HABEAS CORPUS Nº 859332 - SP (2023/0362136-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	FERNANDA COSTA TEIXEIRA - DEFENSORA PÚBLICA - SP318411
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WALDEMAR DANYLO BAZONI DE MIRANDA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. MODULAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO FUNDAMENTADA COM BASE NA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS (197,5G DE MACONHA, 145G DE COCAÍNA E 19,9G DE CRACK). AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra decisão que modulou a causa de diminuição de pena por tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas podem ser utilizadas para modular a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, sem violar o princípio do non bis in idem.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte admite a valoração da quantidade e natureza das drogas para a modulação da minorante do tráfico privilegiado, desde que não tenham sido consideradas na fixação da pena-base.

4. No caso concreto, a quantidade e natureza das drogas não foram utilizadas na primeira fase da dosimetria, permitindo sua consideração na modulação da minorante.

5. A fração de 1/3 aplicada para a redução da pena mostrou-se proporcional e adequada ao caso concreto, com apreensão de 136 porções de maconha (197,5g), 145 de cocaína (91,5g) e 133 de crack (19,9g), conforme precedentes desta Corte.

Documento eletrônico VDA44151826 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: 4603478a-f8b9-4dd4-9497-e26add7959b2

6. A revisão do quadro fático-probatório estabelecido pelo Tribunal de origem é inviável em sede de habeas corpus.
IV. HABEAS CORPUS DENEGADO.

ACÓRDÃO

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

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 VDA44151826 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: 4603478a-f8b9-4dd4-9497-e26add7959b2

HABEAS CORPUS Nº 859332 - SP (2023/0362136-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	FERNANDA COSTA TEIXEIRA - DEFENSORA PÚBLICA - SP318411
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WALDEMAR DANYLO BAZONI DE MIRANDA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. MODULAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO FUNDAMENTADA COM BASE NA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS (197,5G DE MACONHA, 145G DE COCAÍNA E 19,9G DE CRACK). AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra decisão que modulou a causa de diminuição de pena por tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas podem ser utilizadas para modular a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, sem violar o princípio do non bis in idem.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte admite a valoração da quantidade e natureza das drogas para a modulação da minorante do tráfico privilegiado, desde que não tenham sido consideradas na fixação da pena-base.

4. No caso concreto, a quantidade e natureza das drogas não foram utilizadas na primeira fase da dosimetria, permitindo sua consideração na modulação da minorante.

5. A fração de 1/3 aplicada para a redução da pena mostrou-se proporcional e adequada ao caso concreto, com apreensão de 136 porções de maconha (197,5g), 145 de cocaína (91,5g) e 133 de crack (19,9g), conforme precedentes desta Corte.

Documento eletrônico VDA44151278 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 15:19:59
Código de Controle do Documento: 24e999a1-98d3-4b77-9c5c-f0785c5b0246

6. A revisão do quadro fático-probatório estabelecido pelo Tribunal de origem é inviável em sede de habeas corpus.
IV. HABEAS CORPUS DENEGADO.

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. 117 (e-STJ):

> *Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, substitutivo de recurso próprio, impetrado contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao apelo defensivo.*
>
> *Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas às penas de 03 anos e 04 meses de reclusão, no regime inicial aberto. O Tribunal de origem manteve a sentença condenatória.*
>
> *No presente mandamus, o impetrante requer a fixação na fração máxima da causa de diminuição do tráfico privilegiado.*
>
> *Indeferida a liminar (e-STJ, fl. 46), e após as informações serem prestadas, vieram os autos para parecer.*
>
> *É o relatório.*

A defesa alega, em síntese, a ocorrência 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 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*

Documento eletrônico VDA44151278 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 15:19:59
Código de Controle do Documento: 24e999a1-98d3-4b77-9c5c-f0785c5b0246

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:

Na derradeira fase, a pena foi reduzida em fração de 1/3 (um terço), pelo reconhecimento do tráfico privilegiado, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

A limitação da minoração da pena do apelante à fração operada se

Documento eletrônico VDA44151278 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 15:19:59
Código de Controle do Documento: 24e999a1-98d3-4b77-9c5c-f0785c5b0246

revelou adequada ao caso concreto.

A quantidade, variedade e a natureza das drogas apreendidas podem ser consideradas para a modulação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, desde que não tenham influenciado na fixação da pena-base, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça fixada no julgamento do Habeas Corpus nº 725.534/SP.

[...]

Verifica-se que, no caso ora em apreço, a quantidade, variedade e a natureza das drogas apreendidas não foram consideradas na primeira fase do cálculo da pena e, por tal motivo, podem ser utilizadas para a modulação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, sendo incabível a minoração ao máximo ou a qualquer outra fração, não havendo falar-se em violação ao princípio non bis in idem como argumentado em razões recursais.

Frise-se que foram apreendidas 136 porções de maconha, 145 porções de cocaína e 113 porções de "crack", não se podendo olvidar que as duas últimas são substâncias entorpecentes de natureza especialmente deletéria, em razão de seu altíssimo poder viciante e destrutivo, ocasionando o rompimento de vínculos familiares e a rápida degradação de seus usuários e culminando num incalculável prejuízo social.

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

No presente feito, em se tratando da apreensão de 136 porções de maconha (197,5g), 145 de cocaína (91,5g) e 133 de crack (19,9g, fls. 12 e 41), a jurisprudência desta corte vem entendendo por ser adequada a fração de 1/3, sem revelar flagrante ilegalidade, conforme precedentes:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. MINORANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO APLICADA. PROPORCIONALIDADE. QUANTIDADE DE DROGAS. AGRAVO DESPROVIDO.

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

2. A Terceira Seção, em decisão proferida nos autos do HC n. 725.534/SP, de minha relatoria, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, 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.

Documento eletrônico VDA44151278 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 15:19:59
Código de Controle do Documento: 24e999a1-98d3-4b77-9c5c-f0785c5b0246

3. Desta forma, considerando a expressiva quantidade da droga apreendida (2,894kg de maconha), a fração de 1/3 (um terço) pela incidência da minorante do tráfico privilegiado se mostra proporcional e adequada.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.387.177/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 3/10/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA. MODULAÇÃO DA MINORANTE. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA NÃO UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior admite a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, 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 (alternativamente, a critério do magistrado), neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos.

2. Adequada a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, no patamar de 1/3, tendo em vista a quantidade de droga apreendida de 878,677g de maconha e 35g de ecstasy.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 802.808/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/6/2023, DJe de 9/6/2023.)

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Ante o exposto, **denego a ordem** pleiteada no presente *habeas corpus*.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44151278 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 15:19:59
Código de Controle do Documento: 24e999a1-98d3-4b77-9c5c-f0785c5b0246

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0362136-0 **HC 859.332 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15004276420238260535

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 DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO FERNANDA COSTA TEIXEIRA - DEFENSORA PÚBLICA - SP318411
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WALDEMAR DANYLO BAZONI DE MIRANDA
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, denegou a ordem."

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 VDA44127615 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 12:47:04
Código de Controle do Documento: E1FE2044-10D4-4EC0-AB66-F01A0209A03C