



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 807396 - SP (2023/0074119-8)**

**RELATORA** : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : BERNARDO FAÊDA E SILVA - SP306371  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : BRUNO RAFAEL CORREA (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 EXCESSIVA. COMPENSAÇÃO ENTRE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

#### I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Bruno Rafael Correa contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a condenação do paciente à pena de 8 anos e 2 meses de reclusão, além de 816 dias-multa, pela prática de tráfico de drogas (art. 33, caput, c/c o art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006). A defesa alegou a ilegalidade da exasperação da pena-base, a necessidade de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, e a impropriedade da aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) verificar a legalidade da exasperação da pena-base (ii) definir se a agravante da reincidência pode ser compensada integralmente com a atenuante da confissão espontânea; (iii) analisar a legalidade da aplicação da majorante do art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006, referente ao tráfico de drogas nas proximidades de estabelecimento de ensino.

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não é admitido quando utilizado como substitutivo de recurso ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A jurisprudência do STJ estabelece que a quantidade e a natureza das drogas são fundamentos válidos para a exasperação da pena-base, mas o aumento deve ser proporcional. A exasperação em 1/5 foi considerada excessiva, não havendo elementos suficientes para fundamentá-la.

5. Em relação à compensação entre reincidência e confissão espontânea, a jurisprudência do STJ admite a compensação integral quando há reincidência específica, como no caso, devendo ser acolhida a tese defensiva nesse ponto.

6. A aplicação da majorante prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006 foi corretamente realizada, visto que o tráfico ocorria nas proximidades de um estabelecimento de ensino, sendo a natureza da majorante objetiva.

IV. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

### **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, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 807396 - SP (2023/0074119-8)**

**RELATORA** : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : BERNARDO FAÊDA E SILVA - SP306371  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : BRUNO RAFAEL CORREA (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 EXCESSIVA. COMPENSAÇÃO ENTRE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

#### I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Bruno Rafael Correa contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a condenação do paciente à pena de 8 anos e 2 meses de reclusão, além de 816 dias-multa, pela prática de tráfico de drogas (art. 33, caput, c/c o art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006). A defesa alegou a ilegalidade da exasperação da pena-base, a necessidade de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, e a impropriedade da aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) verificar a legalidade da exasperação da pena-base (ii) definir se a agravante da reincidência pode ser compensada integralmente com a atenuante da confissão espontânea; (iii) analisar a legalidade da aplicação da majorante do art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006, referente ao tráfico de drogas nas proximidades de estabelecimento de ensino.

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não é admitido quando utilizado como substitutivo de recurso ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A jurisprudência do STJ estabelece que a quantidade e a natureza das drogas são fundamentos válidos para a exasperação da pena-base, mas o aumento deve ser proporcional. A exasperação em 1/5 foi considerada excessiva, não havendo elementos suficientes para fundamentá-la.

5. Em relação à compensação entre reincidência e confissão espontânea, a jurisprudência do STJ admite a compensação integral quando há reincidência específica, como no caso, devendo ser acolhida a tese defensiva nesse ponto.

6. A aplicação da majorante prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006 foi corretamente realizada, visto que o tráfico ocorria nas proximidades de um estabelecimento de ensino, sendo a natureza da majorante objetiva.

IV. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

## 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. 97).

*Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de BRUNO RAFAEL CORREA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Revisão Criminal 0039260-55.2021.8.26.0000).*

*O paciente foi condenado à pena de 8 anos e 2 meses de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 816 dias-multa, por infração ao art. 33, caput, c/c art. 40, III, da Lei 11.343/2006.*

*Após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a defesa propôs revisão criminal, julgada improcedente pelo Tribunal de origem.*

*A Defensoria Pública do Estado de São Paulo sustenta: a) inviabilidade da exasperação da pena-base em razão de antecedentes criminais cujas condenações não transitaram em julgado; b) necessidade de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 67 do Código Penal; e c) ilegalidade na aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas.*

*Requer liminar para que o paciente aguarde o julgamento final do presente writ em regime compatível com a pena a ser aplicada e, definitivamente, deferimento da ordem visando a readequação da pena.*

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem para fixar a pena-base no mínimo legal e efetuar a integral compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

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.

A pena do paciente foi assim fixada (e-STJ, fls. 89-90):

***Na primeira fase, a basilar foi acertadamente fixada em 1/5 acima do mínimo legal, ou seja, 6 anos de reclusão, além do pagamento de 600 dias-multa, no piso mínimo, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/06.***

*Com efeito, prevê o artigo 42 da Lei nº 11.343/06 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".*

*In casu, a grande quantidade de droga apreendida (42 porções de maconha, pesando 439,43 gramas, e 35 pedras de crack, pesando 8,08 gramas), extrapola as circunstâncias inerentes ao tipo penal e realmente demanda maior repressão.*

***Na etapa intermediária, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, o douto sentenciante acertadamente reputou que a agravante da reincidência específica (fl. 25), é circunstância preponderante e majorou a pena em 1/6, resultando em 7 anos de reclusão, e pagamento de 700 dias-multa, no piso mínimo.***

*Na terceira fase, a pena foi corretamente majorada em 1/6 pela causa de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei de Drogas (tráfico de drogas nas imediações de estabelecimento de ensino).*

**Conforme informações do local a fls. 47/49, o estabelecimento de ensino distava 50,8 metros da residência do réu, onde era realizada a traficância.**

*Cumpra registra que, a despeito da diligência ter sido realizada em um sábado, as denúncias pretéritas demonstraram que a traficância era realizada na residência do peticionário, onde foi apreendida significativa quantidade de entorpecentes.*

*Ainda na última fase, não era mesmo o caso de aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, em razão da reincidência do réu, por expressa vedação legal.*

Quanto à fração utilizada para exasperar a pena-base, considero que os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias não se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça. Veja-se:

**PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUMENTO PROPORCIONAL. CRITÉRIO DE UM OITAVO SOBRE O INTERVALO DO PRECEITO SECUNDÁRIO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. No delito de tráfico de drogas, não há ilegalidade na exasperação da pena-base com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a quantidade e a natureza da droga apreendida é fundamento idôneo para aumentá-la.*

*2. No silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas. Na espécie, o aumento de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo do preceito secundário, aplicado pelas instâncias ordinárias, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, não havendo falar em desproporcionalidade.*

*3. As instâncias ordinárias reconheceram a atenuante da confissão espontânea em favor do ora agravante, inexistindo interesse recursal no tocante ao tema.*

*4. Tendo o Tribunal de origem apontado elementos concretos dos autos para negar a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, torna-se inviável a sua desconstituição para aplicar o redutor do tráfico privilegiado, por demandar o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7 do STJ.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp n. 2.718.060/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/10/2024, DJe de 3/10/2024.)*

Assim, deve-se reconhecer a ilegalidade do acórdão quanto ao ponto, em razão da ausência de fundamentação que legitime a fração adotada.

A respeito da necessidade de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 67 do Código Penal, o entendimento das instâncias originárias destoa da jurisprudência desta Corte Superior. Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRÁFICO DE DROGAS E DIREÇÃO DE VEÍCULO SEM HABILITAÇÃO. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006, C/C O ART. 309 DA LEI N. 9.503/1997, NA FORMA DO ART. 69 DO CP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LAUDOS PERICIAIS VÁLIDOS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE SUSTENTAÇÃO PROBATÓRIA. VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS. CONDENAÇÃO COM BASE EM OUTRAS PROVAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. DESCABIMENTO. RÉU MULTIRREINCIDENTE.*

*1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem expressamente afirmou não ter vislumbrado nenhuma evidência concreta de mácula às provas dos autos, inexistindo qualquer sustentação probatória na alegação da defesa; ressaltou a validade dos atos praticados, tendo-se evidenciado apenas um mero erro material, o qual não se revelou apto a tornar nula a prova produzida, tendo ainda destacado que a defesa, no momento oportuno, sequer impugnou a perícia realizada, sendo certo haver nos autos outras provas da prática delitiva. Dessa maneira, não há como acolher o pleito defensivo, nos moldes postulados, sem o necessário revolvimento fático-probatório, vedado nos termos da Súmula n. 7/STJ.*

***2. A reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não deve ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito. Apenas nos casos de multirreincidência deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Precedentes.***

*3. No caso em exame, não se mostra possível proceder à compensação integral entre a reincidência e a confissão espontânea, tendo em vista que o recorrente possui múltiplas condenações definitivas, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, permite a preponderância da circunstância agravante.*

*4. Recurso especial desprovido. Acolhida a readequação da Tese n. 585/STJ, nos seguintes termos: É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos*

*princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.*

*(REsp n. 1.931.145/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022.)*

Assim, presente o constrangimento ilegal, sendo de rigor a integral compensação da reincidência com a confissão espontânea.

Por fim, quanto ao pleito de reconhecimento da ilegalidade na aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas, o Tribunal de origem dispôs que "o estabelecimento de ensino distava 50,8 metros da residência do réu, onde era realizada a traficância" (e-STJ fl. 90), situação que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior legitima a conclusão adotada, pois "a majorante do art. 40, III, da Lei 11.343/2006, quando se refere ao tráfico nas proximidades de hospitais e escolas, é de natureza objetiva, bastando a configuração da situação geográfica - como efetivamente ocorreu, no presente caso, ao que se colhe do acórdão" (AgRg no AREsp n. 2.194.622/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 17/2/2023).

Passo a redimensionar a pena.

Reduzindo-se a fração adotada pela negativação da circunstância judicial relativa à natureza e quantidade de droga, estipula-se a pena-base em 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa, a qual se mantém diante da compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência na segunda etapa dosimétrica. Na terceira fase, presente a causa de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei de Drogas, a pena definitiva fica estipulada em 6 anos, 9 meses e 20 dias, mais 680 dias-multa.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem de habeas corpus para redimensionar a pena do paciente para 6 anos, 9 meses e 20 dias, mais 680 dias-multa, mantido o regime inicial fechado para cumprimento da pena.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0074119-8

**HC 807.396 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00392605520218260000 1500353242019 15006937920198260571 2102452  
392605520218260000

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
BERNARDO FAÊDA E SILVA - SP306371  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : BRUNO RAFAEL CORREA (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.