



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 816276 - SP (2023/0124703-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : THAIS GUERRA LEANDRO - SP374557
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO BRICCE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. PENA-BASE. AUMENTO FUNDAMENTADO NOS MAUS ANTECEDENTES, NO NOVO DELITO DURANTE CUMPRIMENTO DE PENA E NA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS (45,28 GRAMAS DE COCAÍNA E 187 GRAMAS DE CRACK). DUPLA REINCIDÊNCIA. MAIOR AUMENTO. POSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado como substitutivo de revisão criminal, visando à revisão da dosimetria da pena aplicada ao paciente por tráfico de drogas.
2. A pena foi fixada considerando maus antecedentes, circunstâncias do crime e a natureza e quantidade das drogas apreendidas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é admissível o habeas corpus como substitutivo de recurso próprio e se há ilegalidade flagrante na dosimetria da pena que justifique a concessão da ordem de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
5. A dosimetria da pena foi realizada de acordo com os parâmetros legais, e não se verificou flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício, diante dos maus antecedentes, prática de crime durante regime aberto e a natureza e quantidade da droga: 45,28g de cocaína e 187g de

crack.

6. A individualização da pena é atividade discricionária do julgador, sujeita à revisão apenas em casos de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, de modo a não existir desproporcionalidade no aumento em 1/4 pela dupla reincidência.

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 816276 - SP (2023/0124703-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : THAIS GUERRA LEANDRO - SP374557
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO BRICCE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. PENA-BASE. AUMENTO FUNDAMENTADO NOS MAUS ANTECEDENTES, NO NOVO DELITO DURANTE CUMPRIMENTO DE PENA E NA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS (45,28 GRAMAS DE COCAÍNA E 187 GRAMAS DE CRACK). DUPLA REINCIDÊNCIA. MAIOR AUMENTO. POSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado como substitutivo de revisão criminal, visando à revisão da dosimetria da pena aplicada ao paciente por tráfico de drogas.
2. A pena foi fixada considerando maus antecedentes, circunstâncias do crime e a natureza e quantidade das drogas apreendidas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é admissível o habeas corpus como substitutivo de recurso próprio e se há ilegalidade flagrante na dosimetria da pena que justifique a concessão da ordem de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
5. A dosimetria da pena foi realizada de acordo com os parâmetros legais, e não se verificou flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício, diante dos maus antecedentes, prática de crime durante regime aberto e a natureza e quantidade da droga: 45,28g de cocaína e 187g de

crack.

6. A individualização da pena é atividade discricionária do julgador, sujeita à revisão apenas em casos de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, de modo a não existir desproporcionalidade no aumento em 1/4 pela dupla reincidência.

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 10 anos, 11 meses e 7 dias de reclusão, no regime fechado, e 1093 dias-multa pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei de drogas (e-STJ, fl. 39). O acórdão agora impugnado, com parcial provimento, reduziu a pena para 10 anos, 1 mês e 26 dias de reclusão e 1015 dias-multa (e-STJ, fls. 41).

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

Requer a concessão da ordem para que seja a pena reduzida na primeira e segunda fases (e-STJ, fls. 8).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 122/134 (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 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. 48/49):

A pena a ele aplicada, contudo, merece pequeno reparo.

*A despeito da argumentação defensiva, demonstrou-se correta a elevação da pena-base, pois o apelante praticou o presente delito enquanto **cumpria pena privativa de liberdade no regime aberto**, bem como por possuir três certidões com trânsito em julgado aptas para caracterizar **maus antecedentes** (fls. 54/55 autos nº 0004929-29.2012.8.26.0302; 0018108-59.2014.8.26.0302 e 0009620-86.2012.8.26.0302) e ter sido considerada a **natureza e quantidade** das drogas apreendidas (cocaína e crack), atendendo plenamente aos critérios elencados no artigo 59 do Código Penal e no artigo 42 da Lei de Drogas.*

Porém, afasto, tão somente, o reconhecimento da personalidade desajustada sob a fundamentação de que existem "outros processos em andamento (furtos)", em respeito à Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.

*Com isso, levando em conta que **foi utilizada pela magistrada de primeiro grau a fração de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância** judicial negativa, totalizando agora cinco circunstâncias judiciais negativas, diminuo o aumento da pena-base de 3/4 (três quartos) para 5/8 (cinco oitavos), **perfazendo a pena de 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, além do pagamento de 812 (oitocentos e doze) dias-multa, calculados no mínimo legal.***

*Na segunda fase, a pena foi elevada, até com benevolência, em **1/4 (um quarto) em razão da dupla reincidência** (fls. 52 e 53 autos 0003053-63.2017.8.26.0302 e 0000274-23.2017.8.26.0598), sendo que, de acordo com a jurisprudência dominante, o correto seria a fração da 1/3 (um terço).*

Todavia, diante da ausência de recurso ministerial nesse aspecto e em obediência ao basilar princípio do non reformatio in pejus, deve permanecer a reprimenda inalterada. Portanto, a reprimenda perfaz 10 (dez) anos, 1 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, e pagamento de 1015 (mil e quinze) dias-multa, calculados no mínimo legal.

[...]

Ressalte-se que a consideração dos maus antecedentes e da

reincidência não configura indevido “bis in idem”, por dupla valoração da vida pregressa do agente, porquanto a existência de várias condenações criminais transitadas em julgado, comprovadas às fls. 52/56, permite o reconhecimento tanto da circunstância judicial, quanto da agravante genérica. (grifo nosso)

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.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. ANTECEDENTES PENAIIS. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. NATUREZA E QUANTIDADE RELEVANTES. CULPABILIDADE REPROVÁVEL. AUMENTO DA PENA-BASE. PROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

2. 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 ocorreu no caso em apreço.

3. De rigor a majoração da pena-base pela aplicação dos vetores do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista a elevada quantidade de substâncias entorpecentes de alto poder nocivo (46 porções de 'crack', pesando 5g; 2 tabletes e 81 porções de maconha, com 1.574kg ; e 1 porção maior de cocaína, com 470g).

4. A prática do delito enquanto cumpria pena por outro fato demonstra a maior reprovabilidade da conduta e justifica a valoração negativa da culpabilidade.

5. Não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo supracitado ou mesmo outro valor.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.103.310/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, III, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. PACIENTE COM DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES TRANSITADAS EM JULGADO. AUMENTO EM DOIS ANOS (FRAÇÃO DE 2/5). DESPROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado de que, embora ausente previsão legal acerca dos percentuais mínimo e

máximo de elevação da pena em razão da incidência das agravantes, o incremento da sanção em fração superior a 1/6 exige fundamentação concreta. Além do mais, fixou-se o entendimento no sentido de que a multirreincidência pode justificar a exasperação da pena, na segunda fase da dosimetria, acima do patamar de 1/6 (AgRg no HC n. 736.175/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 31/5/2022.)

2. Destacada a dupla reincidência do paciente, não há ilegalidade na escolha da exasperação da reprimenda, em montante superior à usual fração de 1/6; todavia, é desproporcional, na hipótese, o incremento operado em 2 anos de reclusão (fração de 2/5) e 200 dias-multa, razão pela qual concedida a ordem de habeas corpus, de ofício, para reduzir a fração de aumento para 1/3.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 791.590/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 27/2/2023.)

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste 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: 2023/0124703-9

HC 816.276 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00025502120228260026 00033249020188260026 00076947820198260026
15002369220218260598 21732272021 25502120228260026
33249020188260026 34172021 76947820198260026

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
THAIS GUERRA LEANDRO - SP374557
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO BRICCE (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.

C54222515245=4188119@

2023/0124703-9 - HC 816276