



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 805501 - SP (2023/0062787-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : THOMAZ FITERMAN TEDESCO - SP379321
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AMANDA ELEN SILVA PIMENTEL DA MATA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CONSIDERAÇÃO INDEVIDA DE AÇÕES PENAIIS EM CURSO COMO MAUS ANTECEDENTES. VIOLAÇÃO À SÚMULA 444/STJ. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Amanda Elen Silva Pimentel da Mata, condenada a 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006). A defesa alega constrangimento ilegal, afirmando que a exasperação da pena-base foi indevida e solicita a fixação da pena no mínimo legal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões centrais: (i) se a exasperação da pena-base em razão da natureza e quantidade de drogas apreendidas foi adequadamente fundamentada; (ii) se houve violação ao utilizar ações penais em curso para negativar os antecedentes da paciente, em contrariedade à Súmula 444/STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. No caso, a exasperação da pena-base em 1/6 pela natureza e quantidade das drogas (crack e cocaína) é devidamente fundamentada, conforme jurisprudência consolidada que considera a elevada nocividade dessas substâncias.

4. Contudo, verificou-se ilegalidade na consideração de ações

penais em curso para negativar os antecedentes da paciente, em violação à Súmula 444/STJ. Apenas condenações com trânsito em julgado podem ser utilizadas para tal fim.

5. Diante da exclusão dessa valoração indevida, a pena-base é redimensionada para 5 anos e 5 meses de reclusão, e 541 dias-multa. Na segunda fase da dosimetria, a pena foi majorada em 1/6 devido à reincidência, resultando na pena intermediária de 6 anos, 3 meses e 25 dias de reclusão, mais 631 dias-multa, pena esta que se torna definitiva, mantido o regime inicial fechado.

IV. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA DA PACIENTE PARA 6 ANOS, 3 MESES E 25 DIAS DE RECLUSÃO, MAIS 631 DIAS-MULTA, MANTENDO-SE O REGIME INICIAL FECHADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 805501 - SP (2023/0062787-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : THOMAZ FITERMAN TEDESCO - SP379321
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AMANDA ELEN SILVA PIMENTEL DA MATA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CONSIDERAÇÃO INDEVIDA DE AÇÕES PENAIS EM CURSO COMO MAUS ANTECEDENTES. VIOLAÇÃO À SÚMULA 444/STJ. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Amanda Elen Silva Pimentel da Mata, condenada a 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006). A defesa alega constrangimento ilegal, afirmando que a exasperação da pena-base foi indevida e solicita a fixação da pena no mínimo legal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões centrais: (i) se a exasperação da pena-base em razão da natureza e quantidade de drogas apreendidas foi adequadamente fundamentada; (ii) se houve violação ao utilizar ações penais em curso para negativar os antecedentes da paciente, em contrariedade à Súmula 444/STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. No caso, a exasperação da pena-base em 1/6 pela natureza e quantidade das drogas (crack e cocaína) é devidamente fundamentada, conforme jurisprudência consolidada que considera a elevada nocividade dessas substâncias.

4. Contudo, verificou-se ilegalidade na consideração de ações

penais em curso para negativar os antecedentes da paciente, em violação à Súmula 444/STJ. Apenas condenações com trânsito em julgado podem ser utilizadas para tal fim.

5. Diante da exclusão dessa valoração indevida, a pena-base é redimensionada para 5 anos e 5 meses de reclusão, e 541 dias-multa. Na segunda fase da dosimetria, a pena foi majorada em 1/6 devido à reincidência, resultando na pena intermediária de 6 anos, 3 meses e 25 dias de reclusão, mais 631 dias-multa, pena esta que se torna definitiva, mantido o regime inicial fechado.

IV. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA DA PACIENTE PARA 6 ANOS, 3 MESES E 25 DIAS DE RECLUSÃO, MAIS 631 DIAS-MULTA, MANTENDO-SE O REGIME INICIAL FECHADO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de AMANDA ELEN SILVA PIMENTEL DA MATA.

A paciente foi condenada à pena de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial de cumprimento fechado, e à pena de multa equivalente a 680 dias-multa, fixados no mínimo legal, pela prática da conduta prevista no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006.

O impetrante alega, no presente *habeas corpus*, a existência de constrangimento ilegal, consistente na inidoneidade das fundamentações utilizadas para agravar a pena-base.

Requer a concessão da ordem para que seja a pena-base fixada no mínimo legal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do writ.

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 revisão criminal. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

Assim ficou fixada a pena da paciente (e-STJ fl. 33):

*Atento às circunstâncias do artigo 59 do Código penal e 42 da Lei 11.343/06, observo que a acusada **AMANDA** ostenta maus antecedentes, conforme certidão de fls. 83/84; além disso, considerando a natureza das substâncias apreendidas ("crack" e "cocaína"), drogas que causam efeitos nefastos à saúde, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 1/6 (um sexto), em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.*

Na segunda fase, presente a circunstância agravante da reincidência, conforme certidão de fls. 83/84, o que justifica o aumento da reprimenda em 1/6 (um sexto), fixando-a em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

A minguia de outras circunstâncias esta pena deve tornar-se definitiva.

Incabível a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois a acusada ostenta maus antecedentes e é reincidente.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser o fechado. A imposição de regime mais brando mostra-se incompatível com a gravidade do crime praticado.

Quanto ao pleito de afastamento do aumento da pena-base em virtude da negativação da natureza e da quantidade da droga, assim dispôs o Tribunal de origem (e-STJ fls. 45-46):

A pena-base foi estabelecida no patamar de 1/6, acima do mínimo legal, perfazendo 05 anos e 10 meses de reclusão, e o pagamento de 583 dias multa, no piso, o que não se altera. Isto porque, há circunstâncias negativas que devem ser valoradas nesta etapa, especialmente a natureza de dois dos entorpecentes apreendidos (crack e cocaína), os quais possuem elevada potencialidade lesiva.

A quantidade e natureza da droga considera o potencial de prejuízo à saúde pública que a atividade do traficante venha causar e, tal preceito está em consonância com o princípio da individualização das penas, pois trata de maneira diferente o pequeno traficante daquele já consolidado que lida com maiores quantidades e variedades de entorpecentes.

E, como se não bastasse a autorização legal, saliente-se que é pacífico na jurisprudência a possibilidade de majoração da pena em decorrência da quantidade do entorpecente apreendido, bem como da natureza.

No que tange ao aumento operado considerando-se a qualidade e quantidade de entorpecentes, os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias são idôneos e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de forma que inexistente o constrangimento ilegal.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES. AUMENTO PROPORCIONAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. PENA DE 6 ANOS E 3 MESES DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ART. 42 DA LEI 11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

2. Na hipótese, mantida a consideração desfavorável da quantidade, nocividade e diversidade das drogas apreendidas (38 gramas de cocaína em papérols e 20 gramas de crack em pedras), é proporcional o aumento da pena-base em 1 ano e 3 meses de reclusão, não merecendo reparos, portanto, a decisão agravada.

3. A teor do disposto no § 4º do art. 33 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 integrem organizações criminosas.

4. In casu, a instância antecedente justificou a não incidência da minorante com fundamento nas circunstâncias do caso concreto, na medida em que o recorrente estaria envolvido em atividades criminosas, evidenciado sobretudo pelas circunstâncias do delito, em que os policiais presenciaram um usuário de drogas saindo da residência do acusado, tendo sido apreendidas porções diversas de crack e cocaína. Segundo o Juiz sentenciante, ainda, o policial ouvido afirmou categoricamente que já havia recebido informações de que o réu traficava drogas, e o próprio acusado afirmou em seu interrogatório ter "problemas com a polícia desde que era adolescente".

5. Desse modo, para modificar o entendimento adotado nas instâncias inferiores de que a prática do tráfico de drogas e a dedicação em atividade criminosa estão configuradas e aplicar a minorante prevista na Lei de Drogas, seria necessário reexaminar o conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível, a teor da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

6. Embora a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos, revela-se adequada a escolha do regime inicial fechado para o cumprimento da pena reclusiva, diante da aferição negativa de circunstância judicial - art. 42 da Lei n. 11.343/2006 -, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, III, "a", do CP. 7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.069.751/CE, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Julgado em 02/08/2022, DJe em 10/08/2022)

Entretanto, quanto ao pleito de afastamento da valoração negativa dos maus antecedentes, conforme extraído da FAC da paciente (e-STJ, fls. 11/12), a única condenação com trânsito em julgado à época da condenação é a AP nº 0000684-61.2017.8.26.0540, utilizada para agravar a pena pela reincidência, na segunda fase dosimétrica. Assim, observa-se que as instâncias originárias utilizaram-se de ações penais em curso (AP nº 0094675-72.2018.8.26.0050 e AP nº 1500397-62.2019.8.26.0537), indevidamente para negativar os maus antecedentes, o que viola a súmula 444/STJ. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA. RÉU QUE OSTENTA MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO. PRECEDENTES.

I - É pacífico na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizados para valoração negativa dos antecedentes e da reincidência (Súmula 444). II - Todavia, é possível que esses fatos criminais sejam utilizados para justificar o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando possibilitarem a conclusão de que o agente participa de organização criminosa ou se dedica a atividades ilícitas, como verificado na presente hipótese.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.157.898/BA, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15/3/2018, DJe de 23/3/2018.)

Assim, reconheço a ilegalidade do acórdão quanto ao ponto, em razão da ausência de fundamentação idônea.

Passo a redimensionar a pena.

Tem-se que a pena-base do crime de tráfico de drogas ficou estabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão (e-STJ fl. 45), assim, mantendo-se o aumento relativo à quantidade e natureza da droga, mas excluindo-se o aumento

decorrente dos maus antecedentes, retorno a pena-base ao patamar de **5 anos e 5 meses de reclusão, mais 541 dias-multa.**

Na segunda fase, houve um aumento de pena em 1/6, tendo em vista a circunstância agravante da reincidência (e-STJ fl. 510), assim, a pena imposta em **6 anos, 3 meses e 25 dias de reclusão, mais 631 dias-multa.**

Na terceira etapa, inexistentes causas de aumento ou diminuição de pena, resulta na pena definitiva de 6 anos, 3 meses e 25 dias de reclusão, mais 631 dias-multa.

Ante o exposto, concedo parcialmente o habeas corpus para redimensionar a pena da paciente para 6 anos, 3 meses e 25 dias de reclusão, mais 631 dias-multa, mantido o regime inicial fechado para cumprimento da pena.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0062787-9

HC 805.501 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15003976220198260537 2058008

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THOMAZ FITERMAN TEDESCO - SP379321
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AMANDA ELEN SILVA PIMENTEL DA MATA (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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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.