SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 817210 - SP (2023/0129272-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	ANGELO JOSE GIANNASI JUNIOR
ADVOGADO	:	ÂNGELO JOSÉ GIANNASI JÚNIOR - SP153407
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DAVID GOULART DE CASTRO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELA QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. INDÍCIOS DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado como substituto de recurso próprio ou revisão criminal, em favor de acusado condenado por tráfico de drogas e posse de arma de fogo. A defesa questiona a dosimetria da pena, alegando ilegalidade na exasperação da pena-base e na não aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em razão da apreensão de expressiva quantidade de drogas e de uma arma de fogo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar: (i) a admissibilidade do habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal; (ii) a existência de flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, com exasperação pela quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos, e no afastamento da causa de diminuição do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

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

4. A exasperação da pena-base, fixada em 1/3 acima do mínimo

Documento eletrônico VDA44151556 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 15:16:11
Código de Controle do Documento: 87dbe1e9-d104-41a1-a310-2a1c8b60db4b

legal, fundamentou-se na quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos — 4,065 quilos de cocaína e 40,456 gramas de maconha —, circunstâncias que justificam o aumento, conforme o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sem que se configure bis in idem.

5. O afastamento da causa de diminuição do tráfico privilegiado está devidamente justificado pela expressiva quantidade de drogas apreendidas e pela posse de arma de fogo, o que indica dedicação à atividade criminosa, afastando a condição de traficante eventual.

6. A revisão da dosimetria da pena, em sede de habeas corpus, só é cabível em hipóteses de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso, dado que a pena foi fixada com base em critérios legais e jurisprudenciais.

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

Documento eletrônico VDA44151556 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 15:16:11
Código de Controle do Documento: 87dbe1e9-d104-41a1-a310-2a1c8b60db4b

HABEAS CORPUS Nº 817210 - SP (2023/0129272-9)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	ANGELO JOSE GIANNASI JUNIOR
ADVOGADO	:	ÂNGELO JOSÉ GIANNASI JÚNIOR - SP153407
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DAVID GOULART DE CASTRO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELA QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. INDÍCIOS DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado como substituto de recurso próprio ou revisão criminal, em favor de acusado condenado por tráfico de drogas e posse de arma de fogo. A defesa questiona a dosimetria da pena, alegando ilegalidade na exasperação da pena-base e na não aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em razão da apreensão de expressiva quantidade de drogas e de uma arma de fogo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar: (i) a admissibilidade do habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal; (ii) a existência de flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, com exasperação pela quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos, e no afastamento da causa de diminuição do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

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

4. A exasperação da pena-base, fixada em 1/3 acima do mínimo

Documento eletrônico VDA44151515 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 15:19:04
Código de Controle do Documento: 64ece370-f164-4644-bb78-b41aa5ab6c13

legal, fundamentou-se na quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos — 4,065 quilos de cocaína e 40,456 gramas de maconha —, circunstâncias que justificam o aumento, conforme o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sem que se configure bis in idem.
5. O afastamento da causa de diminuição do tráfico privilegiado está devidamente justificado pela expressiva quantidade de drogas apreendidas e pela posse de arma de fogo, o que indica dedicação à atividade criminosa, afastando a condição de traficante eventual.
6. A revisão da dosimetria da pena, em sede de habeas corpus, só é cabível em hipóteses de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso, dado que a pena foi fixada com base em critérios legais e jurisprudenciais.
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. 71 (e-STJ):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de DAVID GOULART DE CASTRO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 0000535-07.2016.8.26.0506).*
>
> *O paciente foi condenado à pena de 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 565 dias-multa, por infração aos arts. 33 da Lei 11.343/2006, e 12 da Lei 10.826/2003.*
>
> *A apelação interposta pela defesa foi desprovida.*
>
> *O impetrante sustenta: a) ser necessária a readequação da dosimetria da pena, para que a pena-base, em relação ao tráfico de drogas, seja aplicada no mínimo legal, pois "todas as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal são favoráveis ao paciente" (e-STJ fl.10); e b) fazer jus o paciente à aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com a consequente substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.*
>
> *Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para que seja aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com a consequente modificação do regime prisional inicial e sua substituição por restritiva de direitos.*

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.

Documento eletrônico VDA44151515 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 15:19:04
Código de Controle do Documento: 64ece370-f164-4644-bb78-b41aa5ab6c13

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 VDA44151515 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 15:19:04
Código de Controle do Documento: 64ece370-f164-4644-bb78-b41aa5ab6c13

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 pena-base e da não aplicação da causa de diminuição (e-STJ fls. 71-73):

> *O acusado teve a pena-base fixada acima do mínimo, em razão da variedade e da grande quantidade de droga encontrada (4,065 quilos de cocaína e 40,456 g de maconha - fls. 09/11 e 32/33), o que o define como traficante portentoso. A introdução, no mercado, da considerável quantidade de droga apreendida, se fosse alcançada, traria efeitos altamente lesivos à sociedade. Evidente, assim, a necessidade de um maior rigor na fixação da pena-base, em patamar acima do mínimo legal, lembrando que seria absolutamente desprovido de razoabilidade apená-lo com a sanção base mínima, tratando-os igualmente, por exemplo, a quem fosse preso traficando algumas gramas daqueles entorpecentes.*
> *Assim, diante das peculiaridades do episódio, a pena-base foi fixada em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, não merecendo reparos.*
> [...].
> Na terceira fase, incabível a aplicação do redutor previsto no §4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos. Foi localizada na residência de David expressiva quantidade de drogas, além de uma arma de fogo, o que evidencia que ele se dedicava à atividade criminosa. Obviamente nenhum pequeno traficante consegue ter a seu dispor toda aquela quantidade de droga sem prévia vinculação a uma estrutura organizada em torno do comércio espúrio, fato impeditivo do reconhecimento da causa especial de redução de penas.

O entendimento pretérito encontra guarida na jurisprudência desta Corte superior:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSE DE ARMA DE FOGO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4° DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. ELEMENTOS CONCRETOS E IDÔNEOS A JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DA BENESSE. MODIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DA CORTE ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.*
>
> *II - Pedido de aplicação da minorante prevista no § 4° do art. 33 da Lei de Drogas. O Tribunal a quo - dentro do seu livre convencimento*

Documento eletrônico VDA44151515 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 15:19:04
Código de Controle do Documento: 64ece370-f164-4644-bb78-b41aa5ab6c13

motivado- apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor da paciente. Para tanto, destacou o Tribunal de origem o contexto da apreensão das drogas e a da prisão, bem como o modus operandi empregado: i) o concurso de agentes, o qual contava com a participação de um adolescente; ii) a realização de campana e investigações preliminares e, seguida a expedição e cumprimento de mandado de busca e apreensão na barraca em que se processava o comércio espúrio e na residência dos acusados; iii) o fato de a barraca de produtos naturais à beira da estrada funcionar 24h por dia e ter intensa movimentação no local, inclusive à noite, além do nome do paciente ter sido citado como traficante; iv) a apreensão na residência do paciente de 251 (duzentos e cinquenta e uma) munições, calibre 22. marca EBC, e 1 (uma) arma de fogo com luneta acoplada, sendo uma espingarda calibre 22, marca Rossi.

III - Não há falar em bis in idem quando o tráfico privilegiado é afastado e a pena-base é exasperada pela quantidade de droga, na hipótese em que a dedicação do agente a atividades criminosas leva em consideração, além da quantidade de entorpecente, outros elementos conforme a jurisprudência do STJ.

IV - A jurisprudência desta Corte Superior tem mantido o afastamento do tráfico privilegiado, na hipótese em que o comércio espúrio é cometido em contexto em que há apreensão de arma de fogo ou de munições. Precedentes.

V - De mais a mais, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades delituosas e/ou não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 918.786/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 30/8/2024.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE CONSTATADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTO VÁLIDO. INCIDÊNCIA NAS PENAS-BASE DE AMBOS OS DELITOS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉUS QUE SE DEDICAM AO TRÁFICO. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O pedido de absolvição pelo delito de associação para o tráfico, sob a alegação de que o paciente não estava associado de forma estável e permanente na prática reiterada do comércio ilícito de entorpecentes com os corréus, demanda, in casu, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, providência inviável em sede de habeas corpus.

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. Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 1/3 acima do mínimo legal, com fundamento na natureza, variedade e quantidade dos entorpecentes apreendidos - 7,5g de cocaína, 35 comprimidos de MDMA, 22,g de crack, 630,10g de maconha, uma porção menor de maconha pesando 27,6g - , 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. A condenação por associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente da agente no cometimento do delito, evidenciando, assim, a dedicação à atividade criminosa.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 733.173/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.)

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

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA44151515 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 15:19:04
Código de Controle do Documento: 64ece370-f164-4644-bb78-b41aa5ab6c13

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0129272-9 **HC 817.210 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005350720168260506 5350720168260506

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	:	ANGELO JOSE GIANNASI JUNIOR
ADVOGADO	:	ÂNGELO JOSÉ GIANNASI JÚNIOR - SP153407
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DAVID GOULART DE CASTRO (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.

Documento eletrônico VDA44127457 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 12:44:42
Código de Controle do Documento: 74C805F1-F253-46EF-9DC2-69F61261FFF2