



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 804906 - SP (2023/0058979-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER
ADVOGADO : FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - SP324570
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON SANTOS AGUIAR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. INADMISSIBILIDADE COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. VARIEDADE E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E PROPORCIONAL. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio, questionando a exasperação da pena-base na condenação por tráfico de drogas, sob o argumento de desproporcionalidade na elevação da pena em razão da quantidade e variedade das substâncias apreendidas e dos maus antecedentes do paciente.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena aplicada ao paciente, em especial quanto à elevação da pena-base na primeira fase da dosimetria, justificada pela variedade e quantidade de drogas apreendidas e pelos maus antecedentes.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal veda a utilização do *habeas corpus* como substitutivo de recurso ordinário ou especial, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A exasperação da pena-base em 1/2 (metade) acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias, considerando a variedade das drogas apreendidas (cocaína na forma de crack, cocaína, Tetrahydrocannabinol, e Cloreto de Metileno) e a quantidade de entorpecentes, conforme determina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, além dos maus

antecedentes do paciente.

5. A dosimetria da pena é atividade discricionária do magistrado, desde que pautada por fundamentação idônea, sendo admitida a revisão pelo STJ apenas em hipóteses de manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade evidente.

6. No caso concreto, a fundamentação apresentada pelo Tribunal de origem atende aos requisitos de individualização da pena, não havendo desproporcionalidade flagrante que justifique a intervenção desta Corte para concessão de ordem de ofício.

7. A elevação da pena-base em 1/2, motivada pela gravidade das circunstâncias do caso, como a diversidade e quantidade de drogas, além dos antecedentes criminais, é adequada e proporcional, conforme a jurisprudência desta Corte que admite o uso de frações variadas na fixação da pena, desde que fundamentadas.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 804906 - SP (2023/0058979-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER
ADVOGADO : FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - SP324570
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON SANTOS AGUIAR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. INADMISSIBILIDADE COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. VARIEDADE E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E PROPORCIONAL. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio, questionando a exasperação da pena-base na condenação por tráfico de drogas, sob o argumento de desproporcionalidade na elevação da pena em razão da quantidade e variedade das substâncias apreendidas e dos maus antecedentes do paciente.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena aplicada ao paciente, em especial quanto à elevação da pena-base na primeira fase da dosimetria, justificada pela variedade e quantidade de drogas apreendidas e pelos maus antecedentes.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal veda a utilização do *habeas corpus* como substitutivo de recurso ordinário ou especial, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A exasperação da pena-base em 1/2 (metade) acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias, considerando a variedade das drogas apreendidas (cocaína na forma de crack, cocaína, Tetrahydrocannabinol, e Cloreto de Metileno) e a quantidade de entorpecentes, conforme determina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, além dos maus

antecedentes do paciente.

5. A dosimetria da pena é atividade discricionária do magistrado, desde que pautada por fundamentação idônea, sendo admitida a revisão pelo STJ apenas em hipóteses de manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade evidente.

6. No caso concreto, a fundamentação apresentada pelo Tribunal de origem atende aos requisitos de individualização da pena, não havendo desproporcionalidade flagrante que justifique a intervenção desta Corte para concessão de ordem de ofício.

7. A elevação da pena-base em 1/2, motivada pela gravidade das circunstâncias do caso, como a diversidade e quantidade de drogas, além dos antecedentes criminais, é adequada e proporcional, conforme a jurisprudência desta Corte que admite o uso de frações variadas na fixação da pena, desde que fundamentadas.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ fl. 124):

1. Tratam os autos de habeas corpus impetrado em favor de ANDERSON SANTOS AGUIAR contra acórdão proferido pela 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à apelação defensiva para manter a condenação imposta na sentença (e-STJ, fls. 93-96).

2. Aduz a impetrante a ausência de fundamentação idônea para a fixação da pena-base acima do mínimo legal em 1/2, uma vez que seria desproporcional o aumento realizado em razão da quantidade e natureza de drogas apreendidas e dos maus antecedentes.

3. Ausente o pedido de provimento liminar. As informações foram prestadas (fls. 105-106 e 108-109).

4. Vieram, então, os autos com vista ao Ministério Público Federal.

É o Relatório.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio, situação que implica o não

conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Inviável, portanto, o conhecimento do writ em análise, porquanto manejado como substitutivo de recurso. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

A pena do paciente foi assim fixada (e-STJ, fl. 95):

Na primeira fase da individualização da pena, em observância ao artigo 59, do Código Penal, foram observadas circunstâncias judiciais desabonadoras a serem imputadas ao réu, sendo de rigor a manutenção da elevação da pena-base na fração de 1/2, nos moldes do art. 42 da Lei Antidrogas, considerando as circunstâncias do delito e a variedade e quantidade de drogas comercializada (118 invólucros contendo 17,4g de cocaína na forma de crack, 34 invólucros contendo 32,31g de cocaína, 22 invólucros contendo 47,75g de Tegahidrocannabinol e 04 frascos contendo 10 ml de Cloreto de Metileno), além de ostentar maus antecedentes criminais pela prática do mesmo delito (cf. certidão às fls. 54/57), totalizando a pena final de 07 anos e 06 meses de reclusão e 750 dias- multa, à míngua de outras modificadoras.

Em que pese o apelo defensivo, o aumento da pena-base está em absoluta conformidade com o disposto no artigo 42 da Lei Antidrogas, o qual determina que "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".

Nesse mesmo sentido, aliás, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

Verifico que a pena-base foi recrudescida em razão dos maus antecedentes do paciente e da variedade de drogas apreendidas (118 invólucros contendo 17,4g de cocaína na forma de crack, 34 invólucros contendo 32,31g de cocaína, 22 invólucros contendo 47,75g de Tegahidrocannabinol e 04 frascos contendo 10 ml de Cloreto de Metileno).

Assim, não se constata flagrante ilegalidade na fundamentação da exasperação da sanção basilar a justificar a concessão da ordem, porquanto concretamente demonstradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis. A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 381, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. IMPROCEDÊNCIA. EXPOSIÇÃO DE RAZÕES DE FATO E DE DIREITO PARA CONDENAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL ESTADUAL PELA CONDENAÇÃO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO QUE DEMANDARIA REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/5 PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. INCREMENTO DA BASILAR EM 2/3 ADEQUADO. DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. Quanto à aplicação da pena, não há ilegalidade ou desproporcionalidade nos parâmetros utilizados pelas instâncias ordinárias que justifique a revisão de dosimetria de pena por esta Corte Superior. A escolha das frações de 1/2 em face da quantidade e variedade de drogas apreendidas (2.876,3kg de maconha; 129,2g de crack; 285,1g de cocaína; 663,8g de MDMA) e de 1/6 em virtude dos antecedentes criminais mostram-se adequadas e proporcionais. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.412.996/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 22/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. MONITORAMENTO PRÉVIO. CAMPANA. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. QUANTUM PROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

5. As condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, desde que as condenações sejam de fatos diversos, como no presente caso em que, além da apreensão de drogas de natureza especialmente deletéria, o paciente detém duas condenações, ademais da condenação usada como reincidência.

6. Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância

judicial negativa, in casu, não há desproporção no aumento da penabase, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ausente, portanto, notória ilegalidade a justificar a concessão da ordem pleiteada.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 789.578/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 16/11/2023.)

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

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

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0058979-5

HC 804.906 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15020184620228260616

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER
ADVOGADO : FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - SP324570
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON SANTOS AGUIAR (PRESO)
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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.