HABEAS CORPUS Nº 923694 - SP (2024/0225840-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	VICTOR MARTINELLI PALADINO
ADVOGADO	:	VICTOR MARTINELLI PALADINO - SP271166
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JONATHAN STEVEN DAVILA MONSALVE (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CONHECIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NEGATIVA PELA QUANTIDADE DE DROGAS E CONJECTURAS. FUNDAMENTO INVÁLIDO. REDUÇÃO DA PENA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

Recurso em habeas corpus impetrado em favor de JONATHAN STEVEN DAVILA MONSALVE, condenado pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso VI, da Lei n. 11.343/06, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A defesa alegou constrangimento ilegal na dosimetria da pena, especialmente pela não aplicação do redutor do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) definir se é possível o conhecimento do habeas corpus impetrado contra acórdão transitado em julgado, utilizando-o como substitutivo de revisão criminal; (ii) verificar se há ilegalidade flagrante que justifique a concessão do habeas corpus de ofício, com a aplicação do redutor do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O Superior Tribunal de Justiça não conhece de habeas corpus impetrado contra acórdão transitado em julgado que se configure como substitutivo de revisão criminal, conforme precedentes da Corte.

Não obstante, cumpre verificar se há ilegalidade flagrante que justifique a concessão de habeas corpus de ofício, nos termos do

Documento eletrônico VDA44029090 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:29:30
Código de Controle do Documento: a404c5b6-6408-4384-81aa-78be24b45a7f

art. 645, § 2º, do CPP.

O redutor do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06) pode ser aplicado ao réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. No caso, as circunstâncias mencionadas no acórdão estadual, como a quantidade de drogas apreendidas e a suposta ligação com organização criminosa, consideradas meras conjecturais, são insuficientes para afastar a aplicação do redutor.

A quantidade de droga apreendida já foi considerada na pena-base e, por isso, não pode ser utilizada novamente na terceira fase da dosimetria para negar o redutor, sob pena de violação ao princípio do ne bis in idem.

IV. *Habeas corpus* não conhecido. Concedido de ofício para redimensionar a pena, fixando-a em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44029090 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:29:30
Código de Controle do Documento: a404c5b6-6408-4384-81aa-78be24b45a7f

HABEAS CORPUS Nº 923694 - SP (2024/0225840-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	VICTOR MARTINELLI PALADINO
ADVOGADO	:	VICTOR MARTINELLI PALADINO - SP271166
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JONATHAN STEVEN DAVILA MONSALVE (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CONHECIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NEGATIVA PELA QUANTIDADE DE DROGAS E CONJECTURAS. FUNDAMENTO INVÁLIDO. REDUÇÃO DA PENA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

Recurso em habeas corpus impetrado em favor de JONATHAN STEVEN DAVILA MONSALVE, condenado pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso VI, da Lei n. 11.343/06, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A defesa alegou constrangimento ilegal na dosimetria da pena, especialmente pela não aplicação do redutor do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) definir se é possível o conhecimento do habeas corpus impetrado contra acórdão transitado em julgado, utilizando-o como substitutivo de revisão criminal; (ii) verificar se há ilegalidade flagrante que justifique a concessão do habeas corpus de ofício, com a aplicação do redutor do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O Superior Tribunal de Justiça não conhece de habeas corpus impetrado contra acórdão transitado em julgado que se configure como substitutivo de revisão criminal, conforme precedentes da Corte.

Não obstante, cumpre verificar se há ilegalidade flagrante que justifique a concessão de habeas corpus de ofício, nos termos do

Documento eletrônico VDA44029681 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:46
Código de Controle do Documento: 573d3a94-b2b1-4faf-bf75-29e9d30b0f90

art. 645, § 2º, do CPP.
O redutor do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06) pode ser aplicado ao réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. No caso, as circunstâncias mencionadas no acórdão estadual, como a quantidade de drogas apreendidas e a suposta ligação com organização criminosa, consideradas meras conjecturais, são insuficientes para afastar a aplicação do redutor.
A quantidade de droga apreendida já foi considerada na pena-base e, por isso, não pode ser utilizada novamente na terceira fase da dosimetria para negar o redutor, sob pena de violação ao princípio do ne bis in idem.
IV. *Habeas corpus* não conhecido. Concedido de ofício para redimensionar a pena, fixando-a em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de JONATHAN STEVEN DAVILA MONSALVE, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Imputa-se ao paciente a suposta prática do crime de previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei n. 11.343/06.

A defesa alega, em síntese, constrangimento ilegal, tendo em vista equívocos ocorridos na aplicação da dosimetria.

Ressalta que o paciente, primário, com residência fixa e família constituída, não integrante de facção criminosa, possui direito ao benefício do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Ao final, requer a concessão da ordem para que sejam feitas as respectivas correções dosimétricas e reconhecida e aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, com o respectivo ajuste da dosimetria e o abrandamento do regime prisional, além da substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Informações prestadas (e-STJ fls. 1868-1871).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ.*

Documento eletrônico VDA44029681 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:46
Código de Controle do Documento: 573d3a94-b2b1-4faf-bf75-29e9d30b0f90

VOTO

Nos termos da jurisprudência desta Corte, *""Não deve ser conhecido o writ que se volta contra acórdão já transitado em julgado, manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no HC n. 751.156/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022)"* (AgRg no HC n. 883.060/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024).

Tratando-se de condenação já transitada em julgado, é inviável o conhecimento do presente writ, diante da incompetência deste Superior Tribunal para analisar habeas corpus substitutivo de revisão criminal, tendente a reapreciar o posicionamento exarado por Colegiado estadual.

Cumpre ainda verificar acerca da presença de ilegalidade flagrante a justificar a concessão de *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 645, §2º, do CPP.

Visa o impetrante à concessão da minorante do tráfico privilegiado, questão assim apreciada no acórdão impugnado (e-STJ fls. 1557-1558):

> *Na terceira fase, ausentes majorantes, de rigor o afastamento do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.*
>
> *Registre-se que o artigo em comento versa sobre a figura do tráfico privilegiado, também conhecida como traficância menor ou traficância eventual, estabelecendo a redução de pena de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.*
>
> *Assim sendo, a causa de diminuição constante no artigo 33, §4°, da Lei nº 11.343/2006 deve ser aplicada àquele que tenha praticado o delito de maneira isolada, sendo um fato atípico em sua vida, embora penalmente punível. A aplicação da causa de redução possui um caráter excepcional, quando constatado não haver dúvidas de que o réu praticou o ato de modo não contumaz e habitual.*
>
> ***Apesar de o sentenciado ser primário, trazia considerável quantidade e variedade de drogas, e as circunstâncias do fato sua íntima relação com organização criminosa, conforme se depreende das provas emprestadas juntadas aos autos - revelam que o acusado está envolvido com organização que deveras realiza o tráfico de drogas, fazendo de tal prática atividade habitual, sendo fato que não se perpetra tal delito nas referidas circunstâncias sem a autorização de organização que comanda o tráfico na localidade, o que resta ainda mais evidente quando se observam as grandes quantias de dinheiro tratadas nas anotações constantes dos autos (acima de R$ 17.000,00, isso considerando-se apenas o quanto relacionado ao acusado).***

Documento eletrônico VDA44029681 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:46
Código de Controle do Documento: 573d3a94-b2b1-4faf-bf75-29e9d30b0f90

> *E a própria confiança aparentemente depositada no acusado por seu fornecedor, o qual lhe permite obter os entorpecentes antecipadamente, recolhendo apenas posteriormente o valor devido, apesar da grande quantidade fornecida e seu alto valor, como já mencionados alhures, norteiam com maior robustez tal entendimento.*

Como se vê, o benefício foi negado essencialmente pela quantidade de droga apreendida, sendo que, ainda que referido no acórdão que o paciente teria *"íntima relação com organização criminosa"*, tal conclusão foi inferida a partir da premissa de que é *"fato que não se perpetra tal delito nas referidas circunstâncias sem a autorização de organização que comanda o tráfico na localidade, o que resta ainda mais evidente quando se observam as grandes quantias de dinheiro tratadas nas anotações constantes dos autos (acima de R$ 17.000,00, isso considerando-se apenas o quanto relacionado ao acusado)".*

Nesse contexto, tratando-se de mera conjectura, tem-se por inidôneo o fundamento, inexistindo óbice à concessão da minorante.

Quanto à quantidade de drogas apreendida – quatro invólucros plásticos contendo "haxixe" (Tetrahidrocannabinol - THC), com peso líquido de 490,3g (quatrocentos e noventa gramas e três decigramas), um invólucro plástico contendo "skunk" (Tetrahidrocannabinol - THC), com peso líquido de 7g (sete gramas), e um invólucro contendo "extrato de maconha" (Tetrahidrocannabinol - THC), com peso líquido de 59,6g (cinquenta e nove gramas e seis decigramas) - e-STJ fl. 1.401) –, embora possível sua consideração para modular a fração redutora, no caso, a quantidade já foi sopesada na primeira etapa para exasperar a pena-base, não podendo ser novamente considerada na terceira fase sob pena de ofensa ao princípio do *ne bis in idem*.

Passo, assim, ao redimensionamento da pena.

Fixada a pena-base em 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa, permanece inalterada na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes a serem consideradas, reduzindo-se de 2/3 na terceira fase pela minorante do tráfico privilegiado, a 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, e 194 dias-multa.

Ante a redução ora implementada, faz jus o paciente ao regime aberto e à substituição das penas.

Ante o exposto, **não conheço do *writ.*** Concedo, porém, *habeas corpus* de ofício para reduzir as penas do paciente, quanto ao delito de tráfico de drogas, a 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, e 194 dias-multa, substituindo a pena reclusiva por restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo

Documento eletrônico VDA44029681 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:46
Código de Controle do Documento: 573d3a94-b2b1-4faf-bf75-29e9d30b0f90

juízo das execuções, mantida, no mais, a condenação.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44029681 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:46
Código de Controle do Documento: 573d3a94-b2b1-4faf-bf75-29e9d30b0f90

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0225840-1 **HC 923.694 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15326417920218260050

EM MESA JULGADO: 15/10/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	VICTOR MARTINELLI PALADINO
ADVOGADO	:	VICTOR MARTINELLI PALADINO - SP271166
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JONATHAN STEVEN DAVILA MONSALVE (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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.

Documento eletrônico VDA44002403 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 16/10/2024 17:42:37
Código de Controle do Documento: E928558C-D64A-4AB0-9C44-DD91E0DE47A2