



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 866838 - SP (2023/0401899-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : BRUNO LEANDRO DIAS
ADVOGADO : BRUNO LEANDRO DIAS - SP331739
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO JOSE SOARES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO DA MINORANTE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que manteve a condenação do réu por tráfico de drogas, fixando a pena em regime inicial fechado e afastando a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, em razão da quantidade e nocividade das drogas apreendidas (cocaína em pó e ecstasy), além dos antecedentes criminais e da reincidência do réu.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a possibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo de recurso ordinário ou revisão criminal para revisar a dosimetria da pena; (ii) a existência de flagrante ilegalidade na fixação do regime inicial fechado e na negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) não admite a impetração de habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A jurisprudência consolidada desta corte afirma que a aplicação da causa de diminuição de pena do art 33, §4º, organização criminosa exige que o réu seja primário, tenha bons

antecedentes, não se dedique a atividade criminosa e não integre organização criminosa.

5. No caso, a reincidência afasta a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, conforme o entendimento pacificado da jurisprudência.

6. A reanálise do contexto fático-probatório, necessária para avaliar circunstâncias pessoais do réu, é incompatível com a via do habeas corpus, que não admite o reexame de provas.

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, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 866838 - SP (2023/0401899-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : BRUNO LEANDRO DIAS
ADVOGADO : BRUNO LEANDRO DIAS - SP331739
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO JOSE SOARES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO DA MINORANTE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que manteve a condenação do réu por tráfico de drogas, fixando a pena em regime inicial fechado e afastando a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, em razão da quantidade e nocividade das drogas apreendidas (cocaína em pó e ecstasy), além dos antecedentes criminais e da reincidência do réu.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a possibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo de recurso ordinário ou revisão criminal para revisar a dosimetria da pena; (ii) a existência de flagrante ilegalidade na fixação do regime inicial fechado e na negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) não admite a impetração de habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A jurisprudência consolidada desta corte afirma que a aplicação da causa de diminuição de pena do art 33, §4º, organização criminosa exige que o réu seja primário, tenha bons

antecedentes, não se dedique a atividade criminosa e não integre organização criminosa.

5. No caso, a reincidência afasta a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, conforme o entendimento pacificado da jurisprudência.

6. A reanálise do contexto fático-probatório, necessária para avaliar circunstâncias pessoais do réu, é incompatível com a via do habeas corpus, que não admite o reexame de provas.

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 relatório de fl. 39(e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de MARCIO JOSE SOARES em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1520517-15.2021.8.26.0228).

O paciente foi condenado à pena de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 777 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, c/c art. 61, II, j, do Código Penal.

A apelação interposta pela defesa foi parcialmente provida, a fim de afastar a aplicação da agravante do delito praticado em período de calamidade pública e reduzir a pena para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 680 dias-multa.

A defesa alega que "o acórdão condenatório (...) deixou de aplicar o redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas ao único e isolado fundamento da quantidade da droga supostamente apreendida, o que é insuficiente, por si só, para arredar a figura do tráfico privilegiado" (e-STJ fl. 9).

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para "aplicação do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, com a consequente fixação do regime aberto e substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos" (e-STJ fl. 17).

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de erro na dosimetria.

Requer a concessão da ordem para o reconhecimento do tráfico privilegiado e, consequentemente, a fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

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.

O acórdão assim se manifestou ao realizar a dosimetria da pena (e-STJ fls. 23-24):

O passado desabonador do réu é suficiente a não fazer vislumbrar a aplicação da benesse da lei especial.

Registra-se a nocividade das drogas apreendidas em especial a cocaína em pó e o ecstasy, com alta capacidade de provocar dependência, conduzindo os que optam por enveredar por essa seara a caminhos muitas vezes sem volta, em total descompasso com os valores apregoados pela Sociedade.

O 'quantum' da pena, que 'de per si' seria suficiente a não se vislumbrar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em observância ao preconizado no artigo 44 do Código Penal, alinhado às peculiaridades do caso, que contou com apreensão de expressivas quantidades de drogas, de diversas naturezas, cuja nocividade não se desconhece, não estão a recomendar qualquer benesse ao apelante, que poderia soar como incentivo a novas investidas na senda criminoso, traduzindo-se em verdadeira impunidade, contrário do que busca a Sociedade.

O mais gravoso dos regimes prisionais é o indicado, dada a gravidade do delito perpetrado, que vem colocando em alerta as famílias brasileiras, cujas bases vêm sendo minadas com a disseminação do vício propiciado pela traficância e pelo seu vertiginoso crescimento, não acompanhado pelas políticas de segurança que buscam coibi-lo, tamanha a estrutura dos que o professam.

Acrescenta-se que as condenações anteriores não surtiram o esperado efeito pedagógico, não impedindo voltasse, o réu, a fazer incursões na seara do crime.

O juízo sentenciante, ao afastar a causa especial de diminuição da pena, pontuou que, "*Em razão da reincidência do réu, incabível o reconhecimento do tráfico privilegiado*" (e-STJ fl. 29).

De acordo com a jurisprudência desta Corte, "constatada pela instância ordinária a existência de maus antecedentes e/ou de reincidência, afasta-se a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, que exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa" (AgRg no HC n.

895.989/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 27/5/2024).

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0401899-8

HC 866.838 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15205171520218260228

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO LEANDRO DIAS
ADVOGADO : BRUNO LEANDRO DIAS - SP331739
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO JOSE SOARES (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."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.