SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 857513 - RJ (2023/0351877-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	FABIANO SOUZA DUTRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE SIGNIFICATIVAS (171,8 GRAMAS DE MACONHA E 133 GRAMAS DE COCAÍNA). EMBALAGENS ETIQUETADAS E IDENTIFICADAS PELA SUBDIVISÃO DA FACÇÃO CRIMINOSA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando ao abrandamento da pena imposta por tráfico de drogas, com alegação de ilegalidade na dosimetria da pena.

2. A pena do paciente foi fixada com base na quantidade e variedade das drogas apreendidas, sendo aplicada uma fração de aumento de 1/6 na pena-base.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a dosimetria da pena, com aumento baseado na quantidade e variedade das drogas, configura flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão de habeas corpus.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A fundamentação para a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi considerada idônea, com base na quantidade e variedade das drogas apreendidas, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/06, sendo: 171,8g de maconha, em 48 tabletes, e 133g de cocaína, acondicionados em variados modos, etiquetados e com referência geográfica e identificando a subdivisão da facção responsável pela venda.

5. A revisão da dosimetria da pena é possível apenas em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, o que não se verificou no presente caso.

6. A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que a

Documento eletrônico VDA44151924 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 15:17:20
Código de Controle do Documento: ad8498e5-caea-470a-b3b7-44e085f81718

individualização da pena está sujeita à revisão apenas em hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia.
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 VDA44151924 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 15:17:20
Código de Controle do Documento: ad8498e5-caea-470a-b3b7-44e085f81718

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 857513 - RJ (2023/0351877-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	FABIANO SOUZA DUTRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE SIGNIFICATIVAS (171,8 GRAMAS DE MACONHA E 133 GRAMAS DE COCAÍNA). EMBALAGENS ETIQUETADAS E IDENTIFICADAS PELA SUBDIVISÃO DA FACÇÃO CRIMINOSA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando ao abrandamento da pena imposta por tráfico de drogas, com alegação de ilegalidade na dosimetria da pena.

2. A pena do paciente foi fixada com base na quantidade e variedade das drogas apreendidas, sendo aplicada uma fração de aumento de 1/6 na pena-base.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a dosimetria da pena, com aumento baseado na quantidade e variedade das drogas, configura flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão de habeas corpus.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A fundamentação para a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi considerada idônea, com base na quantidade e variedade das drogas apreendidas, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/06, sendo: 171,8g de maconha, em 48 tabletes, e 133g de cocaína, acondicionados em variados modos, etiquetados e com referência geográfica e identificando a subdivisão da facção responsável pela venda.

5. A revisão da dosimetria da pena é possível apenas em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, o que não se verificou no presente caso.

6. A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que a

Documento eletrônico VDA44151086 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 15:19:56
Código de Controle do Documento: c1b7e723-d846-4877-9b3b-cc5c54d531b6

individualização da pena está sujeita à revisão apenas em hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia.
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 último relatório contido nos autos.

O paciente foi condenado ao cumprimento da pena de 6 anos e 3 meses de reclusão, no regime fechado, e 625 dias-multa pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006 (e-STJ, fls. 70). O acórdão agora impugnado deu parcial provimento ao apelo, reduzindo a pena para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa (e-STJ, fls. 16).

O impetrante alega, no presente habeas corpus, a existência de constrangimento ilegal, consistente na inidoneidade da fundamentação utilizada para agravar a pena-base.

Requer a concessão da ordem para que seja a pena-base fixada no mínimo legal (e-STJ, fls. 11).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 121/123 (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.)*

Documento eletrônico VDA44151086 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 15:19:56
Código de Controle do Documento: c1b7e723-d846-4877-9b3b-cc5c54d531b6

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 recurso. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

A pena do paciente foi assim fixada (e-STJ, fls. 15/16):

> *Pretende a defesa o abrandamento da resposta penal.*
>
> *Entendo que merece parcial acolhida o pleito defensivo, passando a redimensionar a dosimetria.*
>
> *A FAC do acusado (peça 000206) ostenta duas anotações aptas para forjar a recidiva, conforme destacado pelo Magistrado sentenciante.*
>
> *A pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base nos maus antecedentes, reconhecidos por uma das anotações aptas para forjar recidiva, e a quantidade e variedade da droga arrecadada.*
>
> *Penso que, de fato, a conduta do acusado excedeu a normalidade do tipo penal, já que a quantidade e natureza das drogas apreendidas se afastam das comumente encontradas com pequenos traficantes.*
>
> *Por outro lado, entendo que a utilização de uma anotação apta para forjar a reincidência na primeira fase para exasperar a pena-base viola o rito do artigo 68, do CP. As anotações aptas para configurar a recidiva, nos moldes do artigo 64, I, do CP, devem ser valoradas na segunda fase da dosimetria.*
>
> *Desta forma, passo a redimensionar a dosimetria.*
>
> *Em razão da quantidade e variedade da droga arrecadada, entendo ser justa a fração de 1/6 (um sexto), fixando a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, na menor fração legal.*

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

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. PENA-BASE FIXADA UM SEXTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. PROPORCIONALIDADE. ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, INCISO III, "C", DO CÓDIGO PENAL - CP. NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVER A TESE APRESENTADA PELA CORTE ESTADUAL. NECESSÁRIO O REEXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. INVIÁVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. É certo que no caso de fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos entorpecentes, aplica-se o art. 42 da Lei n. 11.343/06,*

Documento eletrônico VDA44151086 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 15:19:56
Código de Controle do Documento: c1b7e723-d846-4877-9b3b-cc5c54d531b6

cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal, cabendo ao magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

2. Quanto à fração de aumento da pena-base, no silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas.

In casu, a diversidade de drogas apreendidas - 209,6g de maconha (1 porção, 1 tablete e diversas porções soltas); 28,1g de Ecstasy (50 comprimidos); e 2,88g de LSD (136 micropontos) - é fundamento idôneo para a exasperação da pena-base e adoção da fração de 1/6, sobretudo considerando que o art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada uma das circunstâncias judiciais a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, de modo que não há impedimento a que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto. Precedentes.

3. Verifica-se a existência de reformatio in pejus somente quando, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal promove o agravamento da situação do acusado, o que não se verificou na hipótese dos autos, em que a pena do paciente restou reduzida pela Corte estadual.

4. Não há falar em constrangimento ilegal em razão do não reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, "c", do Código Penal, pois, conforme destacou o Tribunal de origem, "não passou de afirmação desprovida de qualquer prova idônea. De mais a mais, caso estivesse mesmo sofrendo algum tipo de coação, antes de aceitar transportar entorpecentes - atitude que, na verdade, faz dele também um traficante de drogas - deveria procurar as autoridades e relatar sua situação". Assim, qualquer conclusão em sentido contrário não pode ser realizada na estreita via do habeas corpus, pois esta ação constitucional não admite o revolvimento probatório.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 845.162/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

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.

Documento eletrônico VDA44151086 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 15:19:56
Código de Controle do Documento: c1b7e723-d846-4877-9b3b-cc5c54d531b6

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).

Dessa forma, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Documento eletrônico VDA44151086 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 15:19:56
Código de Controle do Documento: c1b7e723-d846-4877-9b3b-cc5c54d531b6

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0351877-9 **HC 857.513 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00153620420218190066 088024882021 153620420218190066 88024882021

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	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	FABIANO SOUZA DUTRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 VDA44127608 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 12:47:01
Código de Controle do Documento: 014D4A54-D4D7-4582-A23E-41B8C1219641