



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 725746 - PE (2022/0052807-0)

RELATOR : **MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**
IMPETRANTE : **BIANCA LAURENTINO SERRANO BARBOSA E OUTROS**
ADVOGADOS : **JOÃO VIEIRA NETO - PE021741**
 : **BIANCA LAURENTINO SERRANO BARBOSA - PE020251**
 : **MARIA EDUARDA SILVA DE SIQUEIRA CAMPOS - PE042319**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**
PACIENTE : **ADEMIR DE BARROS COSTA (PRESO)**
CORRÉU : **DEVELMAR ANTONIO DA SILVA**
CORRÉU : **ROBSON SERAFIN DOS SANTOS**
CORRÉU : **SÉRGIO RICARDO DE SOUSA**
CORRÉU : **MARCOS SILVA DE LIMA**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**

EMENTA

*HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT ORIGINÁRIO SUBSTITUTO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CONHECIDO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO QUE APRECIE O MÉRITO DO *HABEAS CORPUS* IMPETRADO NA ORIGEM, COMO ENTENDER DE DIREITO.*

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de ADEMIR DE BARROS COSTA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco proferido no julgamento do Agravo Regimental no HC n. 0014567-22.2021.8.17.9000.

Colhe-se nos autos que o Paciente foi condenado, em 18/04/2008, à pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, como incurso no art. 12 da Lei n. 6.368/1976, e à pena de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 304 do Código Penal.

Em 31/08/2011, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso de apelação interposto pela Defesa "*para afastar da condenação pelo crime previsto no art. 304 do Código Penal, mantendo a sentença na parte que condenou o apelante a pena definitiva de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa*" (fl. 439-440).

Irresignada com a exasperação da pena-base, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que não conheceu da impetração.

No presente *writ*, a Defesa sustenta, em suma, a existência de ilegalidade na fixação da pena e do correspondente regime prisional.

Nesse sentido, sustenta a ausência de fundamentação válida pra a valoração negativa dos antecedentes do Paciente. Assim, enfatiza que "*o magistrado de piso tratou dos maus antecedentes dizendo apenas que o paciente '...possui histórico criminal, não é réu primário.', deixando de fundamentar sua convicção ainda que superficialmente, sobretudo pela ausência de qualquer informação nos autos sobre a existência de condenações anteriores, assim devendo ser valorada positivamente, até porque a matéria é sumulada (nº 444/STJ)*" (fl. 12).

Indica que a personalidade do Acusado foi valorada em seu desfavor, no entanto, não houve a análise científica da circunstância. Ademais, enfatiza que foi indicada fundamentação utilizada na análise de outras circunstâncias judiciais, a caracterizar o *bis in idem*.

Destaca que o intuito de lucro não autoriza o incremento da pena-base pela valoração negativa dos motivos do crime de tráfico de drogas.

Argumenta que no regime da antiga Lei de Drogas, a quantidade e natureza dos entorpecentes não podem ser analisadas contra o Acusado pelo quesito das circunstâncias do crime.

Salienta a ilegalidade na redução da pena em patamar inferior a 1/6 (um sexto) ao se reconhecer a atenuante da confissão espontânea.

Discorre sobre a necessidade de se fixar regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado.

Requer, desse modo, seja (fl. 19):

*"concedida a ordem de habeas corpus para (i) determinar ao Tribunal de Justiça de Pernambuco, por sua Seção Criminal, que seja **julgado** o habeas corpus nº 0014567-22.2021.8.17.9000, sob a relatoria do Desembargador Antônio Carlos Alves da Silva, face a flagrante ilegalidade na construção dosimétrica; **alternativamente**, (ii) clama-se a este Superior Tribunal que se digne a analisar o mérito do presente mandamus a fim de se ter **reformada a dosimetria** da pena em razão do error in judicando da malsinada sentença, por descompasso às diretrizes fixadas nos arts. 59 e 68 do CP, por conseguinte, seja imposto do regime menos gravoso (semiaberto), inclusive por tratar-se de matéria passível de (iii) **concessão de ofício de habeas corpus**, à luz do art. 654, §2º, do CPP, haja vista o constrangimento ilegal suportado."*

As informações foram apresentadas (fls. 509-515).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 518-520).

É o relatório. Decido.

Ao analisar a pretensão do Paciente, o Tribunal local destacou (fl. 513; sem grifos no original):

"De acordo com a jurisprudência trazida à baila, é inadmissível a impetração de habeas corpus em substituição à recurso próprio ou revisão criminal, salvo de houver flagrante ilegalidade, o que acarretará o seu conhecimento de

ofício.

Nesse sentido, a Procuradoria de Justiça pontuou que: '(...) No caso em apreço, não obstante o trânsito em julgado da sentença condenatória, ora criticada, cuja apelação rediscutiu a matéria com aprofundamento da discussão e reafirmação de seus fundamentos, o agravante insiste, nesta via impugnativa, em reformar a sua parte dosimétrica, ao argumento de que a mesma carece de fundamentação idônea. Não há como abrigar tal pretensão.

*É inadmissível habeas corpus em substituição à revisão criminal, como dito linhas acima. (...) Ademais, ainda que assim não fosse, não há manifesta ilegalidade no caso em exame, a ensejar eventual concessão de habeas corpus de ofício, sobretudo porque a decisão questionada já foi objeto de reapreciação quando da interposição de recurso de apelação perante esse Colegiado e, em seguida, habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça (HC nº 667490/PE) e nenhuma ilegalidade foi detectada na sentença condenatória.(...) Por tais motivos, não cabe alterar a decisão impugnada, uma vez que as razões deduzidas no presente agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos nela assentados.(...)' **Considerando, pois, a reiterada jurisprudência no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal, bem como inexistindo qualquer nulidade a ser declarada de ofício, entendo que o pleito do recorrente não merece prosperar.**"*

Observa-se que a Corte estadual não apreciou o mérito da ação constitucional por reconhecer incabível a impetração do *mandamus* em substituição da via de impugnação própria (revisão criminal). Fundamentou também que a impetração de *writ* perante o Superior Tribunal de Justiça com idêntica pretensão obsta a análise do pedido.

Sobre o último fundamento, constata-se que, de fato, no HC n. 667.490 /PE impetrado pelos Advogados JOÃO VIEIRA NETO e BIANCA SERRANO foi formulada idêntica pretensão em favor do ora Paciente.

Denegada a ordem em decisão monocrática, interpôs-se agravo regimental, o qual, por unanimidade, **foi desprovido** pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão transitado em julgado no dia 05/10/2021.

Verifica-se na análise do referido acórdão, no entanto, que **a Sexta Turma não conheceu da irresignação quanto à dosimetria da pena porque o tema não fora objeto de análise perante a instância revisora.** Confira-se (fl. 5 do voto condutor do acórdão; sem grifos no original):

"Ademais, é necessário ressaltar que, por ocasião, no recurso de apelação examinado pela Corte Estadual, a Defesa somente impugnou a condenação pelo uso de documento falso, inexistindo análise acerca da dosimetria do crime de tráfico de drogas. No tocante à tese defensiva de que o exame teria ocorrido no julgamentos dos embargos de declaração, verifica-se que a Defesa não colacionou a cópia do referido julgado."

Assim, incabível o fundamento da Corte de origem quanto à impossibilidade de novo julgamento de tema já apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No mais, considerando que o Tribunal de Justiça local é o órgão competente para a análise da revisão criminal, não há impedimento ao conhecimento do referido *habeas corpus*.

Na hipótese, o *habeas corpus* foi impetrado perante o Tribunal competente, e, sendo

uma espécie de ação, prevista constitucionalmente, cabe ao Órgão *a quo* conhecer e julgar todos os pedidos que tratam de matéria exclusivamente de direito que prescindam de exame aprofundado de fatos e provas e que têm por finalidade a tutela da liberdade de locomoção do indivíduo, como ocorre no caso em exame, em que se pleiteia a análise dos fundamentos da dosimetria da pena.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. EXECUÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DO TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA ESTATAL. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO, POR INADEQUAÇÃO DA VIA. QUESTÃO DE DIREITO, DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Tendo em vista que a questão de fundo não foi examinada pelo Tribunal de 2º Grau, não pode esta Corte Superior apreciá-la, diretamente, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

3. Por outro lado, verifica-se o constrangimento ilegal, em razão da não apreciação da questão pelo Tribunal de origem, em face da desnecessidade, na espécie, de qualquer incursão na seara fático-probatória dos autos, na medida em que se trata de questão de direito, concernente ao exame da tese de constrangimento ilegal em virtude do não reconhecimento da prescrição da pretensão executória estatal.

4. É bem verdade que o STJ não mais tem admitido a impetração de habeas corpus, quando substitutivo de recursos próprios. Todavia, tal posicionamento não tem o condão subtrair do magistrado a verificação quanto à existência de ilegalidade flagrante, caso em que deverá conceder habeas corpus de ofício. Inteligência do art. 654, § 2º, do CPP. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido e ordem concedida, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem aprecie o mérito do habeas corpus originário, como entender de direito." (HC 336.801/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016; sem grifos no original.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM POR SUPOSTA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. QUESTÃO DE DIREITO QUE INDEPENDE DA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

2. Hipótese em que o Tribunal de origem não conheceu da impetração originária - versando sobre a legalidade na imposição do regime inicial fechado -, por suposta inapropriação da via eleita. Não tendo havido o exaurimento da matéria pelas instâncias de origem, inviável a apreciação por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de supressão de instância.

3. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não demandando revolvimento fático-probatório, inexistente óbice à análise do pedido formulado no

habeas corpus originário, ainda que de ofício, nos termos do art. 654, §2º, do CPP. Precedentes.

4. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar, o retorno da impetração ao Tribunal de 2º Grau para que este examine o mérito do Habeas Corpus originário, decidindo como entender de direito, mormente quanto à possibilidade de concessão da ordem, de ofício." (HC 349.445/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 22/04/2016; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 8 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, POR INFRAÇÃO AO ART. 217-A DO CP. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL NÃO APRECIADO NA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. DEVOLUÇÃO À CORTE DE ORIGEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Uma vez que a Corte local deixou de enfrentar, no writ lá impetrado, a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando, por não ser o habeas corpus a via adequada para tal exame, não pode este Superior Tribunal de Justiça analisar os temas, sob pena de indevida supressão de instância.

- Por outro lado, a jurisprudência desta Corte entende que, não obstante a previsão de recurso próprio no ordenamento jurídico, é cabível a impetração de habeas corpus sempre que a ilegalidade suscitada estiver influenciando na liberdade de locomoção do indivíduo e a pretensão formulada não demandar revolvimento de matéria probatória. Nessas hipóteses, a solução cinge-se em determinar que o Tribunal de origem aprecie, como entender de direito, o mérito do habeas corpus originário, ofertando a devida prestação jurisdicional. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, determinando que o Tribunal local enfrente o mérito do HC n. 2198911-65.2016.8.26.0000, decidindo-o como entender de direito." (HC 393.671/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017, sem grifos no original.)

Assim, em razão da inconstitucional omissão em não se apreciar a tese defensiva – o que viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição – impõe-se determinar ao Tribunal estadual que prossiga o exame do pedido.

Cito o seguinte julgado, *mutatis mutandis*:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU FORAGIDO, REITERAÇÃO DELITIVA E MODUS OPERANDI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. TESES DE NULIDADE E EXCESSO DE LINGUAGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INDEVIDA AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. As teses referentes à ilicitude da prova e ao excesso de linguagem não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, o que impede o exame do tema diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sobrepujando a competência da Corte local, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e violação dos

princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

5. *Compulsando os autos, contudo, é imperioso consignar que a defesa, de fato, formulou tais pedidos na impetração originária, e que o Tribunal de Justiça não conheceu da impetração, deixando de apreciar o pleito formulado no writ, ao fundamento de que 'não admitem a utilização do habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, exceto quando flagrante a ilegalidade apontada [...]'.*

6. *'A não manifestação do eg. Tribunal a quo sobre o mérito da impetração, na hipótese, configurou indevida negativa de prestação jurisdicional. Tratando-se de questão relevante, devidamente suscitada no writ originário, e não apreciada, devem os autos ser remetidos à eg. Corte estadual para que se pronuncie acerca da quaestio' (HC n. 398.690/SC, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe de 10/8/2017).*

7. *Recurso parcialmente conhecido, e, nessa extensão, desprovido. Ordem concedida de ofício para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado do Piauí que aprecie o mérito (referentes aos capítulos decisórios remanescentes) do habeas corpus originário como entender de direito." (RHC 107.237/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019; sem grifos no original.)*

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que reaprecie o HC n. 0014567-22.2021.8.17.9000 **como entender de direito**, afastado o entendimento de que a impetração da via eleita é inadequada.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de dezembro de 2023.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS

Relator