SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 873025 - SP (2023/0432051-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	JOAO CARLOS PEREIRA FILHO
ADVOGADOS	:	JOAO CARLOS PEREIRA FILHO - SP249729
		MARCELO ROSA MAIA - SP441623
		MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP359076
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RAFAEL BERNARDO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAIOR AUMENTO JUSTIFICADO. QUANTIDADE RELEVANTE (10.454,52 GRAMAS DE COCAÍNA). MINORANTE DO TRÁFICO DE DROGAS DEVIDAMENTE AFASTADA DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS PELA APREENSÃO DE PETRECHOS (CAFEÍNA, BALANÇA DE PRECISÃO E 30 MIL MICROTUBOS VAZIOS). ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus substitutivo de recurso próprio, visando à revisão da dosimetria da pena aplicada por tráfico de drogas.

2. A pena foi fixada considerando a natureza e quantidade da droga apreendida, com majoração na primeira fase e não redução na terceira.

3. O Tribunal de origem afastou a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado, com base em indícios de dedicação à atividade criminosa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se é possível a revisão da dosimetria da pena e a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado, diante dos elementos apresentados.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O Superior Tribunal de Justiça não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

6. A dosimetria da pena foi realizada com base em elementos concretos e idôneos, em conformidade com a jurisprudência, não havendo ilegalidade flagrante, justificando a fração de 1/3 dada a

Documento eletrônico VDA44152054 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 15:17:39
Código de Controle do Documento: 2911d520-6a38-4e8b-ac14-a788c35b8406

apreensão de quantidade relevante, 10.454,52g de cocaína.
7. A aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado foi afastada devido a indícios de dedicação à atividade criminosa, o que é compatível com o entendimento jurisprudencial, diante da apreensão de cafeína, balança de precisão e 30 mil microtubos vazios.
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.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44152054 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 15:17:39
Código de Controle do Documento: 2911d520-6a38-4e8b-ac14-a788c35b8406

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 873025 - SP (2023/0432051-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	JOAO CARLOS PEREIRA FILHO
ADVOGADOS	:	JOAO CARLOS PEREIRA FILHO - SP249729
		MARCELO ROSA MAIA - SP441623
		MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP359076
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RAFAEL BERNARDO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAIOR AUMENTO JUSTIFICADO. QUANTIDADE RELEVANTE (10.454,52 GRAMAS DE COCAÍNA). MINORANTE DO TRÁFICO DE DROGAS DEVIDAMENTE AFASTADA DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS PELA APREENSÃO DE PETRECHOS (CAFEÍNA, BALANÇA DE PRECISÃO E 30 MIL MICROTUBOS VAZIOS). ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus substitutivo de recurso próprio, visando à revisão da dosimetria da pena aplicada por tráfico de drogas.

2. A pena foi fixada considerando a natureza e quantidade da droga apreendida, com majoração na primeira fase e não redução na terceira.

3. O Tribunal de origem afastou a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado, com base em indícios de dedicação à atividade criminosa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se é possível a revisão da dosimetria da pena e a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado, diante dos elementos apresentados.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O Superior Tribunal de Justiça não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

6. A dosimetria da pena foi realizada com base em elementos concretos e idôneos, em conformidade com a jurisprudência, não havendo ilegalidade flagrante, justificando a fração de 1/3 dada a

Documento eletrônico VDA44151399 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 15:20:36
Código de Controle do Documento: 9c714ed5-3133-46dc-ad77-87e9678cad32

apreensão de quantidade relevante, 10.454,52g de cocaína.
7. A aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado foi afastada devido a indícios de dedicação à atividade criminosa, o que é compatível com o entendimento jurisprudencial, diante da apreensão de cafeína, balança de precisão e 30 mil microtubos vazios.
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 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, no regime fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei de drogas (e-STJ, fl. 285). O acórdão agora impugnado manteve a pena no mesmo patamar fixado na sentença (e-STJ, fl.380).

O impetrante alega, no presente habeas corpus, a existência de constrangimento ilegal, consistente na inidoneidade da fundamentação utilizada para maior aumento da pena-base e na não aplicação da minorante do tráfico.

Requer a concessão da ordem para que seja a pena-base reduzida e aplicada a redutora (e-STJ, fls. 34).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 445/452(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*

Documento eletrônico VDA44151399 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 15:20:36
Código de Controle do Documento: 9c714ed5-3133-46dc-ad77-87e9678cad32

> *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.)*

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, fl. 384):

> *Na primeira fase, diante da natureza e quantidade de droga apreendida, a pena-base foi majorada de 1/3 e fixada em 06 anos e 08 meses de reclusão e 666 dias-multa. Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão, foi reduzida de 1/6, resultando definitiva em 05 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão, e 555 dias-multa, ausentes outras circunstâncias modificadoras.*
>
> *De fato, a natureza da droga apreendida, além da grande quantidade 10.454,52g - ou seja, mais de 10 quilos cocaína -, nos termos do art. 42, da Lei nº 11.343/06, que determina a preponderância da natureza e quantidade da substância entorpecente, da personalidade e conduta social do agente, sobre os critérios previstos no artigo 59, do Código Penal, justificam a majoração das básicas pelo Magistrado sentenciante.*

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.

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 41 DA LEI 11.343/2006. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA BASE EM 1/3. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM FRAÇÃO INFERIOR A 1/6. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.*
>
> *I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Precedentes.*
>
> *II - Havendo ilegalidade flagrante ou coação ilegal, admite-se a concessão da ordem de ofício.*
>
> *III - O rito do habeas corpus e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não permitem o revolvimento de matéria de fatos e provas, de modo que as teses que objetivam o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa e incidência da causa de diminuição de pena do artigo 41 da Lei n. 11.343/2006 não devem ser conhecidas.*

Documento eletrônico VDA44151399 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 15:20:36
Código de Controle do Documento: 9c714ed5-3133-46dc-ad77-87e9678cad32

> *IV - A exasperação da pena-base em 1/3 acima do mínimo legal guarda razão de proporcionalidade com a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos - 196,47 gramas e 14 porções de maconha, com peso de 5.926,56 gramas, e 15 (quinze) invólucros de maconha, com peso 35,900 gramas, 01 (uma) porção de maconha, com peso de 259, 010 gramas, e 01 (uma) porção de maconha, com peso de 303,100 gramas.*
>
> *V - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que na hipótese de multirreincidência é possível a compensação parcial da atenuante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Tema n. 585/STJ.*
>
> *Agravo regimental desprovido.*
>
> *(AgRg no HC n. 922.045/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 19/8/2024.)*

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. 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).

No mais, também não se verifica ilegalidade de plano na hipótese dos autos, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca da aplicação da causa de diminuição:

> *Não é o caso dos autos. O réu foi surpreendido armazenando uma grande quantidade de entorpecente, além de cafeína, balança de precisão, 30.000 microtubos vazios, artefatos normalmente destinados ao preparo e embalo da droga, bem como um simulacro de arma de*

Documento eletrônico VDA44151399 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 15:20:36
Código de Controle do Documento: 9c714ed5-3133-46dc-ad77-87e9678cad32

> *fogo e R$1.525,00 em espécie, circunstâncias que já demonstram de maneira cristalina não ser pequeno traficante, destinatário do benefício. Quem a ele se dedica, não pode ser beneficiado, só por não ostentar antecedentes.*

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

A análise dos autos indica que o afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 baseou-se na existência de indícios que denotam dedicação à atividade criminosa (balanças de precisão, anotações típicas do tráfico de drogas e a utilização de um veículo para o transporte dos entorpecentes), elementos que, por si, são capazes de afastar a aplicação da benesse, conforme entendimento deste STJ:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS E IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLU SÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
> *1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos:*
> *a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.*
> *2. Hipótese em que a Corte local afastou o redutor com base em elementos concretos e idôneos extraídos dos autos, os quais indicam que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Afinal, há prova testemunhal no sentido da traficância continuada, as apreensões decorreram de mandado de busca e apreensão e foi efetivamente apreendida expressiva quantidade de drogas variadas, além de caderno com anotações de nomes e valores, balança de precisão e outros outros petrechos para a preparação e embalagem dos entorpecentes, o que também denota a dedicação habitual do paciente à traficância. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes.*
> *3. Não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 motivado pela dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, dentre elas a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos. Precedentes.*
> *4. Agravo regimental não provido.*
>
> *(AgRg no HC 845250 / MG, RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 25/09/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 27/09/2023)*

Documento eletrônico VDA44151399 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 15:20:36
Código de Controle do Documento: 9c714ed5-3133-46dc-ad77-87e9678cad32

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afastou a incidência da minorante do tráfico privilegiado, porquanto os elementos concretos do caso conduziram à conclusão de que o agravante dedicava-se à atividade criminosa, em razão da elevada quantidade e variedade de drogas encontradas na posse do acusado, forma de acondicionamento e local de apreensão dos entorpecentes ("boca de fumo"), bem ainda, apreensão de petrechos para comercialização das substâncias ilícitas e cadernos de anotações a respeito.

2. Esse entendimento está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que elementos tais quais petrechos e anotações típicos de tráfico, balança de precisão, ponto habitual de venda, forma de acondicionamento da droga, entre outros, somados à quantidade e à variedade de entorpecentes, são idôneos para afastar a benesse do tráfico privilegiado, pois indicam a dedicação do acusado a atividades ilícitas. Precedentes.

3. A modificação deste entendimento demandaria necessariamente revolvimento fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

4 . Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 2181966 / MS, RELATOR Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 07/03/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 10/03/2023)

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

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

É como voto.

Documento eletrônico VDA44151399 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 15:20:36
Código de Controle do Documento: 9c714ed5-3133-46dc-ad77-87e9678cad32

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0432051-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 873.025 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15003482520228260631 23278222022

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	:	JOAO CARLOS PEREIRA FILHO
ADVOGADOS	:	JOAO CARLOS PEREIRA FILHO - SP249729 MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP359076 MARCELO ROSA MAIA - SP441623
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RAFAEL BERNARDO (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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. MARCELO ROSA MAIA (P/PACTE)

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.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Documento eletrônico VDA44127683 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 12:48:07
Código de Controle do Documento: 5DAC3224-48EC-4B44-9DB7-66406E022E08