SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 921122 - SP (2024/0209939-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	ISRAEL DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ISRAEL DOS SANTOS
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ISRAEL DOS SANTOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado por Israel dos Santos, condenado à pena de 9 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão em regime inicial fechado, além de 971 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06). O paciente alega nulidade das provas obtidas mediante busca e apreensão judicialmente autorizada, questiona a dosimetria da pena e pleiteia a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, além da fixação de regime inicial diverso do fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há uma questão em discussão: (i) se a dosimetria da pena aplicada ao paciente carece de fundamentação idônea, especialmente quanto ao afastamento da causa de diminuição do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O afastamento da causa de diminuição do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) foi corretamente fundamentado, tendo em vista a quantidade e o acondicionamento das drogas apreendidas (2.002,35g de crack), além de outros elementos como o aparato de vigilância e a quantidade de dinheiro em espécie, que indicam dedicação do paciente à atividade criminosa, afastando a aplicação da benesse, conforme precedentes desta Corte.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

Documento eletrônico VDA44151662 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 15:18:14
Código de Controle do Documento: 49d7de01-812f-4aaf-940a-f7575cb39178

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.

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 VDA44151662 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 15:18:14
Código de Controle do Documento: 49d7de01-812f-4aaf-940a-f7575cb39178

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 921122 - SP (2024/0209939-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	ISRAEL DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ISRAEL DOS SANTOS
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ISRAEL DOS SANTOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado por Israel dos Santos, condenado à pena de 9 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão em regime inicial fechado, além de 971 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06). O paciente alega nulidade das provas obtidas mediante busca e apreensão judicialmente autorizada, questiona a dosimetria da pena e pleiteia a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, além da fixação de regime inicial diverso do fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há uma questão em discussão: (i) se a dosimetria da pena aplicada ao paciente carece de fundamentação idônea, especialmente quanto ao afastamento da causa de diminuição do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O afastamento da causa de diminuição do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) foi corretamente fundamentado, tendo em vista a quantidade e o acondicionamento das drogas apreendidas (2.002,35g de crack), além de outros elementos como o aparato de vigilância e a quantidade de dinheiro em espécie, que indicam dedicação do paciente à atividade criminosa, afastando a aplicação da benesse, conforme precedentes desta Corte.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

Documento eletrônico VDA44151123 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 15:21:06
Código de Controle do Documento: b0337381-c56e-45d5-881d-485c30ab5d94

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. 81 (e-STJ):

> *Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado de próprio punho por ISRAEL DOS SANTOS com fundamento no artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e nos artigos 647 e seguintes, do Código de Processo Penal, contra o acórdão prolatado pela 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP), que negou provimento ao recurso da defesa (Apelação Criminal n.º 0010763- 07.2017.8.26.0506), para manter a condenação do réu, ora paciente, à pena de 09 anos e 08 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 971 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 (acórdão de e-fls. 62-65).*
>
> *Sustenta a impetração, em síntese, a nulidade das provas obtidas por busca e apreensão autorizada judicialmente. Alega ausência de fundamentação idônea na dosimetria da reprimenda, postulando a aplicação da da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006 e a fixação de regime inicial diverso do fechado. Também pede a progressão de regime de cumprimento de pena (e-fls. 03-12).*
>
> *O Ministro Relator indeferiu o pedido liminar e solicitou informações ao Tribunal de origem (e-fl. 27).*
>
> *Com informações (e-fls. 39-69), vieram os autos, para parecer, a esta Procuradoria-Geral da República.*
>
> *É, no essencial, o relatório.*

O paciente alega, em síntese, a ocorrência de erro na dosimetria da pena.

Requer a concessão da ordem para obter a redução da pena aplicada.

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.

Documento eletrônico VDA44151123 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 15:21:06
Código de Controle do Documento: b0337381-c56e-45d5-881d-485c30ab5d94

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 na hipótese dos autos, na medida em que o acórdão assim

Documento eletrônico VDA44151123 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 15:21:06
Código de Controle do Documento: b0337381-c56e-45d5-881d-485c30ab5d94

se manifestou acerca da aplicação da causa de diminuição:

> *[...]*
>
> *Assim sendo, é de ser mantida a r. sentença condenatória, resultado de percuciente análise das provas dos autos.*
>
> *As penas a ele impostas foram bem dosadas e justificados os aumentos adotados, grande quantidade de drogas na primeira fase da dosimetria e reincidência na segunda fase.*
>
> *III — Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.*
>
> *[...]*

Consta da sentença, fls. 55-56 (e-STJ):

> *[...]*
>
> *As circunstâncias do caso concreto revelam que Israel tinha em depósito droga para entrega ao consumo de terceiros.*
>
> *Ora, a quantidade de substância entorpecente apreendida, consistente em 2.002,350 de crack, é prova bastante de que tinha aquela finalidade.*
>
> *Tamanho montante desse tóxico, aliado à sua forma de fracionamento em pequenas pedras, em regra, com meio grama, no máximo, do produto, evidencia a traficância em larga escala, pois suficiente a atender à demanda de, aproximadamente, 4.000 usuários.*
>
> *Igualmente, deve ser reconhecida a ligação de Israel com o crime organizado, pois pequenos traficantes não tem condição financeira de manter consigo essa grande quantidade de droga apreendida no caso concreto, além do aparato de vigilância e proteção ao tóxico e da considerável quantia em dinheiro, o que também é evidenciado pelo modas operandi acima consignado, na forma de distribuição a outros traficantes, como revelou a prova testemunhal e as anotações apreendidas.*
>
> *Tudo isso tem o condão de denotar maior grau de gravidade da conduta, assim como sua elevada reprovabilidade social, para o fim de impossibilitar a concessão do privilégio preconizado no § 4° do artigo 33 da lei 11.343/06, benesse destinada a casos excepcionais, nos quais, claramente, não se enquadra a hipótese em apreço.*
>
> *[...]*

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

Verifica-se dos autos 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 em razão da elevada quantidade de droga apreendida, bem como a forma de acondicionamento e o local de apreensão 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*

Documento eletrônico VDA44151123 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 15:21:06
Código de Controle do Documento: b0337381-c56e-45d5-881d-485c30ab5d94

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)

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.

Documento eletrônico VDA44151123 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 15:21:06
Código de Controle do Documento: b0337381-c56e-45d5-881d-485c30ab5d94

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*.

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA44151123 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 15:21:06
Código de Controle do Documento: b0337381-c56e-45d5-881d-485c30ab5d94

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0209939-1 **HC 921.122 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014444220241000000 02099392620243000000 10763072017260506
14444220241000000 209939262024300000

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	:	ISRAEL DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ISRAEL DOS SANTOS
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ISRAEL DOS SANTOS (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, 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 VDA44127788 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 12:50:22
Código de Controle do Documento: 4F16A04B-0ED5-4602-88CC-8622AE6D7E46