



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 886039 - SP (2024/0016408-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ROBERTO JOSE NASSUTTI FIORE
ADVOGADO : ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE - SP194682
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO CESAR FERNANDES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÃO EM CASO DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em substituição a recurso próprio, com o objetivo de revisar a dosimetria da pena aplicada ao paciente, condenado por tráfico de entorpecentes. O paciente alega ausência de fundamentação idônea para afastar o benefício do tráfico privilegiado previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar: (i) a possibilidade de impetração de habeas corpus em substituição a recurso próprio ou revisão criminal; (ii) a existência de flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, especialmente quanto ao afastamento da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ e do STF é pacífica ao vedar o uso do habeas corpus como substitutivo de recurso ou revisão criminal, salvo quando constatada flagrante ilegalidade que cause constrangimento ilegal.

4. No caso, o Tribunal de origem afastou corretamente o benefício do tráfico privilegiado, com base na expressiva quantidade de drogas apreendidas (30 kg de cocaína) e nas circunstâncias que indicam dedicação do réu à prática criminosa,

em consonância com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas e no art. 59 do Código Penal.

5. A decisão que exasperou a pena-base também está devidamente fundamentada na natureza e quantidade da droga, além de elementos concretos que demonstram o envolvimento do réu em organização criminosa, afastando a hipótese de pequeno traficante.

6. Não há flagrante ilegalidade a ser corrigida de ofício, uma vez que a análise da dosimetria exige reexame aprofundado de provas, o que é incabível na via estreita do habeas corpus.

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 886039 - SP (2024/0016408-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ROBERTO JOSE NASSUTTI FIORE
ADVOGADO : ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE - SP194682
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO CESAR FERNANDES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO OU REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÃO EM CASO DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em substituição a recurso próprio, com o objetivo de revisar a dosimetria da pena aplicada ao paciente, condenado por tráfico de entorpecentes. O paciente alega ausência de fundamentação idônea para afastar o benefício do tráfico privilegiado previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar: (i) a possibilidade de impetração de habeas corpus em substituição a recurso próprio ou revisão criminal; (ii) a existência de flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, especialmente quanto ao afastamento da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ e do STF é pacífica ao vedar o uso do habeas corpus como substitutivo de recurso ou revisão criminal, salvo quando constatada flagrante ilegalidade que cause constrangimento ilegal.

4. No caso, o Tribunal de origem afastou corretamente o benefício do tráfico privilegiado, com base na expressiva quantidade de drogas apreendidas (30 kg de cocaína) e nas circunstâncias que indicam dedicação do réu à prática criminosa,

em consonância com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas e no art. 59 do Código Penal.

5. A decisão que exasperou a pena-base também está devidamente fundamentada na natureza e quantidade da droga, além de elementos concretos que demonstram o envolvimento do réu em organização criminosa, afastando a hipótese de pequeno traficante.

6. Não há flagrante ilegalidade a ser corrigida de ofício, uma vez que a análise da dosimetria exige reexame aprofundado de provas, o que é incabível na via estreita do habeas corpus.

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 (e-STJ fl. 40):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de PAULO CESAR FERNANDES, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

Em suas razões, sustentam os impetrantes que o paciente faz juz ao reconhecimento do tráfico privilegiado, pois estão presentes todos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Requerem, assim, liminarmente e no mérito, o reconhecimento do tráfico privilegiado, com o consequente redimensionamento na dosimetria da pena e a modificação do regime prisional imposto ao paciente.

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 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 no caso dos autos, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca da aplicação da causa de diminuição (e-STJ fls. 32-33):

"In casu", conforme se depreende do exame das provas acostadas aos autos, há elementos concretos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas, no seio dos objetivos de uma organização criminosa.

A quantidade muito expressiva de cocaína (30 kg de massa líquida), empacotadas em 30 "tijolos", destinada a áreas do tráfico de drogas da região metropolitana do ABCD, são elementos o bastante para indicar dedicação à prática delitiva, demonstrando que o ora réu PAULO estava envolvido em atividade criminosa ou pactuado com organização criminosa, fazendo da difusão do vício, com animus lucrandi, seu modus vivendi.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. BUSCA VEICULAR. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/2006. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Esta Corte firmou o posicionamento de que, "consoante disposto no art. 301 do CPP, 'qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito'." (AgRg no HC n. 748.019/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 22/8/2022). Via de regra, tratando-se de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente, de natureza permanente, a ação se prolonga no tempo, de modo que, enquanto não cessada a permanência, haverá o estado de flagrância, o que possibilita a prisão, ainda que sem mandado. Precedentes.

II - A busca pessoal, prevista no artigo 244 do Código de Processo Penal, requer a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou seja, em estado flagrante de crime em andamento.

III - Na hipótese, conforme consignado na decisão agravada, diante da dinâmica dos fatos apresentados, verifica-se que havia fundadas razões da ocorrência do crime permanente imputado aos acusados, aptas ao embasamento da abordagem veicular. Nota-se que os sentenciados transportaram do Estado do Paraná para Santa Catarina, em plena rodovia federal pedagiada e fortemente fiscalizada pela autoridade policial competente, a enorme quantidade de mais de 1 (uma) tonelada de maconha. Efetivamente, em que pese a irresignação da Defesa, fato é que o agravante e o corréu restaram condenados com amparo em robustas provas de autoria e materialidade do delito, sob a égide da confirmação judicial.

IV - Quanto à dosimetria da pena aplicada, cumpre ressaltar que a via do writ somente se mostra adequada para seu exame quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto fático-probatório e houver flagrante ilegalidade. Acerca do punctum saliens, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

V - No caso dos autos, o Tribunal estadual, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do artigo 42 da Lei de Drogas e do artigo 59 do Código Penal, considerou as circunstâncias específicas do delito, em que foi apreendida grande quantidade de entorpecentes, vale dizer, cerca de uma tonelada de maconha, em esquema de transporte organizado e estruturado, com a presença de batedor e de caroneira, a fim de exasperar a reprimenda-base no patamar de 6 (seis) anos, tudo em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

VI - Do mesmo modo, no que se refere ao pleito de reconhecimento da redutora capitulada no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

VII - Na presente hipótese, ao contrário do que aduz a Defesa, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada não somente na expressiva quantidade da droga apreendida, mas também nas demais circunstâncias da execução do delito, como o fato de que o agravante, "na hora da abordagem, estava com o cartão de banco da irmã de Odair e seu aparelho celular na bolsa de sua companheira e passageira, a corré absolvida Liliane, dando forte indicativo tratarem-se os acusados de verdadeiros batedores e transportadores habituais de expressivas quantidades de entorpecentes", elementos concretos que demonstram a dedicação às atividades criminosas e o envolvimento com organização criminosa.

VIII - Neste agravo regimental não foram apresentados argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, devendo ser mantida a decisão impugnada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 800.756/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 27/8/2024.)

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

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0016408-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 886.039 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15026443120238260228

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 : ROBERTO JOSE NASSUTTI FIORE
ADVOGADO : ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE - SP194682
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO CESAR FERNANDES (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.