



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 827477 - SP (2023/0186702-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - SP265935
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO CARLOS DA SILVA JUNIOR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE EXASPERADA EM VIRTUDE DA QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES (237,6G DE MACONHA, 17,9G DE COCAÍNA, 136 ML DE LANÇA PERFUME, 58,3G DE CRACK, 5,7G DE HAXIXE). REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA COMPENSADA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INIDONEIDADE DO FUNDAMENTO PARA AFASTAMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAR A REPRIMENDA. REGIME FECHADO MANTIDO EM VIRTUDE DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA E DA REINCIDÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado como substitutivo de revisão criminal, visando à redução da pena-base e ao reconhecimento da atenuante da menoridade relativa em condenação por tráfico de drogas.
2. O acórdão impugnado manteve a pena fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 583 dias-multa, em regime inicial fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível a concessão de habeas corpus para reduzir a pena-base e aplicar a atenuante da menoridade relativa, diante da alegação de pequena quantidade de droga apreendida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O habeas corpus não é conhecido por ter sido impetrado como substitutivo de revisão criminal, conforme entendimento consolidado do STJ e STF.

5. A exasperação da pena em 1/6 na primeira fase da dosimetria, com base na quantidade e natureza das drogas (237,6g de maconha 17,9g de cocaína, 136 milímetros de lança perfume, 58,3g de crack, 5,7g de haxixe), foi fundamentada de forma concreta, respeitando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

6. De acordo com a jurisprudência do STJ, embora o réu tenha uma condenação anterior pelo mesmo crime, isso não implica uma maior reprovação de sua conduta. A reforma da Parte Geral do Código Penal eliminou a distinção entre os efeitos da reincidência genérica e específica, tornando inadmissível que o aplicador da lei faça tal distinção, sob pena de violar os princípios da legalidade e da proporcionalidade.

7. A ordem é concedida de ofício para reduzir a pena para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, considerando a compensação da reincidência com a confissão espontânea e a aplicação da atenuante da menoridade relativa.

8. Mantido o regime inicial fechado devido à existência de circunstância judicial negativa e reincidência.

IV. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA

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, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 827477 - SP (2023/0186702-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - SP265935
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO CARLOS DA SILVA JUNIOR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE EXASPERADA EM VIRTUDE DA QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES (237,6G DE MACONHA, 17,9G DE COCAÍNA, 136 ML DE LANÇA PERFUME, 58,3G DE CRACK, 5,7G DE HAXIXE). REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA COMPENSADA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INIDONEIDADE DO FUNDAMENTO PARA AFASTAMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAR A REPRIMENDA. REGIME FECHADO MANTIDO EM VIRTUDE DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA E DA REINCIDÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado como substitutivo de revisão criminal, visando à redução da pena-base e ao reconhecimento da atenuante da menoridade relativa em condenação por tráfico de drogas.
2. O acórdão impugnado manteve a pena fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 583 dias-multa, em regime inicial fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se é possível a concessão de habeas corpus para reduzir a pena-base e aplicar a atenuante da menoridade relativa, diante da alegação de pequena quantidade de droga apreendida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O habeas corpus não é conhecido por ter sido impetrado como substitutivo de revisão criminal, conforme entendimento consolidado do STJ e STF.

5. A exasperação da pena em 1/6 na primeira fase da dosimetria, com base na quantidade e natureza das drogas (237,6g de maconha 17,9g de cocaína, 136 milímetros de lança perfume, 58,3g de crack, 5,7g de haxixe), foi fundamentada de forma concreta, respeitando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

6. De acordo com a jurisprudência do STJ, embora o réu tenha uma condenação anterior pelo mesmo crime, isso não implica uma maior reprovação de sua conduta. A reforma da Parte Geral do Código Penal eliminou a distinção entre os efeitos da reincidência genérica e específica, tornando inadmissível que o aplicador da lei faça tal distinção, sob pena de violar os princípios da legalidade e da proporcionalidade.

7. A ordem é concedida de ofício para reduzir a pena para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, considerando a compensação da reincidência com a confissão espontânea e a aplicação da atenuante da menoridade relativa.

8. Mantido o regime inicial fechado devido à existência de circunstância judicial negativa e reincidência.

IV. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA

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, fls. 117/118).

O paciente foi condenado ao cumprimento da pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 583 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/06. O acórdão agora impugnado manteve a pena no mesmo patamar fixado na sentença (e-STJ, fls. 49/54).

O impetrante alega, no presente habeas corpus, a redução da pena-base diante da pequena quantidade de droga apreendida, bem como o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa.

Requer a concessão da ordem para que seja reduzida a pena.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 117/121(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 para a redução da pena-base diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

A pena do paciente foi assim fixada (e-STJ, fls. 58/59):

Os presentes embargos de declaração, porque tempestivos, são conhecidos para discussão, e ficam acolhidos em parte.

Assiste razão a D. Defensoria Pública quanto ao reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, porquanto, na data dos fatos, o réu era menor de 21 anos.

Contudo, não haverá repercussão na pena final, senão vejamos:

Assim foi definida a dosimetria penal: "A pena base foi fixada em 1/6 acima do mínimo legal, em 5 anos e 10 meses de reclusão e em 583 dias-multa, porquanto "a natureza nociva da substância entorpecente apreendida cocaína constitui fundamentação idônea a ensejar maior apenação na primeira etapa da dosimetria, pela desfavorabilidade das consequências do delito." Na segunda fase, presente a atenuante da confissão espontânea, foi devidamente compensada com a agravante da reincidência (certidões de fls. 64/66), restando a pena definitiva tal como fixada na primeira etapa." (fls. 208).

A reincidência se encontra devidamente materializada na certidão de fls. 64/66. De se destacar que a reincidência é específica, certo de que a recalitrância, em tal hipótese deve ser valorada com rigor porque evidencia que o agente faz da espécie delitiva o seu meio de vida, também traduzindo a certeza da impunidade.

Com efeito, em que pese o reconhecimento da confissão espontânea e menoridade relativa, não se cogita que a atenuação suplante o agravamento pela reincidência específica, repita-se, que demanda

valoração rigorosa, afigurando-se acertada a compensação entre as circunstâncias.

Considero que os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias são idôneos e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça para exasperar a pena-base, de forma que inexistente o constrangimento ilegal.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. SÚMULA 7 DO STJ. REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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. Na hipótese, a pena-base foi fixada em 9 meses acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas (quase 4 quilos de haxixe) e mais 6 meses diante da forma utilizada para esconder os entorpecentes, em compartimentos ocultos (no caso, no interior de brinquedos e de uma caixa de som).

3. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

4. No caso, a Corte de origem não aplicou o referido redutor, por entender demonstrada a dedicação da recorrente à atividade criminosa, evidenciada sobretudo nas circunstâncias do cometimento do delito - apreensão de elevada quantidade de drogas e as mensagens extraídas do telefone objeto de análise pericial, comprovando que a recorrente já atuava pelo menos desde julho de 2021, tudo a indicar que não se trataria de traficante eventual.

5. Para modificar o entendimento adotado nas instâncias inferiores de que a prática do tráfico de drogas e a dedicação em atividade criminosa estão configuradas e aplicar a minorante prevista na Lei de Drogas, seria necessário reexaminar o conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível, a teor da Súmula 7 do STJ.

6. Quanto ao regime prisional, conforme jurisprudência pacificada nesta Corte, conquanto a pena imposta à recorrente, primária, tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos, o regime fechado é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva, diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que serviram de lastro para elevar a pena-base acima do mínimo legal.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.156.952/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 30/9/2024.)

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).

No entanto, de acordo com a jurisprudência do STJ, embora o réu tenha uma condenação anterior pelo mesmo crime, isso não implica uma maior reprovação de sua conduta. A reforma da Parte Geral do Código Penal eliminou a distinção entre os efeitos da reincidência genérica e específica, tornando inadmissível que o aplicador da lei faça tal distinção, sob pena de violar os princípios da legalidade e da proporcionalidade. Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 2.330.480/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 26/5/2023; AgRg no HC n. 757.209/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 14/3/2023.

Desse modo, realizada a compensação da reincidência com a confissão espontânea, remanesce a atenuante da menoridade relativa, a qual foi reconhecida pela Corte estadual, o que reduz a pena ao mínimo legal, devendo ser mantido o regime inicial fechado diante da existência de circunstância judicial negativa e da reincidência.

Dessa forma, **não conheço** do habeas corpus, mas concedo a ordem,

de ofício, para reduzir a pena para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0186702-0

HC 827.477 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15139096420228260228 21622822022

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - SP265935
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO CARLOS DA SILVA JUNIOR (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 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.