SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 847636 - SP (2023/0295619-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	GIOVANE ARIEL TEOFILO E OUTRO
ADVOGADOS	:	PAULO AGUSTINELLI - SP126146
		GIOVANE ARIEL TEÓFILO - SP494832
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOAO ANTONIO GUERREIRO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. *BIS IN IDEM*. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO DEMONSTRADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus em que se discute a dosimetria da pena aplicada ao crime de tráfico de drogas, com base na quantidade e natureza da substância apreendida.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO.

2. A questão em discussão consiste em saber se há fundamentação idônea para exasperação da pena-base e negativa da aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STF e do STJ estabelece que a quantidade e a natureza da droga apreendida devem ser consideradas apenas em uma fase da dosimetria da pena, para evitar bis in idem.

4. A quantidade de droga apreendida (49,1g de cocaína e 4,4g de maconha) não é relevante a ponto de influir na dosimetria da pena, bem como denúncias anônimas não demonstram dedicação a atividades criminosas.

5. A pena-base deve ser fixada no mínimo legal, com aplicação da redutora no patamar máximo de 2/3.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, MAS ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

ACÓRDÃO

Documento eletrônico VDA44151823 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 15:16:46
Código de Controle do Documento: 8d2f1359-e27e-47ca-a6ac-550432b6c06d

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, 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 VDA44151823 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 15:16:46
Código de Controle do Documento: 8d2f1359-e27e-47ca-a6ac-550432b6c06d

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 847636 - SP (2023/0295619-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	GIOVANE ARIEL TEOFILO E OUTRO
ADVOGADOS	:	PAULO AGUSTINELLI - SP126146
		GIOVANE ARIEL TEÓFILO - SP494832
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOAO ANTONIO GUERREIRO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. *BIS IN IDEM*. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO DEMONSTRADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus em que se discute a dosimetria da pena aplicada ao crime de tráfico de drogas, com base na quantidade e natureza da substância apreendida.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO.

2. A questão em discussão consiste em saber se há fundamentação idônea para exasperação da pena-base e negativa da aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STF e do STJ estabelece que a quantidade e a natureza da droga apreendida devem ser consideradas apenas em uma fase da dosimetria da pena, para evitar bis in idem.

4. A quantidade de droga apreendida (49,1g de cocaína e 4,4g de maconha) não é relevante a ponto de influir na dosimetria da pena, bem como denúncias anônimas não demonstram dedicação a atividades criminosas.

5. A pena-base deve ser fixada no mínimo legal, com aplicação da redutora no patamar máximo de 2/3.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, MAS ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

Documento eletrônico VDA44151171 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 15:19:37
Código de Controle do Documento: c141e96f-73b8-483f-a310-80ed963118d6

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. 100/101 (e-STJ):

> *Tratam os autos de habeas corpus impetrado em favor de JOAO ANTONIO GUERREIRO (preso) contra acórdão proferido pela 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fls. 25):*
>
> *TRÁFICO DE DROGAS - Nulidades - Provas ilícitas - Afastamento da matéria preliminar, porquanto não verificada nenhuma irregularidade na diligência policial - Abordagem do acusado motivada por fundadas suspeitas - Não caracterização da ofensa ao princípio da inviolabilidade de domicílio - - Direito fundamental que tem como uma de suas exceções a situação de flagrante delito - Diligência policial realizada sem transgressão da norma constitucional. - Pena fixada de acordo com os parâmetros legais - Apreensão de expressiva quantidade de cocaína e maconha - Pena-base elevada com fulcro no art. 42 da Lei de Tóxicos - Hipótese de não aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, diante das circunstâncias do caso concreto, que evidenciam a dedicação do acusado a atividade criminosa - Multa aplicada de acordo com o preceito secundário do tipo penal - Regime inicial fechado fundamentadamente imposto - Custas na forma da lei..*
>
> *Preliminares rejeitadas. APELO DESPROVIDO.*
>
> *2. Aduzem os impetrantes que o paciente se encontra submetido a constrangimento ilegal, pois foi indevidamente exasperada a pena de partida, bem como afastada a benesse do tráfico privilegiado e imposto o regime fechado sem a devida fundamentação idônea. Requer, liminarmente e no mérito, o redimensionamento das penas aplicadas e a fixação do regime aberto ou semiaberto para início do cumprimento da reprimenda (fls. 3-12).*
>
> *3. O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 54-56). Informações foram prestadas às fls. 62-63 e às fls. 67-96.*
>
> *4. Vieram, então, os autos com vista ao Ministério Público Federal.*
>
> *É o Relatório.*

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de erro na dosimetria da pena, pelo aumento não justificado da pena-base e pelo afastamento da redução pela minorante do tráfico privilegiado.

Requer a concessão da ordem para obter a redução da pena aplicada ao paciente.

É o relatório.

VOTO

O acórdão assim se manifestou acerca da aplicação da causa de

Documento eletrônico VDA44151171 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 15:19:37
Código de Controle do Documento: c141e96f-73b8-483f-a310-80ed963118d6

diminuição:

> *Com efeito, a pena foi fixada de acordo com os parâmetros legais, não comportando, pois, nenhum reparo.*
>
> *No caso,* ***a pena-base foi corretamente fixada em 1/3 acima do mínimo legal, ou seja, 06 anos e 08 meses de reclusão, mais pagamento de 666 dias-multa, no valor mínimo, em face da natureza e da expressiva quantidade de drogas apreendidas.***
>
> *Consoante foi bem observado na sentença:*
>
> > *"(...) inobstante primário, o réu tinha em depósito e trazia consigo considerável quantidade de cocaína, a qual seria suficiente para alimentar o vício de um grande número de usuários, além de ser altamente viciante e apta a promover a rápida degradação física e psíquica do usuário, conjuntura que imprime elevado grau de censurabilidade à sua conduta perpetrada" (fls. 228).*
>
> *Como é sabido, é perfeitamente possível a consideração da quantidade e natureza da droga para justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Aliás, o artigo 42, da Lei nº 11.343/2006, determina que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.*
>
> *[...]*
>
> *Na segunda fase, a sanção foi diminuída de 1/6 em face do reconhecimento da atenuante da confissão, alcançando, então, o patamar definitivo de 05 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão, mais 555 dias-multa.*
>
> ***Incabível a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, diante da evidente dedicação do acusado a atividade ilícita.***
>
> *Nesse particular, convém destacar que as circunstâncias do crime notadamente* ***a natureza e quantidade de drogas apreendidas*** *e a* ***existência de denúncias anônimas*** *(uma delas, devidamente formalizada) deixam claro que não se trata de mero traficante eventual, a quem a lei pretendeu beneficiar.*
>
> *Com efeito, a referida minorante deve ser analisada do cotejo do artigo 59, caput, do Código Penal com o artigo 42, da Lei 11.343/06, não se tratando de direito subjetivo do réu. (grifo nosso)*

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

Com efeito, deve-se "observância ao decidido no ARE 666.334/AM, julgado pelo STF sob o regime da repercussão geral, em que se firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido bis in idem, ou seja, tal valoração só pode ser considerada na primeira ou na terceira fase do cálculo da pena." (STJ - AgRg no HC: 834812 MG 2023/0224135-1, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento:

Documento eletrônico VDA44151171 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 15:19:37
Código de Controle do Documento: c141e96f-73b8-483f-a310-80ed963118d6

5/9/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 8/9/2023)

Ressalte-se que a quantidade de 49,1g de cocaína e 4,4g de maconha (fls. 29/30) não é relevante a ponto de influir na dosimetria da pena, bem como que a existência de denúncias anônimas não é capaz de revelar dedicação a atividades criminosas.

Desse modo, a dosimetria deve ser revista.

No presente feito, a pena-base é fixada no mínimo legal, não sofrendo alteração na segunda fase, apesar da atenuante da confissão espontânea (súmula 231/STJ). Por fim, a redutora deve ser aplicada em seu patamar máximo, qual seja o de 2/3 (dois terços), em linha com os precedentes supracitados.

Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus, mas concedo a ordem de ofício para recalcular a pena relativa ao delito do art. 33 da Lei Antidrogas aplicada, estabelecendo-a em 1 (um) ano, 8 (oito) meses de reclusão e 167 dias-multa, a ser cumprida no regime aberto. Considerando o preenchimento dos requisitos do art. 44 do CP, substituo a pena corporal por **duas** restritivas de direito a serem fixadas pelo Juízo de origem.

Se estiver preso, o paciente deverá ser imediatamente posto em liberdade, se outro motivo não justificar sua prisão.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44151171 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 15:19:37
Código de Controle do Documento: c141e96f-73b8-483f-a310-80ed963118d6

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0295619-0 **HC 847.636 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15004517820228260648

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	:	GIOVANE ARIEL TEOFILO E OUTRO
ADVOGADOS	:	PAULO AGUSTINELLI - SP126146
		GIOVANE ARIEL TEÓFILO - SP494832
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOAO ANTONIO GUERREIRO (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, 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 VDA44127556 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 12:46:12
Código de Controle do Documento: 10F622BE-7543-4F27-9479-F08EB86A3616