



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 809294 - SP (2023/0086535-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : RAFAEL LUTTI - MG115763
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO LUIZ DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DIVERSAS E NÃO ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR OU DIREITO AO ESQUECIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. NÃO CONHECIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado com o objetivo de revisar a dosimetria da pena aplicada ao réu condenado por tráfico de drogas. A defesa argumenta que houve elevação indevida da pena-base em razão de maus antecedentes e da natureza da droga, pleiteando a redução da pena. Sustenta antiguidade das condenações anteriores, que não seriam aptas as elevações de dosimetria operadas pelas instâncias anteriores.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar a admissibilidade do habeas corpus como substituto de recurso próprio ou revisão criminal, e (ii) apurar se há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, especialmente quanto à consideração dos maus antecedentes e à quantidade e natureza da droga apreendida e tempo decorrido das condenações.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio ou revisão criminal, conforme consolidado entendimento do STF e STJ, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A pena-base foi devidamente majorada em razão dos maus

antecedentes do paciente e da quantidade e natureza da droga apreendida (128 porções de cocaína), com base no art. 42 da Lei nº 11.343/2006. As condenações anteriores, embora antigas, foram corretamente consideradas para justificar a exasperação da pena.

6. A quantidade e a natureza da droga, assim como os maus antecedentes, justificam o aumento da pena, não havendo flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

5. A jurisprudência pacífica desta Corte permite a consideração de condenações anteriores como maus antecedentes na primeira fase da dosimetria e como reincidência na segunda fase, sem configurar bis in idem, desde que referentes a fatos distintos. No caso específico, não se trata de condenações atingidas pelo período depurador (art. 64, I, do CP) ou pelo direito ao esquecimento.

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 809294 - SP (2023/0086535-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : RAFAEL LUTTI - MG115763
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO LUIZ DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DIVERSAS E NÃO ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR OU DIREITO AO ESQUECIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. NÃO CONHECIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado com o objetivo de revisar a dosimetria da pena aplicada ao réu condenado por tráfico de drogas. A defesa argumenta que houve elevação indevida da pena-base em razão de maus antecedentes e da natureza da droga, pleiteando a redução da pena. Sustenta antiguidade das condenações anteriores, que não seriam aptas as elevações de dosimetria operadas pelas instâncias anteriores.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar a admissibilidade do habeas corpus como substituto de recurso próprio ou revisão criminal, e (ii) apurar se há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, especialmente quanto à consideração dos maus antecedentes e à quantidade e natureza da droga apreendida e tempo decorrido das condenações.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio ou revisão criminal, conforme consolidado entendimento do STF e STJ, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A pena-base foi devidamente majorada em razão dos maus

antecedentes do paciente e da quantidade e natureza da droga apreendida (128 porções de cocaína), com base no art. 42 da Lei nº 11.343/2006. As condenações anteriores, embora antigas, foram corretamente consideradas para justificar a exasperação da pena.

6. A quantidade e a natureza da droga, assim como os maus antecedentes, justificam o aumento da pena, não havendo flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

5. A jurisprudência pacífica desta Corte permite a consideração de condenações anteriores como maus antecedentes na primeira fase da dosimetria e como reincidência na segunda fase, sem configurar bis in idem, desde que referentes a fatos distintos. No caso específico, não se trata de condenações atingidas pelo período depurador (art. 64, I, do CP) ou pelo direito ao esquecimento.

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 relatório de fl. 73 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de JOAO LUIZ DE SOUZA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1500100-95.2019.8.26.0071).

O paciente foi condenado à pena de 18 anos e 8 meses de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 1.864 dias-multa, por infração ao art. 33, caput c/c art. 40, III, da Lei 11.343/2006.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação interposta pela defesa.

A impetrante sustenta: a) ser ilegal a exasperação da pena-base, uma vez que "os antecedentes utilizados são relativos a processos distribuídos há mais de vinte anos, cujas penas impostas foram devidamente cumpridas" (e-STJ fl. 5); b) também houve ilegalidade no aumento da pena-base em razão da natureza da droga, porquanto "o simples fato de a droga ser cocaína não justifica a exasperação da pena, tratando-se de circunstância inerente ao próprio tipo penal" (e-STJ fl. 7); e c) "não há permissivo legal ou jurisprudencial para que cada uma das condenações anteriores aumente em 1/6 a pena aplicada, razão pela qual a decisão pode ser considerada teratológica" (e-STJ fl. 11).

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para que seja redimensionada a pena aplicada, afastando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis e o aumento de 100% da pena em razão da multirreincidência.

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.

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 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, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca da dosimetria da pena (e-STJ fls. 65-68):

Os critérios vieram bem justificados em sentença, ponto em relação ao qual faço expressa referência às razões de decidir, e novamente analisados no Parecer da d. Procuradoria, com fundamentos que coincidem com o entendimento adotado por esta Câmara:

"Na primeira fase, a pena-base foi dosada acima do mínimo legal, ou seja, em oito anos e setecentos e noventa e nove dias-multa, tendo em vista os maus antecedentes e a natureza da droga apreendida. Realmente, o caráter altamente viciante e destrutivo da cocaína, superior ao de outras substâncias, sem conta a grande quantidade de entorpecente localizado (128 porções de cocaína) autorizavam o aumento da reprimenda, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006.

Quanto aos maus antecedentes, ao contrário do alegado pela defesa, não há falar-se de seu afastamento, sob a alegação de que são relacionados a condenações muito antigas e seria vedada a persecução perpétua dos cidadãos.

Decerto, nosso sistema penal adotou o critério da temporariedade da reincidência. Assim, se o agente comete outra infração penal após o decurso de cinco anos da extinção ou do cumprimento da pena anterior, não é mais possível fazer incidir a agravante da reincidência na segunda fase de aplicação da pena. Todavia, a condenação anterior não pode simplesmente ser ignorada, devendo servir para dimensionar a pena na primeira fase de aplicação, como circunstância judicial. Isso porque os antecedentes representam a vida pregressa do agente, sua trajetória de vida antes do crime.

Portanto, não se trata de eternizar a pena aplicada, nem mesmo em violar o princípio da razoabilidade, mas sim em atender ao preclaro ditame da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI), porque não se pode nulificar a circunstância judicial dos maus antecedentes, pois prevista no Estatuto Repressor (art. 59 do CP). Aliás, desprezar a vida pregressa e ignorar condenações anteriores seria considerar igualmente os desiguais, em clara violação a princípios constitucionais.

[...].

Não obstante as condenações referidas pelo juízo a quo sejam

realmente antigas, a vida pregressa do recorrente foi avaliada como um todo.

Sob esse aspecto, **é de se considerar que conforme sua folha de antecedentes e as certidões juntadas, ele vem entrando e saindo do sistema prisional quase que ininterruptamente desde meados de 1995, chegando a ter 09 execuções simultâneas em andamento.**

Praticou vários crimes contra o patrimônio, já foi condenado por tráfico e contemplado com benesses prisionais cometeu faltas graves, bem como voltou a delinquir.

E seguiu o parecerista:

"Na segunda fase, houve a incidência da agravante da multirreincidência e da atenuante da confissão espontânea, tendo a MM Juíza agido com acerto ao fazer aquela preponderar, de modo que a pena foi dobrada.

Com a devida vênia, o apelante foi beneficiado, já que a atenuante da confissão espontânea sequer deveria ter sido reconhecida. O autor não compareceu em juízo para apresentar sua versão dos fatos e, na fase extrajudicial, alegou ter sido coagido/ameaçado a trazer consigo a droga, em evidente tentativa de minimizar sua conduta e se eximir de sua responsabilização penal. Referida atenuante somente deve ser reconhecida quando o agente demonstra arrependimento e lealdade processual, razão pela qual não merecia ser aplicada. Sem recurso da acusação, contudo, nada pode ser feito."

Nesse ponto, de fato, a reincidência além de múltipla é específica, logo, o critério eleito é proporcional e adequado.

No mais, cumpre anotar que acertou também o juízo monocrático ao considerar os maus antecedentes e a reincidência, cada qual fundados em condenações distintas.

Com efeito, tal valoração não configura bis in idem.

Isso porque, na primeira fase da dosimetria, se elevam as penas por circunstâncias judiciais (CP, artigo 59); depois, na segunda etapa, se procede a novo aumento, agora por conta do artigo 61, inciso I, do Código Penal, sendo estes momentos diversos do cálculo e que têm fundamentação legal independente.

Além do mais, embora ambas as circunstâncias, digam respeito ao passado do agente, remetem a fatos diversos, assim não há que se falar em dupla punição. Por fim, foi imposto o aumento correspondente ao delito ter sido praticado no interior de estabelecimento prisional.

Mais uma vez, nas palavras do Procurador:

"Embora a sanção possa parecer exacerbada, foi devidamente dosada nos termos da lei, em cumprimento ao princípio da individualização da pena, e se mostra devida e proporcional ao caso vertente, o qual trata de um traficante contumaz na prática de crimes, envolvido na criminalidade desde a década de 90, preso em flagrante enquanto trazia consigo grande quantidade de cocaína no interior da unidade prisional onde cumpria sanção."

No que se refere à elevação da pena-base, e no quantum adotado, o proceder do Tribunal de Justiça encontra guarida na jurisprudência desta Corte superior, pois se deu tanto em virtude da quantidade e qualidade da droga apreendida, bem como pelas diversas condenações anteriores - muitas delas ainda não tendo sido atingidas nem pelo período depurador (art. 64, I do CP), sequer pelo direito ao esquecimento. No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES, QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda, como na hipótese.

3. As instâncias ordinárias consideraram como desfavoráveis a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (251,840 g de maconha e 4.680 g cocaína) e os maus antecedentes do paciente (condenação definitiva anterior distinta da sopesada para fins de reincidência) para exasperar a pena-base do delito de tráfico de drogas em 2 anos e 6 meses de reclusão, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 917.992/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 30/8/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. AFASTAMENTO PELA APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO. INVIABILIDADE. MINORANTE. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, apenas as condenações pretéritas cuja extinção da pena tenha ocorrido há mais de 10 anos da prática do delito superveniente não podem ser utilizadas para fins de valoração negativa dos maus antecedentes.

2. "A condenação anterior existente, ainda que alcançada pelo período depurador de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal,

embora não seja apta a caracterizar a agravante da reincidência, configura maus antecedentes, razão pela qual fica impedida a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, diante da ausência do preenchimento dos requisitos legais" (HC n. 446.042/RJ, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 24/5/2018, DJe 29/5/2018, grifei).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 886.008/CE, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 27/6/2024.)

*Ante o exposto, **não conheço** do habeas corpus.*

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0086535-6

HC 809.294 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15001009520198260071

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
RAFAEL LUTTI - MG115763
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO LUIZ DE SOUZA (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, 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.