



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 831951 - GO (2023/0208530-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : FELIPE PIMENTEL CARRIJO FARIA
ADVOGADO : FELIPE PIMENTEL CARRIJO FARIA - GO052713
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : JANAINA CRISTINA ALMEIDA FAUSTINO (PRESO)
CORRÉU : SUELEN RODRIGUES SOUZA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ALEGADA DUPLA UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE DE DROGAS (BIS IN IDEM). IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÃO PENAL EM CURSO PARA NEGAR APLICAÇÃO DA MINORANTE. CONCESSÃO DA ORDEM.

I. CASO EM EXAME

Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenada por tráfico de drogas, com pedido de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, questionando a dosimetria da pena por suposto bis in idem na utilização da quantidade de drogas tanto para aumentar a pena-base quanto para negar o tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) se houve erro na dosimetria da pena, com a utilização da quantidade de drogas para agravar a pena-base e, ao mesmo tempo, negar a minorante do tráfico privilegiado; e (ii) se é cabível o uso de inquéritos ou ações penais em andamento para afastar a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos excepcionais de flagrante ilegalidade.

No presente caso, a dosimetria da pena foi corretamente fundamentada no aumento da pena-base devido à quantidade de droga apreendida (13 porções de maconha, 27 eppendorfs de cocaína, e pasta base de cocaína), sendo justificado o agravamento pela elevada quantidade e nocividade das

substâncias.

Contudo, a utilização de ação penal em curso, sem condenação com trânsito em julgado, para justificar a negativa da aplicação da minorante do tráfico privilegiado é inadequada, conforme entendimento desta Corte (Tema Repetitivo 1139, STJ).

Considerando as circunstâncias judiciais favoráveis, é cabível a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 no patamar de 2/3, resultando na redução da pena.

IV. Ordem concedida para redimensionar a pena da paciente, fixando-a em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 dias-multa, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem definidas pelo juízo das execuções.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder a ordem, 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.

Brasília, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 831951 - GO (2023/0208530-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : FELIPE PIMENTEL CARRIJO FARIA
ADVOGADO : FELIPE PIMENTEL CARRIJO FARIA - GO052713
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : JANAINA CRISTINA ALMEIDA FAUSTINO (PRESO)
CORRÉU : SUELEN RODRIGUES SOUZA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ALEGADA DUPLA UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE DE DROGAS (BIS IN IDEM). IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÃO PENAL EM CURSO PARA NEGAR APLICAÇÃO DA MINORANTE. CONCESSÃO DA ORDEM.

I. CASO EM EXAME

Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenada por tráfico de drogas, com pedido de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, questionando a dosimetria da pena por suposto bis in idem na utilização da quantidade de drogas tanto para aumentar a pena-base quanto para negar o tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) se houve erro na dosimetria da pena, com a utilização da quantidade de drogas para agravar a pena-base e, ao mesmo tempo, negar a minorante do tráfico privilegiado; e (ii) se é cabível o uso de inquéritos ou ações penais em andamento para afastar a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos excepcionais de flagrante ilegalidade.

No presente caso, a dosimetria da pena foi corretamente fundamentada no aumento da pena-base devido à quantidade de droga apreendida (13 porções de maconha, 27 eppendorfs de cocaína, e pasta base de cocaína), sendo justificado o agravamento pela elevada quantidade e nocividade das

substâncias.

Contudo, a utilização de ação penal em curso, sem condenação com trânsito em julgado, para justificar a negativa da aplicação da minorante do tráfico privilegiado é inadequada, conforme entendimento desta Corte (Tema Repetitivo 1139, STJ).

Considerando as circunstâncias judiciais favoráveis, é cabível a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 no patamar de 2/3, resultando na redução da pena.

IV. Ordem concedida para redimensionar a pena da paciente, fixando-a em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 dias-multa, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem definidas pelo juízo das execuções.

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 e-STJ fl. 167:

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de JANAINA CRISTINA ALMEIDA FAUSTINO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS (Apelação Criminal 0257864-26.2017.8.09.0087).

A paciente foi condenada à pena de 6 anos e 3 meses de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 650 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

A apelação interposta pela defesa foi provida parcialmente para reduzir a pena de multa.

A defesa alega: a) violação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, porquanto preenchidos os requisitos para aplicação da minorante nele estabelecida;

b) "a quantidade de entorpecentes foi utilizada como fundamento para o recrudescimento da pena base, o que veda sua utilização para denegar a aplicação da minorante" (e-STJ fl. 14); c) quantidade de droga não configura, por si só, dedicação às atividades criminosas; e d) "não é crível e proporcional considerar que a acusada seja dedicada à atividade criminosa tão somente por responder a outra ação penal, que até o presente momento não houve julgamento" (e-STJ fl. 15).

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para aplicar a minorante estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de erro na dosimetria da pena, ante a falta de fundamentação para a negativa da minorante do tráfico privilegiado, diante do bis in idem, em razão da utilização concomitante da quantidade para exasperar a pena-base e para negar a minorante, além da inidoneidade da utilização

de ação penal em andamento para evidenciar dedicação ao tráfico.

Requer a concessão da ordem para que seja aplicada a minorante do tráfico privilegiado.

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 aplicação da causa de diminuição (e-STJ fls. 160-161):

Nesse sentido, em relação a quantidade/natureza da droga apreendida, observa-se que foram arrolados dados concretos a justificar o recrudesimento da reprimenda, haja vista que com as apelantes foram apreendidas 13 (treze) porções de maconha, com peso aproximadamente de 0,645 kg (seiscentos e quarenta e cinco gramas), 27 (vinte e sete) eppendorfs preenchidos com cocaína, com peso aproximado de 43,172 g (quarenta e três gramas e cento e setenta e dois miligramas), 01 (uma) porção de pasta base de cocaína, com peso aproximado de 1,1 kg (um quilo e cem gramas), 01 (uma) sacola com 8,440 kg (oito quilos e quatrocentos e quarenta gramas) de ácido bórico, além de 01 (um) liquidificador, 01 (uma) tigela e 01 (um) pote de vidro com resquícios de cocaína, portanto, é de se observar a extensa quantidade e natureza nociva dos entorpecentes apreendidos, o que justifica o aumento na pena- base.

Restaram, portanto, devidamente valoradas as moduladoras da quantidade/natureza da droga apreendida, com exasperação proporcional no montante das sanções basilares, respeitando os patamares recomendáveis de aumento para cada circunstância judicial negatizada, e, sendo assim, entendo que devem ser mantidas nos patamares estabelecidos na r. sentença.

Assim, restando desfavorável as apelante, duas circunstâncias judiciais, quais sejam, natureza e quantidade da droga apreendida, e ainda, atento aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, utilizando-me do patamar valorativo discricionário de 1/8 para cada circunstância judicial negativa, mantenho a pena basilar das apelantes em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, posto que restou fixada em patamar fundamentado, adequado e suficiente para prevenção e reprovação do delito.

Adentrando na segunda fase da análise do processo dosimétrico, nota-se que acertadamente a magistrada a quo reconheceu a não incidência de circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

Portanto, até aqui, sem reparos a se fazer nas penas do procedimento

dosimétrico realizado.

II.I – Do pleito de aplicação da causa especial de diminuição da pena pelo tráfico privilegiado em seu grau máximo

De pronto verifico que razão não assiste à defesa em pleitear a aplicação da causa especial de diminuição da pena pelo tráfico privilegiado, vejamos:

No tocante a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, verifico que as acusadas respondem outras ações criminais por crime análogo, inclusive ambas já ostentam condenação pelo crime de tráfico de entorpecentes (fls. 482/485).

Além do mais, a elevada quantidade e natureza nociva da droga apreendida somam-se para caracterizar a dedicação das apelantes em atividades criminosas.

In casu, observa-se que, de forma fundamentada, o juiz sentenciante deixou de aplicar o benefício do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em razão da expressiva quantidade de substância entorpecente apreendida em poder das apelantes e o envolvimento destas em práticas ilícitas.

Incabível, portanto, a concessão do supracitado benefício, haja vista que demonstrada a reiteração delitiva e a dedicação a atividades criminosas por parte das apelantes.

Haja vista o decorrido até aqui, restou a pena definitiva das apelantes estabelecidas no patamar de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, o que mantenho.

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

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. WRIT IMPETRADO HÁ MAIS DE 04 (QUATRO) ANOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DO DECRETO CONDENATÓRIO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECER O MANDAMUS. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE DE NOVEL ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ. GUINADA INTERPRETATIVA. 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 - Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que mesmo as nulidades absolutas devem ser arguidas no momento oportuno, sob pena de preclusão.

III - In casu, o acórdão impugnado foi julgado em 25/05/2019 sem que tenha sido interposto recurso pelas partes. O presente writ foi impetrado somente em 14/02/2024, isto é, mais de 04 anos após o trânsito em julgado.

Desse modo, o mandamus não pode ser conhecido em decorrência da preclusão da matéria, devendo prevalecer a coisa julgada e o princípio da segurança jurídica.

IV - Ademais, o exame das alegações defensivas se mostra processualmente inviável, uma vez que transmuta o habeas corpus em sucedâneo de revisão criminal, configurando, assim, usurpação da competência do Tribunal de origem, nos termos do artigo 105, I, "e" da Constituição Federal. Precedentes.

V - De qualquer forma, é assente nesta Corte Superior que o novo entendimento jurisprudencial, firmado após o trânsito em julgado da condenação, ainda que mais benéfico ao réu, não autoriza a revisão do édito condenatório. Isso porque "esta Corte firmou a tese de que não se admite aplicação retroativa de novo entendimento jurisprudencial a feitos cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes da guinada interpretativa"

(AgRg no HC n. 731.937/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 02/5/2022).

VI - De fato, o Superior Tribunal de Justiça aprovou o Tema Repetitivo n. 1139, que firmou a seguinte tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06." Ocorre que, o julgamento do REsp n. 1.977.027-PR, em que foi firmada a tese do Tema Repetitivo n. 1139, se deu em 10 de agosto de 2022, ocasião em que a 3ª Seção superou a orientação jurisprudencial consolidada no julgamento do ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017). Na hipótese dos autos, a redutora capitulada no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/2006, foi afastada em razão da existência de inquéritos e processos em andamento, sem condenação com trânsito em julgado, a partir da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça vigente na data do trânsito em julgado.

VII - Desta feita, não é admissível a utilização de habeas corpus como a revisão criminal, a fim de aplicar retroativamente jurisprudência que se alterou após o trânsito em julgado do feito para o qual se pretende tal procedimento.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 889.851/MT, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 19/4/2024.)

Ainda que a quantidade seja suficiente para justificar o aumento da pena-base, considerando a apreensão de "13 (treze) porções de maconha, com peso aproximadamente de 0,645 kg (seiscentos e quarenta e cinco gramas), 27 (vinte e sete) eppendorfs preenchidos com cocaína, com peso aproximado de 43,172 g (quarenta e três gramas e cento e setenta e dois miligramas), 01 (uma) porção de pasta base de cocaína, com peso aproximado de 1,1 kg (um quilo e cem gramas)" (e-STJ, fl. 158), a existência de ação penal em andamento não constitui fundamento suficiente para justificar a dedicação ao tráfico, pelo que, passo a redimensionar a pena.

Fixada a pena-base em 6 anos e 3 meses de reclusão e 625 dias - multa, a qual permanece inalterada na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes a serem consideradas, reduzindo-se de 2/3 na terceira fase pela minorante do tráfico privilegiado, a 2 anos e 1 mês de reclusão, e 208 dias-multa.

Ante a redução ora implementada, faz jus a paciente ao regime aberto e

à substituição das penas.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para reduzir as penas da paciente a 2 anos e 1 mês de reclusão, em regime aberto, e 208 dias-multa, substituindo a pena reclusiva por restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo juízo das execuções.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0208530-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 831.951 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02578642620178090087 201702578644 2578642620178090087

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 : FELIPE PIMENTEL CARRIJO FARIA
ADVOGADO : FELIPE PIMENTEL CARRIJO FARIA - GO052713
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : JANAINA CRISTINA ALMEIDA FAUSTINO (PRESO)
CORRÉU : SUELEN RODRIGUES SOUZA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

SUSTENTAÇÃO ORAL

PRESENTE NA VIDEOCONFERÊNCIA: DR. FELIPE PIMENTEL CARRIJO FARIA (P/PACTE)

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, concedeu a ordem, 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.