena.

A defesa pretende seja restabelecida a decisão de primeira instância, com aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Para tanto, argumenta que, consoante destacado pela magistrada sentenciante, “*em debates, o promotor de justiça requereu a condenação do acusado, a fixação da pena acima do mínimo legal, em razão da grande quantidade de drogas e a aplicação do § 4º, da Lei 11343/06*”.

Entende que a atuação do órgão acusatório se mostrou contraditória, uma vez que, inicialmente, requereu a aplicação da referida causa de diminuição e, posteriormente, recorreu dessa parte da sentença, pugnano pelo seu afastamento.

Ao final, formula pedido nos seguintes termos, *in verbis*:

*“Ex positis e pelas demais razões de Vossa Excelência, reitera-se pela concessão da ordem com a concessão da medida liminar a fim obstaculizar eventual mandado de prisão contra o paciente, a fim de evitar o cometimento de um dano irreparável e salvaguardar o direito constitucional do “ir e vir”, por ser, respeitosamente, a medida mais justa e adequada; afinal, ressaltando que o paciente é um trabalhador com carteira assinada, mantendo relacionamento por união estável com Gabriela Aguiar de Oliveira, sendo pai de dois filhos (Manuela e Davi), como comprova pela juntada de cópias que confirmam o*

**HC 186929 AGR / SP**

*alegado.(VIDE CÓPIA ANEXADA DO HABEAS CORPUS 532687 DO STJ), ressaltando que, no ato principal (Vara de origem) consta expediente determinando a expedição de mandado de prisão ”.*

O *writ* teve o seguimento negado, nos termos da ementa supratranscrita, sobrevindo o presente agravo regimental, no qual a defesa repisa os argumentos aduzidos na petição inicial.

*Aduz que “providenciou cópia integral do HC 532687, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça que, “permissa venia”, não analisou a matéria central, qual seja, “a ação do titular da ação penal que ao longo da audiência de instrução, debates e julgamento declinou pela consideração da aplicação da fração redutora prevista no § 4º do Artigo 33 da Lei 113433/06, e, posteriormente, ferindo a competência que lhe impõe o Art. 127, da Constituição Federal, no aspecto da ordem jurídica, reformula o seu entendimento e interpõe recurso de apelação para, especificamente, contestar a aplicação da redutora considerada na r. sentença”.*

Por fim, formula pedido recursal nos seguintes termos:

*“Diante de todo o exposto requer-se o processamento do agravo regimental, com a aplicação do juízo de reconsideração, ou não sendo este o entendimento de Vossa Excelência, o regular processamento do agravo regimental com a consequente procedência e o provimento do recurso com seu regular processamento.”*

É o relatório.

18/08/2020

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 186.929 SÃO PAULO

VOTO

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):** A presente irresignação não merece prosperar.

Em que pesem os argumentos expendidos no agravo, resta evidenciado que a parte agravante não trouxe nenhum capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual deve ela ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Inicialmente, observo que o recorrente se limitou a reiterar parte dos argumentos expostos na petição inicial e já refutados exaustivamente na decisão ora agravada, a qual negou seguimento ao *habeas corpus*. Assim, ao insistir em repetir os argumentos constantes da exordial, silenciando sobre os fundamentos da decisão concernentes: *i*) à impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório; e *ii*) inviabilidade de utilização do *habeas corpus* como sucedâneo de recurso ou de revisão criminal, o agravante deixou de impugnar fundamento da decisão agravada. Nesse sentido, *in verbis*:

*“Penal. Agravo Regimental em Habeas Corpus. Falta de impugnação específica dos fundamentos. Descaminho. Princípio da insignificância. Reiteração delitiva. Recurso não conhecido. 1. A parte recorrente não impugnou, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, o que impossibilita o conhecimento do recurso, na linha da pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. A notícia de que a paciente responde a outros procedimentos administrativos fiscais inviabiliza, neste habeas corpus, o pronto reconhecimento da atipicidade penal da conduta. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que a*

**HC 186929 AGR / SP**

*reiteração delitiva impede a adoção do princípio da insignificância penal, em matéria de crime de descaminho. Precedentes. 3. Agravo regimental não conhecido.” (HC 137.749-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 17/5/2017)*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. DESCAMINHO. DESCONSIDERAÇÃO DE ALEGADA REITERAÇÃO DELITIVA DO PACIENTE A IMPOSSIBILITAR A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NECESSÁRIA CONTINUIDADE DA AÇÃO PENAL NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO AGRAVADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (HC 133.602-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 8/8/2016)*

Sob prisma diverso, conforme assentado em decisão monocrática, inexistente situação que autorize a concessão da ordem ante a ausência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão atacada.

*In casu*, o Superior Tribunal de Justiça fundamentou a decisão nos seguintes termos, naquilo que interessa:

*“A decisão impugnada não merece reparos.*

*O Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo reformou a sentença de primeiro grau destacando:*

*‘4. Não é o caso de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06 O acusado trazia consigo e guardava elevada quantidade de entorpecentes (quase 6,5 quilos de maconha), sendo que em sua casa ainda foram encontrados 2 rolos de plástico filme e 1 balança de precisão (instrumentos comumente utilizados na prática da traficância), num cenário a indicar um acentuado envolvimento no comércio de drogas, ou seja, a não ocasionalidade da conduta.*

*Decididamente, cuida-se de uma situação que não combina*



**HC 186929 AGR / SP**

*com um novato no comércio de drogas.*

*Quadro, pois, a desnudar que se trata de pessoa dedicada às atividades criminosas.*

*Cabe salientar que 'a conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade da droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas', para os fins a que alude o citado artigo de lei (STF, RHC nº 94.806, relatora Ministra Cármen Lúcia).*

*Na realidade, a qualificação do agente como pessoa dedicada às atividades criminosas situação que afasta a incidência da causa de diminuição de pena estampada no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 pode vir assentada na prova indiciária, tal como esta se acha definida no artigo 239, do Código de Processo Penal, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado (artigo 155, do Código de Processo Penal), não se exigindo prova direta desta circunstância, sob pena de inviabilização da repressão penal a este tipo de delito, dada a dificuldade de se obter uma prova deste tipo (STF, HC nº 101.519, rel. Min. Luiz Fux). Consoante salientado pelo Ministro Luiz Fux, em passagem bastante elucidativa de seu voto, "os criminosos não circulam com uma 'carteira de identificação de pessoa dedicada a atividades criminosas'".*

*Deveras, na interpretação do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, há que se atentar para o elemento teleológico, na dicção do artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil (FRANCISCO AMARAL, Direito Civil, Introdução, Renovar, 5ª edição, pp. 88/89; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, O Direito, Introdução e Teoria Geral, Renovar, 2ª edição, pp. 430/431), vale dizer, no sentido de que o escopo da lei foi de beneficiar com uma sensível redução da pena aquele agente que pela primeira vez se lança no mundo criminoso, cuja conduta não representa um maior perigo para a coletividade, de sorte que a pena reduzida, ainda que considerada a gravidade do tráfico de entorpecentes, afigura-se suficiente para a ressocialização e reprove suficientemente o comportamento. Essa não é,*

**HC 186929 AGR / SP**

*decididamente, a situação do réu.'*

*Desse modo, não há falar em fundamentação deficiente pelo Tribunal de origem que destacou a grande quantidade de entorpecente e a posse de petrechos para fracionamento como elementos que afastavam a alegação de tráfico eventual.*

*No ponto, cumpre transcrever os seguintes trechos da decisão agravada:*

*'Inicialmente, não se verifica qualquer nulidade no fato de o Ministério Público, em alegações finais, ter requerido a condenação do paciente com a majoração da pena base e a incidência da causa de diminuição do tráfico privilegiado e posteriormente, diante da condenação à pena mínima com a incidência da maior fração de redução da pena, ter apresentado recurso que visava aumentar a pena aplicada.*

*Conforme entendimento pacificado nesta Corte Superior, a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa.*

*In casu, o Tribunal de origem pela inaplicabilidade do dispositivo, ante a constatação de que o paciente se dedicavam à atividade criminosa, tendo em vista a considerável quantidade de droga apreendida (6,5kg de maconha), somando-se ao fato de que estaria praticando a traficância como meio de vida.*

*Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes: (...)*

*Ademais, a reforma do entendimento das instâncias ordinárias quanto à dedicação dos pacientes às atividades criminosas constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percutiente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado:*

*(...)*

*Ausente, portanto, qualquer constrangimento que justifique a concessão da ordem de ofício.'*

*Desse modo, entendo que a decisão deve se manter por seus próprios fundamentos.*

**HC 186929 AGR / SP**

*Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente Agravo Regimental no Habeas Corpus ”.*

Por conseguinte, como se depreende da fundamentação da decisão do juízo *a quo*, a dosimetria da pena foi realizada com base em fatos e elementos existentes no caso *in concreto*. Assim, a divergência do entendimento firmado pelas Cortes anteriores demandaria indevida incursão na moldura fática delineada nos autos, inadmitida na via estreita do *habeas corpus*.

Na hipótese, o Tribunal *a quo* pontuou que “*não se verifica qualquer nulidade no fato de o Ministério Público, em alegações finais, ter requerido a condenação do paciente com a majoração da pena base e a incidência da causa de diminuição do tráfico privilegiado e posteriormente, diante da condenação à pena mínima com a incidência da maior fração de redução da pena, ter apresentado recurso que visava aumentar a pena aplicada*”. Destacou, ainda, que a causa de diminuição da pena foi afastada “*ante a constatação de que o paciente se dedicavam à atividade criminosa, tendo em vista a considerável quantidade de droga apreendida (6,5kg de maconha), somando-se ao fato de que estaria praticando a traficância como meio de vida*”.

Com efeito, o referido entendimento não diverge da posição deste Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, *in verbis*:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI 11.343/2006). CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006). AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. 1. A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL chancela o afastamento da causa de diminuição (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) quando presentes fatos indicadores da dedicação do agente a atividades criminosas, como, por*

**HC 186929 AGR / SP**

*exemplo, a) a conduta social do acusado, b) o concurso eventual de pessoas, e c) a quantidade de droga. 2. As instâncias ordinárias, soberanas na apreciação do conteúdo fático-probatório, assentaram que os elementos colhidos sob o crivo do contraditório indicaram a dedicação do paciente a atividades criminosas. O registro de que o agravante alugou imóvel para a prática do comércio de drogas, bem como a apreensão de considerável quantidade de entorpecente e petrechos destinados à divisão da substância, revelam que a hipótese não retrata quadro de traficância eventual ou de menor gravidade, circunstâncias para quais a minorante em questão deve incidir. Precedentes. 3. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da sanção corporal aplicada. Desde que o faça em decisão motivada, o magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal. Inteligência da Súmula 719/STF. 4. As particularidades do caso concreto apuradas pelos Juízos antecedentes – notadamente no tocante à quantidade de droga encontrada em poder do agravante (2.539,6g de maconha) – constituem fundamentação idônea para a imposição de regime mais severo fechado, medida que se mostra adequada e necessária para a repressão e prevenção do crime. 5. Agravo regimental a que se nega provimento”. (HC 161.482-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 19/10/2018)*

*“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME NO WRIT DE FATOS E PROVAS NO TOCANTE À PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA OU À VALORAÇÃO DA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, QUANDO UTILIZADOS COMO FUNDAMENTO PARA AFASTAR OU DOSAR, AQUÉM DO PATAMAR MÁXIMO, A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO, PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE DO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA NA ESTREITA VIA DO WRIT. SOMENTE EM*

**HC 186929 AGR / SP**

*SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS SE FAZ POSSÍVEL O NOVO EXAME DOS FUNDAMENTOS DA DOSIMETRIA DA PENA LEVADA A EFEITO PELO JUIZ NATURAL DA CAUSA A PARTIR DO SISTEMA TRIFÁSICO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A orientação jurisprudencial desta Suprema Corte é firme no sentido de ser inadequada a via do habeas corpus para reexaminar fatos e provas no tocante à participação do paciente em organização criminosa ou à valoração da quantidade da droga apreendida, quando utilizados como fundamento para afastar ou dosar, aquém do patamar máximo, a causa de diminuição da pena pelo tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. II – O entendimento do STF é o de que somente em situações excepcionais é admissível o reexame dos fundamentos da dosimetria da pena levada a efeito pelo juiz natural da causa a partir do sistema trifásico, o que, adianto, não se dá na espécie. III - Os Ministros integrantes da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça assentaram que, '[n]o que tange à alegação de inexistência de provas para manutenção da condenação, o Tribunal de origem, com base no acervo probatório, firmou compreensão no sentido da efetiva prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes'. Ademais, consignaram que 'a apreensão de elevada quantidade de entorpecente, aliada às circunstâncias em que ocorreu o delito, indicativas do tráfico habitual, são elementos que permitem concluir que há dedicação às atividades criminosas'. Dissentir dessa decisão demandaria o reexame de fatos e provas, o que, como visto, é inviável na via do habeas corpus. IV – Agravo regimental a que se nega provimento". (HC 157.258-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 4/10/2018)*

*"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. 1. A causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 é aplicada 'desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa'. 2. Tais requisitos negativos devem ser avaliados pelas instâncias*

**HC 186929 AGR / SP**

*próprias segundo as particularidades de cada caso. Nessa linha, não é possível rever, em habeas corpus, a ausência de aplicação da causa minorante na hipótese em que as instâncias ordinárias, motivadamente, compreenderam que as especificidades do modo de execução revelariam a dedicação do paciente às atividades criminosas. 3. Ordem denegada". (HC 140.553, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 2/6/2017)*

Deveras, no que concerne à aplicabilidade do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, o Supremo Tribunal Federal possui precedentes no sentido de que se comprovado o não preenchimento cumulativo dos vetores estabelecidos pelo legislador para a caracterização do tráfico privilegiado, é impossível a sua aplicação. Nessa linha, *verbis*:

*"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. ORDEM DENEGADA. 1. A não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 pressupõe a demonstração pelo juízo sentenciante da existência de conjunto probatório apto a afastar ao menos um dos critérios – porquanto autônomos –, descritos no preceito legal: (a) primariedade; (b) bons antecedentes; (c) não dedicação a atividades criminosas; e (d) não integração à organização criminosa. Nesse juízo, não se pode ignorar que a norma em questão tem a clara finalidade de apenar com menor grau de intensidade quem pratica de modo eventual as condutas descritas no art. 33, caput e § 1º, daquele mesmo diploma legal em contraponto ao agente que faz do crime o seu modo de vida, razão pela qual, evidentemente, não estaria apto a usufruir do referido benefício 2. O Tribunal de Justiça concluiu, com base nos elementos de provas colhidos sob o crivo do contraditório, pela dedicação do paciente a atividades criminosas, circunstância que não pode contraditada em sede de habeas corpus, instrumento que não se presta para o revolvimento do conjunto fático probatório. Precedentes. 3. Ordem denegada". (HC 129.360, Segunda Turma, Rel. Min. Teori*

**HC 186929 AGR / SP**

Zavascki, DJe de 4/2/2016).

*'PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO A PENA INFERIOR A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 1. A aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 está condicionada ao preenchimento, cumulativo, dos requisitos legais: primariedade, bons antecedentes e agente que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Precedentes: HC 108.135, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 27.06.12; RHC 105.150, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ de 04.05.12; HC 101.265, Segunda Turma, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 06.08.12; RHC 107.860, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ de 25.09.12. 2. In casu, a paciente, na condição de "mula", foi surpreendida transportando expressiva quantidade de droga ao exterior. Tal fato afasta o preenchimento dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, conforme parecer ministerial: "as instâncias ordinárias com base no acervo fático-probatório, evidenciaram que a paciente integrava organização criminosa ou, ao menos, dedicava-se a atividades criminosas, desautorizando a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06<sup>1</sup>, uma vez que o redutor é incompatível com ambas as condições. A revisão de tal entendimento é inviável de ser realizada na via estreita do writ, por exigir dilação probatória. Contra a pretensão da paciente, é importante argumentar que o transportador da droga é elemento essencial na dinâmica do tráfico, pois sem a pessoa que conduza a droga ao seu local de destino fica inviabilizado o seu comércio." 3. O regime inicial fechado revela-se possível em condenações por tráfico de entorpecentes, mesmo para o cumprimento de pena inferior a 8 (oito) anos, desde que desfavoráveis as circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal. 4. In casu, considerada tão-somente a quantidade da pena aplicada, o paciente teria direito ao regime inicial semiaberto, nos termos do*

**HC 186929 AGR / SP**

*artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Todavia, a fixação de regime mais gravoso, deu-se à luz das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e, no caso da regência específica do crime de tráfico de entorpecentes, do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, verbis: “O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”. 5. O habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes: HC 111.412-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 14.08.13; RHC 116.038, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 15.08.13; RHC 116.204, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 02.05.13; HC 115.609, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 1º.04.13; RHC 111.547, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 15.06.12. E a condenação transitou em julgado em 13.06.2014. 6 A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas “d” e “i”, da Constituição Federal, sendo certo que os pacientes não estão arrolados em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 7. Habeas Corpus extinto”. (HC 123.430, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/11/214)*

Desta sorte, reconhecido o não preenchimento cumulativo dos vetores estabelecidos pelo legislador, não se cuida de hipótese de reconhecimento da figura do tráfico privilegiado.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que “a dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, não são passíveis de aferição na via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso” (HC 114.650, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 14/8/2013). No mesmo sentido, o seguinte julgado:



**HC 186929 AGR / SP**

*“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. dosimetria DA PENA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido da inadmissibilidade do uso da ação de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário previsto na Constituição Federal (HC 109.956, Rel. Min. Marco Aurélio; e HC 104.045, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Rosa Weber). 2. O Supremo Tribunal Federal não admite a utilização do habeas corpus em substituição à ação de revisão criminal (RHC119.605-AgR, Rel. da minha relatoria; HC 111.412-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; RHC 114.890, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 116.827-MC, Rel. Min. Teori Zavascki; RHC 116.204, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Cármen Lúcia; e RHC 115.983, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). 3. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível, em habeas corpus, a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. Assim, a discussão a respeito da dosimetria da pena cinge-se ao controle da legalidade dos critérios utilizados, restringindo-se, portanto, ao exame da motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão (HC 69.419, Rel. Min. Sepúlveda pertence). 4. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, Se instâncias ordinárias concluíram que o ora agravante se dedicava à atividade criminosa para negar a incidência da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para se chegar a conclusão diversa, necessário seria o reexame de fatos e provas, o qual o habeas corpus não comporta. Não há que se falar em bis in idem, pois, embora haja simples referência à quantidade de droga apreendida, ela não foi um fator preponderante na negativa de aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, já que se entendeu, em razão das circunstâncias em que foi praticado o delito, que o agravante se dedicava à atividade criminosa, o que, por si só, obsta a incidência do redutor de pena pretendido (HC 136.177-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli). 5. Agravo*

**HC 186929 AGR / SP**

*regimental a que se nega provimento". (HC 141.167-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 16/6/2017).*

Ademais, há que se reconhecer que a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial, sujeita à revisão apenas em casos de flagrante teratologia, ilegalidade ou abuso de poder. Nesse sentido o HC 132.475, de relatoria da Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 23/8/2016:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REITERAÇÃO DE IMPETRAÇÃO ANTERIOR. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. 1. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que "não se conhece de habeas corpus em que se reitera a pretensão veiculada em writ anteriormente impetrado" (HC 112.645/TO, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, DJe 08.6.2012). 3. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Pertinente à dosimetria da pena, encontra-se a aplicação da causa de diminuição da pena objeto do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. 4. Na hipótese, adequada a exasperação da pena-base acima do mínimo legal dada 'a expressiva quantidade de droga apreendida – 57 kg de maconha'. 5. A tese defensiva de aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, afastada pelas instâncias anteriores dada a constatação de o paciente integrar organização criminosa e/ou dedicar-se à atividades delitivas, demandaria o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. 6. Agravo regimental conhecido e não*

**HC 186929 AGR / SP**

*provido*".

Por oportuno, cumpre destacar posição firme desta Corte no sentido de que a nulidade alegada, para ser reconhecida, pressupõe a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, não podendo essa ser presumida, a fim de se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional. A propósito, cuida-se de aplicação do princípio cognominado de "*pas de nullité sans grief*", aplicável tanto a nulidades absolutas quanto relativas. Nessa linha:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM "HABEAS CORPUS" – PROCESSO PENAL – NULIDADE – INOCORRÊNCIA – "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF" (CPP, art. 563) – PRINCÍPIO APLICÁVEL ÀS NULIDADES ABSOLUTAS E RELATIVAS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO, QUE NÃO SE PRESUME – PRECEDENTES – CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO – EXCEPCIONALIDADE DE SUA DESCONSTITUIÇÃO MEDIANTE "HABEAS CORPUS" – INADMISSIBILIDADE NO CASO – REVISÃO CRIMINAL COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO – PRECEDENTES – MECANISMO DE CONVOCAÇÃO E DE SUBSTITUIÇÃO NOS TRIBUNAIS – MATÉRIA SOB RESERVA DE LEI – INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DA LOMAN (art. 118) c/c A RESOLUÇÃO CNJ n. 72/2009 E A PORTARIA TJ/PA n. 1.258/2012 – CONVOCAÇÃO DE MAGISTRADA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PARA ATUAR NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – POSSIBILIDADE – PLENA LEGITIMIDADE DESSE ATO CONVOCATÓRIO – ESCOLHA FUNDADA EM DELIBERAÇÃO COLEGIADA (PLENO) DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ – ESTRITA OBSERVÂNCIA DA LOMAN (art. 118) E DA RESOLUÇÃO CNJ n. 72/2009 – INEXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL (CF, art. 5º, INCISO LIII) – SIGNIFICADO E IMPORTÂNCIA POLÍTICO-JURÍDICA DESSE POSTULADO CONSTITUCIONAL – O TEMA DA**

**HC 186929 AGR / SP**

COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS DE SEGUNDO GRAU MEDIANTE CONVOCAÇÃO DE MAGISTRADOS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – O “STATUS QUAESTIONIS” NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – LEGITIMIDADE DA CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AOS RECORRENTES – VALIDADE JURÍDICA DO JULGAMENTO PROFERIDO, EM SEDE DE APELAÇÃO, POR ÓRGÃO COLEGIADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO NÃO PROVIDO.” (RHC 125.242-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 15/3/2017)

“HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES E FRAUDE PROCESSUAL. PRONÚNCIA. IRRESIGNAÇÃO. JULGAMENTO DE RECURSO PELO COLEGIADO NO STJ. PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO IMPEDIDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. VOTO QUE NÃO INTERFERIU NO RESULTADO. ORDEM DENEGADA. 1. *No processo penal, o postulado pas de nullité sans grief exige a efetiva demonstração de prejuízo para o reconhecimento de nulidade.* 2. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a participação de julgador impedido, quando do julgamento do recurso no órgão colegiado do tribunal, não acarreta automática nulidade da decisão proferida se, excluindo-se o voto do referido magistrado, o resultado da votação permanecesse incólume.* 3. *Ordem denegada.*” (HC 125.610, Primeira Turma, Red. p/ acórdão Min. Edson Fachin, DJe de 5/8/2016)

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. SUPENSÃO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DECORRENTE DA DISTRIBUIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PROVENIENTES DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO: AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. *Os princípios constitucionais*

**HC 186929 AGR / SP**

*do juiz natural e do promotor natural têm seu emprego restrito às figuras dos magistrados e dos membros do Ministério Público, não podendo ser aplicados por analogia às autoridades policiais ou ao denominado “delegado natural”, que obviamente carecem da competência de sentenciar ou da atribuição de processar, nos termos estabelecidos na Constituição da República. 2. A conexão probatória e objetiva estabelecida entre os crimes antecedentes e os delitos imputados ao Recorrente torna prevento o Juízo. 3. O inquérito é peça informativa que não contamina a ação penal. Precedentes. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser ela tanto a de nulidade absoluta quanto à relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção. Precedentes. 5. Recurso ao qual se nega provimento.” (RHC 126.885, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 1º/2/2016)*

E nem se argumente que a condenação, em si considerada, encerra um prejuízo para o réu. É que deve ser demonstrado um liame inequívoco entre a nulidade suscitada e o juízo condenatório. Nesse sentido, *in verbis*:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO PARA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. SUPOSTA IRREGULARIDADE ARGUIDA APENAS APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ATUAÇÃO DA DEFESA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO PROCLAMADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. As*

**HC 186929 AGR / SP**

*nulidades associadas à instrução processual devem ser arguidas até a fase de alegações finais, sob pena de preclusão. 3. Por força da Súmula 523/STF, “no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”, sendo que referido gravame não decorre simplesmente da ocorrência de um juízo condenatório. Indispensável que o interessado ao menos sinalize nexos causal mínimo entre a irregularidade articulada e o resultado processual desfavorável, sob pena de adoção de exacerbado formalismo que não se conforma com o postulado pas de nullité sans grief, cristalizado no art. 563, CPP. 4. Agravo regimental desprovido.” (RHC 133.530-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 7/10/2016)*

De outro lado, a decisão impugnada não diverge do entendimento sufragado por este Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o julgador não está vinculado ao pedido manifestado pelo Ministério Público em alegações finais. Nessa linha:

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO COMETIDO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. 1. Manifestação do Ministério Público em alegações finais: não vinculação do Poder Judiciário 2. Inaplicabilidade do art. 44 do Código Penal ao processo penal militar. Precedentes. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento”. (ARE 700.012-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 10/10/2012)*

Com efeito, de acordo com o artigo 385 do Código de Processo Penal, e com o princípio do livre convencimento motivado, o Juiz pode julgar procedente a denúncia, ainda que o Ministério Público tenha se manifestado, em alegações finais, pela absolvição dos réus.

Desta sorte, o órgão de acusação atuou dentro dos limites de sua

**HC 186929 AGR / SP**

autonomia institucional, não havendo que se falar em violação do devido processo legal ou de nulidade processual a ser sanada.

Ademais, cabe referir que o exame das questões de fato suscitadas pela defesa, demandaria uma indevida incursão na moldura fática delineada nos autos. Desta sorte, impende consignar, ainda, que o *habeas corpus* é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático probatório engendrado nos autos. Destarte, não se revela cognoscível a insurgência que não se amolda à estreita via eleita. Nesse sentido:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CARACTERIZADA. CUSTÓDIA PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO”.* (HC 130.439, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 12/5/2016).

*“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR E PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. MATÉRIA A SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. 1. Nos termos do artigo 105 da Lei 7.210/1984, transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu*

**HC 186929 AGR / SP**

*estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução. Dessa forma, a pena a ser executada observará os termos estabelecidos no decreto condenatório, sem prejuízo de que o Juízo da Execução examine a possível aplicação de benefícios executórios. 2. Portanto, as questões suscitadas nesta impetração deverão ser submetidas, por primeiro, ao Juízo das Execuções Penais, nos termos do artigo 66, III, "c", da Lei 7.210/84. Qualquer juízo desta CORTE a respeito da matéria implicaria supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências, o que não é admitido pela jurisprudência do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (HC 163.092-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 19/2/2019)*

Por fim, ressalto que não cabe a rediscussão da matéria perante esta Corte e nesta via processual, porquanto o *habeas corpus* não é sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PRECÍPUA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INVIABILIDADE. 1. Compete constitucionalmente ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento do recurso especial, cabendo-lhe, enquanto órgão ad quem, o segundo, e definitivo, juízo de admissibilidade positivo ou negativo quanto a tal recurso de fundamentação vinculada. Salvo hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inadmissível o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. Inadmissível a utilização do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. 3. Agravo regimental conhecido e não provido". (HC 133.648-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 7/6/2016)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.*



**HC 186929 AGR / SP**

CONSTITUCIONAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS NESTE SUPREMO TRIBUNAL APÓS TRANSCURSO DO PRAZO RECURSAL: IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO DO HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. *Trânsito em julgado do acórdão objeto da impetração no Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de não ser viável a utilização de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal.* 2. *Não estando o pedido de habeas corpus instruído, esta deficiência compromete a sua viabilidade, impedindo que sequer se verifique a caracterização, ou não, do constrangimento ilegal.* 3. *Agravo regimental ao qual se nega provimento*". (HC 132.103, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 15/3/2016)

Por fim, destaco que a reiteração dos argumentos aduzidos na petição de *habeas corpus*, os quais já foram objeto de exame pelo relator, não possuem o condão de infirmar os fundamentos da decisão agravada. Nesse sentido, *verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. WRIT CONTRA DECISÃO LIMINAR DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSTERIOR JULGAMENTO DO MÉRITO: PREJUDICIALIDADE DA IMPETRAÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I - O agravante reitera os argumentos anteriormente expostos na inicial do habeas corpus, sem, contudo, aduzir novos elementos capazes de afastar as razões expendidas na decisão agravada. II - A superveniência do julgamento do mérito de habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça torna prejudicada a impetração que ataca*

**HC 186929 AGR / SP**

*a decisão que indeferiu a liminar. III – Agravo ao qual se nega provimento.” (HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9/5/2017).*

*“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. RITO ESPECIAL. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. O artigo 396 do CPP, que assegura ao acusado a apresentação de resposta à acusação após a admissão da imputação, não se aplica ao rito disciplinado na Lei 11.343/06, hipótese em que a defesa escrita precede ao recebimento da denúncia. Ademais, ambas as defesas são direcionadas a evitar a persecução criminal temerária, de modo que, forte no princípio da especialidade, não há direito subjetivo à acumulação das oportunidades de defesa. 3. Não há ilegalidade na decisão que impõe prisão preventiva com lastro em argumentos que evidenciam o fundado receio de reiteração delituosa. 4. Agravo regimental desprovido.” (HC 122.904-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/5/2016).*

*“Direito Penal e Processo Penal. Agravo Regimental. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Ação Penal. Desobediência. Coação no Curso do Processo. Nulidade do Processo em que Ocorreu o Crime. 1. O crime de coação no curso do processo é formal. Sua consumação independe de resultado naturalístico, bastando a simples ameaça praticada contra qualquer pessoa que intervenha no processo, seja autoridade, parte ou testemunha. É irrelevante que a conduta produza o resultado pretendido. 2. A conduta foi praticada quando o processo se encontrava em curso, o que atende à descrição típica do art. 344 do Código Penal. 3. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na inicial da impetração não é suficiente para modificar a decisão*

**HC 186929 AGR / SP**

*agravada (HC 115.560-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli). 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 1º/7/2015).*

*Ex positis*, **DESPROVEJO** o agravo regimental.

É como voto.

**AG.REG. NO HABEAS CORPUS 186.929 SÃO PAULO**

**RELATOR** : MIN. LUIZ FUX  
**AGTE.(S)** : ULISSES CORREIA DE ARAUJO JUNIOR  
**ADV.(A/S)** : JOSE BENEDITO ANTUNES  
**AGDO.(A/S)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**V O T O**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Divirjo do Relator. O *habeas corpus* não sofre qualquer obstáculo, ainda que haja a necessidade de análise de fatos e provas.

O fato de a decisão impugnada desafiar, em tese, recurso ou revisão criminal, não torna inadequada a impetração.

Provejo o agravo para que o *habeas* tenha sequência.

É como voto.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NO HABEAS CORPUS 186.929**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. LUIZ FUX**

AGTE.(S) : ULISSES CORREIA DE ARAUJO JUNIOR

ADV.(A/S) : JOSE BENEDITO ANTUNES (230359/SP)

AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Marco Aurélio, Luiz Fux, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Luiz Gustavo Silva Almeida  
Secretário da Primeira Turma