SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 862414 - SP (2023/0378414-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS - SP300462
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LEONARDO VIEIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADO ERRO NA DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA EM HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Leonardo Vieira, condenado à pena de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa pela prática de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006).

2. A defesa alega erro na dosimetria da pena, sustentando que a exasperação da pena-base e o afastamento da causa de diminuição do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei de Drogas) foram indevidos, pois o paciente é primário, possui bons antecedentes e não integra organização criminosa. Requer a aplicação do redutor e, consequentemente, a redução da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. Há duas questões em discussão: (i) verificar se houve erro na dosimetria da pena, em especial no afastamento da causa de diminuição do tráfico privilegiado; (ii) definir se é cabível a revisão da dosimetria da pena e a reanálise das provas em sede de habeas corpus.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O habeas corpus não se presta como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, conforme entendimento consolidado do STJ e do STF, exceto em casos de flagrante ilegalidade.

5. A jurisprudência desta Corte afirma que o reexame de provas ou a revisão da dosimetria da pena é vedado na via estreita do habeas corpus, que não comporta dilação probatória.

Documento eletrônico VDA44152095 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 15:17:27
Código de Controle do Documento: eabebe39-89be-40ae-bff3-fd458449d50a

6. O afastamento do redutor do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei de Drogas) foi devidamente fundamentado, com base na quantidade significativa de drogas apreendidas (386 invólucros de maconha, 396 invólucros de cocaína e 677 invólucros de crack), além da confissão do réu de que se dedicava ao tráfico há, pelo menos, duas semanas, fazendo dessa atividade seu meio de vida.
7. A quantidade e a variedade das drogas, aliadas às circunstâncias do crime, são elementos suficientes para afastar a aplicação do redutor do tráfico privilegiado e manter o regime inicial fechado, conforme autorizado pelo art. 42 da Lei de Drogas e pelo art. 33 do Código Penal.
8. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não é cabível, uma vez que a pena é superior a 4 anos, conforme disposto no art. 44, I, do Código Penal.
IV. ORDEM DENEGADA.

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 VDA44152095 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 15:17:27
Código de Controle do Documento: eabebe39-89be-40ae-bff3-fd458449d50a

HABEAS CORPUS Nº 862414 - SP (2023/0378414-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS - SP300462
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LEONARDO VIEIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADO ERRO NA DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA EM HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Leonardo Vieira, condenado à pena de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa pela prática de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006).

2. A defesa alega erro na dosimetria da pena, sustentando que a exasperação da pena-base e o afastamento da causa de diminuição do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei de Drogas) foram indevidos, pois o paciente é primário, possui bons antecedentes e não integra organização criminosa. Requer a aplicação do redutor e, consequentemente, a redução da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. Há duas questões em discussão: (i) verificar se houve erro na dosimetria da pena, em especial no afastamento da causa de diminuição do tráfico privilegiado; (ii) definir se é cabível a revisão da dosimetria da pena e a reanálise das provas em sede de habeas corpus.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O habeas corpus não se presta como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, conforme entendimento consolidado do STJ e do STF, exceto em casos de flagrante ilegalidade.

5. A jurisprudência desta Corte afirma que o reexame de provas ou a revisão da dosimetria da pena é vedado na via estreita do

Documento eletrônico VDA44151291 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 15:20:13
Código de Controle do Documento: b37e40bf-c11d-478c-92b3-4898b9b76f7d

habeas corpus, que não comporta dilação probatória.
6. O afastamento do redutor do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei de Drogas) foi devidamente fundamentado, com base na quantidade significativa de drogas apreendidas (386 invólucros de maconha, 396 invólucros de cocaína e 677 invólucros de crack), além da confissão do réu de que se dedicava ao tráfico há, pelo menos, duas semanas, fazendo dessa atividade seu meio de vida.
7. A quantidade e a variedade das drogas, aliadas às circunstâncias do crime, são elementos suficientes para afastar a aplicação do redutor do tráfico privilegiado e manter o regime inicial fechado, conforme autorizado pelo art. 42 da Lei de Drogas e pelo art. 33 do Código Penal.
8. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não é cabível, uma vez que a pena é superior a 4 anos, conforme disposto no art. 44, I, do Código Penal.
IV. ORDEM DENEGADA.

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. 324-325 (e-STJ):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de LEONARDO VIEIRA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Revisão Criminal 2221225-58.2023.8.26.0000).*
>
> *O paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.*
>
> *A revisão criminal foi julgada improcedente.*
>
> *A defesa alega: a) "sentença monocrática condenatória, mantendo a exasperação da pena-base, em mais de 1/6, com base na apreensão das drogas destacadas anteriormente, ainda que presentes todos os demais elementos favoráveis ao acusado, primário, jamais processado anteriormente, alvo única e exclusivamente da investigação que lhe impôs a condenação em análise, não integrando qualquer tipo de organização criminosa ou associação para prática de crimes. Mesmo diante de tais circunstâncias, exasperou-se a pena-base, a qual teve aumento de (01) um ano sobre o mínimo legal de 05 (cinco) anos, sem mencionar o afastamento da minorante com base no mesmo fundamento"; b) "embora seja possível utilizar-se a quantidade de drogas para a fixação da pena, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a apreensão de quantidade não expressiva de drogas, como no caso, não justifica a exasperação da pena-base, a modulação da minorante do tráfico privilegiado, o agravamento do regime prisional ou a negativa à substituição das penas"; c) "a decisão sob análise teve como base para o afastamento do tráfico privilegiado, de forma incorreta, perpetrando injustiça quando a individualização da pena deveria reconhecer que não se tratava de delinquente contumaz, com envolvimento em organização criminosa, tampouco havia sido*

Documento eletrônico VDA44151291 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 15:20:13
Código de Controle do Documento: b37e40bf-c11d-478c-92b3-4898b9b76f7d

> *investigado anteriormente ou era conhecido pela polícia"; d) "primariedade, bons antecedentes, não integração em organização criminosa ou dedicação às atividades criminosas são condicionantes da incidência da causa de diminuição de pena, não elementos determinantes de sua modulação"; e e) "não houve juntada de qualquer prova licita, em que demonstrasse a participação do paciente em qualquer grupo criminoso, o que, ao nosso ver, configura um afronte a pena mais benéfica ao senhor LEONARDO VIEIRA".*
>
> *Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para "aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4°, da Lei 11.343/2006".*

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 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*

Documento eletrônico VDA44151291 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 15:20:13
Código de Controle do Documento: b37e40bf-c11d-478c-92b3-4898b9b76f7d

> *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 fl. 79-80 e 83):

> *Narra a denúncia que, em 5 de agosto de 2020, por volta das 12h, na Rua Araré, nº 893, vila Indaia, na cidade e comarca de Várzea Paulista, LEONARDO VIEIRA guardava e tinha em depósito, para fins de tráfico, **386 invólucros de maconha, pesando cerca de 3593g, 396 invólucros contendo cocaína, pesando cerca de 649g e 677 invólucros contendo "crack", pesando cerca de 383g,** sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*
>
> [...]
>
> ***Na terceira etapa, além de a exacerbada quantidade de entorpecentes demonstrar a dedicação do acusado às atividades criminosas - não se tratando de pequeno traficante, a quem se destina o redutor -, é certo que o réu afirmou estar se dedicando à traficância havia ao menos duas semanas, fazendo do tráfico o seu meio de vida e sustento, motivo pelo qual não faz jus à causa de diminuição de pena, em que pese a irresignação defensiva.***

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

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGAS ALIADA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CRIME. PRECEDENTES. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO.*

Documento eletrônico VDA44151291 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 15:20:13
Código de Controle do Documento: b37e40bf-c11d-478c-92b3-4898b9b76f7d

REGIME PRISIONAL FECHADO. ADEQUADO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES UTILIZADA COMO FUNDAMENTO PARA FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. 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 -**O Tribunal de origem destacou que a paciente "[...] se valeu da participação de um menor na prática do delito. [...] o manuseio de vultuosa quantidade de entorpecentes não é próprio do chamado 'traficante de primeira viagem'. Além disso, a forma como a droga e estava acondicionada porções individuais indica que a ré agia como longa manus de organização criminosa."** (fl. 56 , grifei).*

*III - **"[a] elevada quantidade de drogas apreendidas, aliada às circunstâncias fáticas do delito, [...] permite aferir o grau de envolvimento do Réu com a criminalidade organizada e/ou a sua dedicação às atividades delituosas e, por consequência, obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado"** (AgRg no HC n. 661.017/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 14/05/2021; sem grifos no original).*

IV - Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades delituosas e/ou não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.

V - A variedade e quantidade de entorpecentes apreendidos apreendidos (106,46g de cocaína, 130,11g de maconha e 2,02g de crack), foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.

VI - Mantida pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

VII - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência desta Corte Superior.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 863.225/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 13/9/2024.)

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 VDA44151291 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 15:20:13
Código de Controle do Documento: b37e40bf-c11d-478c-92b3-4898b9b76f7d

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0378414-9 **HC 862.414 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15016381620208260544 22212255820238260000

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	:	MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS - SP300462
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LEONARDO VIEIRA (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, 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 VDA44127645 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 12:47:25
Código de Controle do Documento: CEAB4B7E-6684-4A42-9B8F-4760FB0A230F