



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 806576 - SP (2023/0068852-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : AKIRA CHIARELLI KOBAYASHI
ADVOGADO : AKIRA CHIARELLI KOBAYASHI - SP330377
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERALDO LUIZ CESAR JUNIOR (PRESO)
CORRÉU : IVAN CATUREBA DE SOUSA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELA QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em substituição a recurso próprio, em favor de paciente condenado por tráfico de drogas, questionando a dosimetria da pena e a fixação do regime fechado. A defesa alega ilegalidade na exasperação da pena-base, que foi aumentada em razão da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a impetração de habeas corpus em substituição a recurso próprio é admissível; (ii) se houve ilegalidade na dosimetria da pena com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos excepcionais de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no caso presente.

4. A exasperação da pena-base em razão da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos — 27 papérolas e 2 tabletes de maconha, 130 eppendorfs de cocaína e 260 pedras de crack — está devidamente fundamentada nos termos do art. 42 da Lei de Tóxicos e de acordo com a jurisprudência desta Corte.

5. A fixação do regime inicial fechado é adequada, diante da

existência de circunstância judicial desfavorável (quantidade e natureza dos entorpecentes), mesmo que a pena tenha sido fixada abaixo de 8 anos, conforme os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

6. A revisão da dosimetria da pena somente é possível em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso, dado que a fixação da pena-base respeitou os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade.

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, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 806576 - SP (2023/0068852-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : AKIRA CHIARELLI KOBAYASHI
ADVOGADO : AKIRA CHIARELLI KOBAYASHI - SP330377
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERALDO LUIZ CESAR JUNIOR (PRESO)
CORRÉU : IVAN CATUREBA DE SOUSA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELA QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em substituição a recurso próprio, em favor de paciente condenado por tráfico de drogas, questionando a dosimetria da pena e a fixação do regime fechado. A defesa alega ilegalidade na exasperação da pena-base, que foi aumentada em razão da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a impetração de habeas corpus em substituição a recurso próprio é admissível; (ii) se houve ilegalidade na dosimetria da pena com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos excepcionais de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no caso presente.

4. A exasperação da pena-base em razão da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos — 27 papérolas e 2 tabletes de maconha, 130 eppendorfs de cocaína e 260 pedras de crack — está devidamente fundamentada nos termos do art. 42 da Lei de Tóxicos e de acordo com a jurisprudência desta Corte.

5. A fixação do regime inicial fechado é adequada, diante da

existência de circunstância judicial desfavorável (quantidade e natureza dos entorpecentes), mesmo que a pena tenha sido fixada abaixo de 8 anos, conforme os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

6. A revisão da dosimetria da pena somente é possível em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso, dado que a fixação da pena-base respeitou os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade.

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.

O paciente foi condenado ao cumprimento da pena de 7 anos de reclusão, em regime fechado, mais ao pagamento de 700 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas (e-STJ, fls. 19-27). O acórdão agora impugnado manteve a pena no mesmo patamar fixado na sentença (e-STJ, fls. 28-39).

O impetrante alega, no presente habeas corpus, a existência de constrangimento ilegal, consistente na inidoneidade da fundamentação utilizada para agravar a pena-base.

Requer a concessão da ordem para que seja a pena-base fixada no mínimo legal/ alterar o regime (e-STJ, fls. 3-18).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 79-84(e-STJ).

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/revisão criminal. 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. 36):

As penas dos acusados, dosadas e fundamentadas em consonância com o sistema trifásico, com a imposição do regime inicial fechado, não comportam qualquer reparo.

As penas-base dos acusados foram fixadas em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa (o que equivale ao mínimo legal acrescido de 1/5), em observância ao quanto disposto no art. 42 da Lei de Tóxicos.

Ante a constatação de ser a quantidade de entorpecentes apreendida significativamente expressiva e o fato de versar variedade mais viciante e nociva (27 papérolas e mais 02 tabletes de maconha, 130 eppendorfs de cocaína em pó e 260 pedras de "crack"), correta a fixação das reprimendas em patamar equivalente ao mínimo acrescido de 1/5.

Considero que 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.

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS PARA A CONDENAÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. ART. 59 DO CP. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO EM RAZÃO DA QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTO IDÔNEO. ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE ILÍCITA. REEXAME PROBATÓRIO. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. REGIME FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ADEQUAÇÃO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO. INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a absolver, condenar ou desclassificar a imputação feita ao

acusado. Óbice do enunciado n. 7 da Súmula deste STJ (ut, AgInt no AREsp n. 1.265.017/DF, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, , DJe de 24/5/2018).

2. A teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. No caso concreto, o TJSP considerou como desfavoráveis a quantidade, a natureza e a variedade dos entorpecentes apreendidos - 644,93 gramas de maconha e 5,89 gramas de tenanfetamina (ecstasy) - para exasperar a pena-base do crime de tráfico em 10 meses acima do mínimo legal, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do referido delito (5 a 15 anos) 4. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

5. No presente caso, o TJSP, considerando as circunstâncias da prisão e as provas obtidas do aparelho celular do recorrente, concluiu pela sua dedicação à atividade ilícita. Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via do recurso especial.

6. A apreensão de materiais relativos ao tráfico de entorpecentes balança de precisão e embalagens para o acondicionamento da droga fracionada evidencia a dedicação do agravante a atividades criminosas e fundamenta o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

7. Embora a pena fixada seja inferior a 8 (oito) anos, a existência de circunstância judicial desfavorável, com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, justifica o estabelecimento do regime prisional mais severo no caso, o fechado, conforme a interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006 (AgRg no REsp n. 1.918.894/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 16/6/2021).

8. De acordo com o pacífico entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, "a manifestação do Ministério Público constitui peça opinativa, sem qualquer carga vinculativa, motivo pelo qual não há falar em obrigatoriedade de acolhimento do parecer ministerial" (AgRg no HC n. 640.178/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 27/5/2021).

9. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.695.009/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/9/2024, DJe de 20/9/2024.)

Ressalto que é uníssona a jurisprudência do 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 como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0068852-9

HC 806.576 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15002929420208260555

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 : AKIRA CHIARELLI KOBAYASHI
ADVOGADO : AKIRA CHIARELLI KOBAYASHI - SP330377
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EVERALDO LUIZ CESAR JUNIOR (PRESO)
CORRÉU : IVAN CATUREBA DE SOUSA
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, 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.