HABEAS CORPUS Nº 806469 - SP (2023/0068220-3)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	RODRIGO AUGUSTO TADEU MARTINS LEAL DA SILVA - SP330858
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE RONALDO CAPITULINO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. NEGATIVA BASEADA EM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de afastar a exasperação da pena-base em razão de maus antecedentes e da quantidade e natureza das drogas apreendidas, bem como de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com o consequente abrandamento do regime prisional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se é cabível o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio; e (ii) verificar a possibilidade de análise de matéria não debatida pela instância ordinária; (iii) estabelecer se a não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em razão dos maus antecedentes do réu, configura flagrante ilegalidade.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, exceto em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica nos autos. (STF, HC 225896 AgR, Rel. Min. Luís Roberto Barroso; STJ, AgRg no HC 895.777/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca).

4. A questão da exasperação da pena-base pelos maus antecedentes e pela quantidade e natureza das drogas

Documento eletrônico VDA44152022 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:15:59
Código de Controle do Documento: 72527d9c-9d67-4d52-8e11-ab0342073f34

apreendidas não foi suscitada na apelação e tampouco apreciada pelo Tribunal de origem, sendo inviável sua análise nesta Corte sob pena de supressão de instância. (AgRg no HC n. 862.287/SC, relator Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 3/6/2024).

5. A não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 é justificada pelos maus antecedentes do réu, conforme jurisprudência consolidada, que considera que condenações definitivas anteriores, mesmo transitadas em julgado no curso do processo, configuram maus antecedentes. (AgRg no RHC n. 178.863/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/6/2023, DJe de 22/6/2023).

6. A análise desses elementos probatórios demanda dilação probatória, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44152022 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:15:59
Código de Controle do Documento: 72527d9c-9d67-4d52-8e11-ab0342073f34

HABEAS CORPUS Nº 806469 - SP (2023/0068220-3)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	RODRIGO AUGUSTO TADEU MARTINS LEAL DA SILVA - SP330858
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE RONALDO CAPITULINO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. NEGATIVA BASEADA EM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de afastar a exasperação da pena-base em razão de maus antecedentes e da quantidade e natureza das drogas apreendidas, bem como de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com o consequente abrandamento do regime prisional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se é cabível o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio; e (ii) verificar a possibilidade de análise de matéria não debatida pela instância ordinária; (iii) estabelecer se a não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em razão dos maus antecedentes do réu, configura flagrante ilegalidade.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, exceto em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica nos autos. (STF, HC 225896 AgR, Rel. Min. Luís Roberto Barroso; STJ, AgRg no HC 895.777/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca).

4. A questão da exasperação da pena-base pelos maus antecedentes e pela quantidade e natureza das drogas

Documento eletrônico VDA44151351 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:52
Código de Controle do Documento: f97df949-e09d-43b1-bc37-2cb94ea07d9e

apreendidas não foi suscitada na apelação e tampouco apreciada pelo Tribunal de origem, sendo inviável sua análise nesta Corte sob pena de supressão de instância. (AgRg no HC n. 862.287/SC, relator Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 3/6/2024).

5. A não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 é justificada pelos maus antecedentes do réu, conforme jurisprudência consolidada, que considera que condenações definitivas anteriores, mesmo transitadas em julgado no curso do processo, configuram maus antecedentes. (AgRg no RHC n. 178.863/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/6/2023, DJe de 22/6/2023).

6. A análise desses elementos probatórios demanda dilação probatória, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

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 relatório de fls. 193 (e-STJ):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de JOSE RONALDO CAPITULINO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1503165-93.2021.8.26.0535).*
>
> *O paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, por infração ao art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.*
>
> *A apelação interposta pela defesa foi desprovida pelo TJ/SP, que manteve integralmente a sentença condenatória.*
>
> *O impetrante sustenta: a) inviabilidade da exasperação da pena-base em razão de antecedentes criminais cujas condenações não transitaram em julgado; e b) necessidade de reenquadramento da condenação para a figura do tráfico privilegiado, considerando a inexpressiva quantidade de droga apreendida.*
>
> *Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para que seja fixada a pena-base no mínimo legal e aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com a consequente modificação do regime prisional e sua substituição por restritiva de direitos.*
>
> *É o relatório.*

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de erro na dosimetria da pena.

Requer a concessão da ordem para obter a redução da pena aplicada ao paciente, com o consequente abrandamento do regime prisional.

Documento eletrônico VDA44151351 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:52
Código de Controle do Documento: f97df949-e09d-43b1-bc37-2cb94ea07d9e

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

> *"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*
>
> *(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

> *"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*
>
> *(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

> *"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*
>
> *(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para

Documento eletrônico VDA44151351 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:52
Código de Controle do Documento: f97df949-e09d-43b1-bc37-2cb94ea07d9e

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.

A concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos.

De início, cumpre sublinhar que a matéria atinente à ausência de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base, em relação aos maus antecedentes e à quantidade e natureza das drogas apreendidas, não foi tratada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas razões da apelação, razão pela qual esta Corte não pode apreciá-la, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Senão, veja-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM. ABSOLVIÇÃO DO DELITO ASSOCIATIVO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *3. O Tribunal de origem não apreciou a controvérsia relativa à exasperação da pena-base, até mesmo porque tal irresignação não constou das razões do recurso de apelação. Diante de tal cenário, fica obstada a análise do tema por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.*
>
> *4. Agravo regimental desprovido.*
>
> *(AgRg no HC n. 862.287/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 3/6/2024).*

Acerca da aplicação da causa de diminuição, o acórdão assim se manifestou (e-STJ, fls. 182-183):

> *Na terceira e derradeira fase, a MM. Juíza a quo afastou a incidência do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, com razão.*
>
> *Para aplicação da referida causa de redução da pena, é preciso verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: a) primariedade; b) bons antecedentes; c) ausência de dedicação a atividades criminosas; e d) ausência de integração a organização criminosa.*
>
> *Na hipótese, não bastasse a variedade, natureza e a quantidade significativa de entorpecentes apreendidos, que dão fortes indícios da dedicação do réu a atividades criminosas, verifica-se que o recorrente registra condenação definitiva nos autos do processo nº 1511425.20218.26.0224 (fls. 115), também pelo crime de tráfico de drogas, por fato anterior ao aqui tratado. Desse modo, o réu ostenta maus antecedentes, não atendendo, portanto, aos requisitos legais*

Documento eletrônico VDA44151351 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:52
Código de Controle do Documento: f97df949-e09d-43b1-bc37-2cb94ea07d9e

para aplicação da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06.

Ressalta-se, por oportuno, que, conforme precedentes desta Colenda Câmara Criminal e do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer, como maus antecedentes, as condenações definitivas por fatos anteriores, com trânsito em julgado ocorrido no curso do processo. Neste sentido:

[...]

A análise realizada pelo Tribunal de origem está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática.

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. Para que o agente seja beneficiado com a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, devem ser preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: ser o agente primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.*
>
> *2. Por se tratar de paciente que ostenta maus antecedentes, inexiste ilegalidade na negativa de aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.*
>
> *3. "No Superior Tribunal de Justiça, há o entendimento de que o conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes (HC n. 246.122/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 15/3/2016)" (AgRg no HC n. 675.858/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 9/8/2021).*
>
> *4. Agravo regimental desprovido.*
>
> *(AgRg no RHC n. 178.863/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/6/2023, DJe de 22/6/2023).*

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Ante o exposto, **denego a ordem** pleiteada no presente *habeas corpus*.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44151351 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:18:52
Código de Controle do Documento: f97df949-e09d-43b1-bc37-2cb94ea07d9e

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0068220-3 **HC 806.469 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15031659320218260535 23387592021 950012021

EM MESA JULGADO: 22/10/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RODRIGO AUGUSTO TADEU MARTINS LEAL DA SILVA - SP330858
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE RONALDO CAPITULINO (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, denegou a ordem."

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

Documento eletrônico VDA44127434 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 23/10/2024 12:44:28
Código de Controle do Documento: 7FDC5D57-3A50-478A-9CD2-104535913641