HABEAS CORPUS Nº 821905 - SP (2023/0151999-1)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	JAIR DUQUE DE LIMA
ADVOGADO	:	JAIR DUQUE DE LIMA - SP264932
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	VITOR KENZO DORTA YAMASHITA (PRESO)
CORRÉU	:	LUIZ ENRIK SOARES DA CRUZ
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO ATIVA. BUSCA PESSOAL REALIZADA POR GUARDA MUNICIPAL. ESTADO DE FLAGRANTE. NULIDADE. NÃO VERIFICADA. PENA-BASE. RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGA. RÉU PRIMÁRIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO, E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado a 7 anos de reclusão por tráfico de drogas e corrupção ativa, com pedido de nulidade das provas e readequação da pena. A apelação reduziu a pena para 7 anos. A defesa alega nulidade na prisão em flagrante e erro na dosimetria da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se há nulidade na prisão em flagrante realizada por guardas municipais e se a dosimetria da pena foi adequada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A prisão em flagrante por guardas municipais foi considerada válida, pois ocorreu em situação típica de flagrante.

4. A dosimetria da pena foi revisada, considerando-se a quantidade de droga apreendida (218 porções de cocaína, com peso líquido de 88,2g, 530 porções de crack, com peso líquido de 111,45g, bem como 180 porções de maconha, com peso líquido de 290,12g), aplicando-se a redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração média (1/2).

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, PARA REDUZIR A PENA FINAL PARA 4 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME

Documento eletrônico VDA44029067 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:28:00
Código de Controle do Documento: 289cb9fc-dc8a-48e7-ab27-89e2b8a2e13c

INICIAL SEMIABERTO, E PAGAMENTO DE 260 DIAS-MULTA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, 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, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44029067 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:28:00
Código de Controle do Documento: 289cb9fc-dc8a-48e7-ab27-89e2b8a2e13c

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0151999-1 **HC 821.905 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15021338202182605 35 15028133820218260535 22995232021

EM MESA JULGADO: 15/10/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	JAIR DUQUE DE LIMA
ADVOGADO	:	JAIR DUQUE DE LIMA - SP264932
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	VITOR KENZO DORTA YAMASHITA (PRESO)
CORRÉU	:	LUIZ ENRIK SOARES DA CRUZ
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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, 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.

Documento eletrônico VDA44002106 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 16/10/2024 17:37:30
Código de Controle do Documento: D2E40076-7894-4110-BB97-4FC794A9962B

HABEAS CORPUS Nº 821905 - SP (2023/0151999-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	JAIR DUQUE DE LIMA
ADVOGADO	:	JAIR DUQUE DE LIMA - SP264932
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	VITOR KENZO DORTA YAMASHITA (PRESO)
CORRÉU	:	LUIZ ENRIK SOARES DA CRUZ
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO ATIVA. BUSCA PESSOAL REALIZADA POR GUARDA MUNICIPAL. ESTADO DE FLAGRANTE. NULIDADE. NÃO VERIFICADA. PENA-BASE. RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGA. RÉU PRIMÁRIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO, E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado a 7 anos de reclusão por tráfico de drogas e corrupção ativa, com pedido de nulidade das provas e readequação da pena. A apelação reduziu a pena para 7 anos. A defesa alega nulidade na prisão em flagrante e erro na dosimetria da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se há nulidade na prisão em flagrante realizada por guardas municipais e se a dosimetria da pena foi adequada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A prisão em flagrante por guardas municipais foi considerada válida, pois ocorreu em situação típica de flagrante.

4. A dosimetria da pena foi revisada, considerando-se a quantidade de droga apreendida (218 porções de cocaína, com peso líquido de 88,2g, 530 porções de crack, com peso líquido de 111,45g, bem como 180 porções de maconha, com peso líquido de 290,12g), aplicando-se a redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração média (1/2).

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, PARA REDUZIR A PENA FINAL PARA 4 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME

Documento eletrônico VDA44029764 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:29
Código de Controle do Documento: afd3b92a-21c7-4f6b-8537-62e99d63de2b

INICIAL SEMIABERTO, E PAGAMENTO DE 260 DIAS-MULTA.

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 fls. 60-61 (e-STJ):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de VITOR KENZO DORTA YAMASHITA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1502813-38.2021.8.26.0535).*
>
> *O paciente foi condenado à pena de 7 anos e 6 meses de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 560 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e 333, caput, do Código Penal.*
>
> *A apelação interposta pela defesa foi parcialmente provida pelo Tribunal de origem, para reduzir a pena para 7 anos de reclusão, além do pagamento de 510 dias-multa, mantida, no mais, a sentença.*
>
> *O impetrante alega: a) "o paciente é menor de 19 anos, primário, assim, deveriam ter aplicado o regime semiaberto" (e-STJ fl. 5); b) "o paciente fora preso em flagrante delito por policiais da guarda civil metropolitana de Guarulhos, aqui já entende que deve ser declarada a nulidade" (e-STJ fl. 5); c) "deve ser aplicado redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (e-STJ fls. 6 e 7); d) "não foi produzida uma única prova que pudesse demonstram que o réu se dedicava a atividades ilícitas ou que participava de organização criminosa, sendo, portanto, impossível qualquer ilação em sentido contrário" (e-STJ fls. 7-8) e e) "poderá ser agraciado com acordo de não persecução penal por ser primário e menor de 21 anos" (e-STJ fl. 11).*
>
> *Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para: a) reconhecer a nulidade das provas e absolver o paciente; b) ou aplicar a minorante do tráfico, readequar a pena, modificar o regime prisional e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.*
>
> *É o relatório.*

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de nulidade, porque o paciente fora preso em flagrante delito por policiais da guarda civil metropolitana de Guarulhos, além 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

Documento eletrônico VDA44029764 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:29
Código de Controle do Documento: afd3b92a-21c7-4f6b-8537-62e99d63de2b

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

Documento eletrônico VDA44029764 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:29
Código de Controle do Documento: afd3b92a-21c7-4f6b-8537-62e99d63de2b

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 quanto ao argumento de nulidade da busca realizada pela Guarda Municipal, na medida em que o acórdão assim se manifestou (e-STJ fl. 40):

> *[...]*
>
> *No caso sub examen, a situação de flagrante era patente.*
>
> *Os guardas municipais faziam patrulhamento em local conhecido como ponto de venda de drogas, quando visualizaram Luiz, que tentou empreender fuga ao perceber a aproximação da viatura.*
>
> *Realizada sua abordagem, com ele foi encontrada a quantia de R$ 600,00.*
>
> *Indagado, Luiz acabou por confessar que os valores eram provenientes da venda de drogas e forneceu a identidade de Vítor, responsável pela guarda dos entorpecentes. Ato contínuo, próximo ao local onde estavam, foi realizada a abordagem de Vítor, que apontou o armário onde estavam escondidos os entorpecentes, consistentes em maconha, cocaína e crack.*
>
> *De se pontuar, neste momento histórico, que os agentes da lei municipais não exerciam atividade investigativa, mas se valeram da rotina de sua diária atuação e, cientes da suspeita de mercancia de parte do acionado, deliberaram por sua abordagem, sendo incontestes as fundadas suspeitas e a razoabilidade de sua ação. Assim não fosse, por certo, haveria infringência à norma constitucional.*

A análise realizada pelo Tribunal de origem está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática. Nesse sentido:

> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE NULIDADE. PRISÃO EFETUADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE. TÍPICA SITUAÇÃO DE FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *I - Apesar de a função constitucional das guardas municipais ser tecnicamente restrita à proteção dos bens, serviços e instalações dos entes municipais, sua atuação não será patentemente ilegal em todas as situações de prisão em flagrante, devendo-se realizar o cotejo dos fatos em cada hipótese. Precedentes.*
>
> *II - No caso vertente, a prisão efetuada ocorreu em típico flagrante, quando poderia ter sido realizada até mesmo por qualquer do povo e sem mandado, na forma do art. 301, do Código de Processo Penal, eis que os guardas receberam notícias específicas de que um indivíduo iria embarcar no ônibus com destino a outro município carregando uma mala vermelha contendo drogas, ao passo que, ao visualizarem a bagagem com as mesmas características daquela informada na denúncia, nela encontraram mais de 20kg de entorpecentes.*
>
> *III - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão agravada pelos próprios fundamentos.*

Documento eletrônico VDA44029764 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:29
Código de Controle do Documento: afd3b92a-21c7-4f6b-8537-62e99d63de2b

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 865.570/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024.)

Quanto à dosimetria da pena-base, deve-se ressaltar que, conforme entendimento da Quinta Turma, "a dosimetria da pena insere-se em um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade" (AgRg no HC n. 922.208/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 4/9/2024). E, no presente caso, não se vislumbra desproporcionalidade.

Contudo, em relação a causa de diminuição da pena (art. 33, §4°, da Lei n° 11.343/2006), trata-se de réu primário, e o único argumento para afastar a redução da pena foi a quantidade de droga (e-STJ fls. 53-54):

[...]

3ª Fase. Ausentes causas de aumento e diminuição, é tornada definitiva tal como posta acima.

Não era mesmo hipótese de aplicar-se o redutor do § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06, que é facultativo e não obrigatório, cabendo ao magistrado ponderar o comportamento do réu para sua aplicação. Conquanto primário, mesmo porque atingiu a maioridade há pouco tempo, deve-se ponderar o fato de que o réu foi surpreendido na posse de expressiva quantidade e variedade de narcóticos, consistentes em maconha, crack e cocaína, estes altamente nocivos à saúde humana, circunstâncias a indicar que era profundamente envolvido na prática do nefasto comércio.

A quantidade de droga apreendida não é tão expressiva para justificar a não redução da pena, porque foram apreendidas (e-STJ fl. 43):

[...] 218 (duzentos e dezoito) porções de cocaína, com peso líquido de 88,2g, 530 (quinhentos e trinta) porções de crack, com peso líquido de 111,45g, bem como 180 (cento e oitenta) porções de maconha, com peso líquido de 290,12g, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica

Conforme jurisprudência desta Corte Superior é proporcional e razoável a adoção da fração média para a redução da pena, isto é, 1/2 (metade). Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. APLICAÇÃO EM METADE. QUANTIDADE DA DROGA.

Documento eletrônico VDA44029764 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:29
Código de Controle do Documento: afd3b92a-21c7-4f6b-8537-62e99d63de2b

FUNDAMENTO VÁLIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do HC n. 725.534 (Rel. Ministro Ribeiro Dantas), "a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem ser consideradas tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena (AgRg no HC n. 767.179/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023.

) O entendimento firmado no REsp 1.887.511/SP, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, julgado na sessão de 9/6/2021, está superado.

2. Não há ilegalidade na aferição da quantidade de droga apreendida - 18,5kg de maconha - tão somente na terceira fase da dosimetria penal, para escolha do índice de redução em 1/2 pela minorante especial da Lei de Drogas, conforme reiterada jurisprudência desta Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 925.293/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024.)

Assim, mantida a pena no mínimo legal na primeira e na segunda fase da dosimetria, conforme acórdão impugnado, isto é, 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, então, na terceira fase, aplica-se a fração de redução da pena na 1/2 (metade), o que resulta na pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, e pagamento de 250 dias-multa, que deverá ser somada com a pena do crime de "corrupção ativa" (2 anos de reclusão, e pagamento de 10 dias-multa), haja vista o concurso forma de crimes, o que resulta na pena final de 4 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto (art. 33, §2°, alíne "b", do CP), e pagamento de 260 dias-multa.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*, porém concedo a ordem de ofício, a fim de reduzir a pena final para 4 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 260 dias-multa.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44029764 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:29
Código de Controle do Documento: afd3b92a-21c7-4f6b-8537-62e99d63de2b