HABEAS CORPUS Nº 929090 - SP (2024/0256603-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	RAPHAEL CAMARÃO TREVIZAN - DEFENSOR PÚBLICO - AC004256
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCELO NUNES FERREIRA (PRESO)
CORRÉU	:	RAFAEL STEFANO GOMES RODRIGUES
CORRÉU	:	ELISEU BENITES DA ROCHA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO DA PENA-BASE COM BASE NA QUANTIDADE DE DROGAS E MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA FRAÇÃO DE ACRÉSCIMO. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Marcelo Nunes Ferreira contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual manteve a condenação do paciente por tráfico de drogas (art. 33, caput, e art. 35, caput, da Lei n° 11.343/2006) com pena inicial fixada em 19 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, posteriormente reduzida para 14 anos, 3 meses e 15 dias. A defesa alega ilegalidade na dosimetria da pena, argumentando que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem fundamentação idônea, considerando-se a gravidade abstrata do delito, maus antecedentes antigos e a quantidade de drogas apreendidas. Requer a redução da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a majoração da pena-base, com base na quantidade de drogas e nos maus antecedentes, foi devidamente fundamentada; (ii) determinar se é possível a concessão da ordem de ofício, ante a alegada ilegalidade na dosimetria da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não é conhecido quando utilizado como substitutivo de recurso ou revisão criminal, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo

Documento eletrônico VDA44689492 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:05
Publicação no DJEN/CNJ de 18/12/2024. Código de Controle do Documento: d438b375-9600-4d79-88a0-4a9118673ac0

Tribunal Federal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.
4. No caso, a majoração da pena-base foi realizada de forma desproporcional, sem fundamentação adequada para justificar o acréscimo superior ao que a jurisprudência do STJ considera razoável.
5. A quantidade de drogas apreendidas e os maus antecedentes do paciente são fundamentos válidos para o aumento da pena, conforme o art. 42 da Lei n° 11.343/2006 e o art. 59 do Código Penal, mas o acréscimo fixado em 1/2 revelou-se excessivo.
6. A jurisprudência do STJ estabelece frações de 1/6 ou 1/8 para o aumento da pena-base, dependendo da circunstância judicial negativa, salvo fundamentação idônea que justifique fração superior, o que não ocorreu no presente caso.
7. Habeas corpus concedido para redimensionar a pena do paciente para **9 anos e 26 dias, mais 906 dias-multa,** mantido o regime inicial fechado para cumprimento da pena e mantidas as demais penas impostas.
IV. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44689492 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:05
Publicação no DJEN/CNJ de 18/12/2024. Código de Controle do Documento: d438b375-9600-4d79-88a0-4a9118673ac0

HABEAS CORPUS Nº 929090 - SP (2024/0256603-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	RAPHAEL CAMARÃO TREVIZAN - DEFENSOR PÚBLICO - AC004256
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCELO NUNES FERREIRA (PRESO)
CORRÉU	:	RAFAEL STEFANO GOMES RODRIGUES
CORRÉU	:	ELISEU BENITES DA ROCHA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO DA PENA-BASE COM BASE NA QUANTIDADE DE DROGAS E MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA FRAÇÃO DE ACRÉSCIMO. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Marcelo Nunes Ferreira contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual manteve a condenação do paciente por tráfico de drogas (art. 33, caput, e art. 35, caput, da Lei n° 11.343/2006) com pena inicial fixada em 19 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, posteriormente reduzida para 14 anos, 3 meses e 15 dias. A defesa alega ilegalidade na dosimetria da pena, argumentando que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem fundamentação idônea, considerando-se a gravidade abstrata do delito, maus antecedentes antigos e a quantidade de drogas apreendidas. Requer a redução da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a majoração da pena-base, com base na quantidade de drogas e nos maus antecedentes, foi devidamente fundamentada; (ii) determinar se é possível a concessão da ordem de ofício, ante a alegada ilegalidade na dosimetria da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não é conhecido quando utilizado como substitutivo de recurso ou revisão criminal, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo

Documento eletrônico VDA44690756 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:57
Código de Controle do Documento: 9b012ddd-2743-492b-b66c-af50853f2305

Tribunal Federal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.
4. No caso, a majoração da pena-base foi realizada de forma desproporcional, sem fundamentação adequada para justificar o acréscimo superior ao que a jurisprudência do STJ considera razoável.
5. A quantidade de drogas apreendidas e os maus antecedentes do paciente são fundamentos válidos para o aumento da pena, conforme o art. 42 da Lei n° 11.343/2006 e o art. 59 do Código Penal, mas o acréscimo fixado em 1/2 revelou-se excessivo.
6. A jurisprudência do STJ estabelece frações de 1/6 ou 1/8 para o aumento da pena-base, dependendo da circunstância judicial negativa, salvo fundamentação idônea que justifique fração superior, o que não ocorreu no presente caso.
7. Habeas corpus concedido para redimensionar a pena do paciente para **9 anos e 26 dias, mais 906 dias-multa,** mantido o regime inicial fechado para cumprimento da pena e mantidas as demais penas impostas.
IV. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

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 (e-STJ fl. 2584).

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de MARCELO NUNES FERREIRA, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.*
>
> *Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 19 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao art. 33, caput e ao art. 35, caput, ambos da Lei 11.343/2006. Posteriormente, sua pena foi reduzida, em sede de apelação, para 14 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão.*
>
> *O órgão impetrante sustenta a existência de constrangimento ilegal, tendo em vista que a pena-base do paciente foi fixada acima do mínimo legal sem fundamentação idônea, consistentes na gravidade abstrata do delito, bem como em maus antecedentes referentes a infrações demasiadamente antigas, além da quantidade e variedade das drogas apreendidas.*
>
> *Requer, liminarmente, a diminuição do quantum de pena imposta ao paciente.*
>
> *No mérito, pugna pela concessão da ordem para reformar o acórdão da apelação, afastando o aumento da pena-base em razão dos maus antecedentes e da quantidade de drogas apreendida ou, subsidiariamente, a redução da majoração da pena-base, de 1/2 para 1/6, no crime de tráfico de drogas.*

Documento eletrônico VDA44690756 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:57
Código de Controle do Documento: 9b012ddd-2743-492b-b66c-af50853f2305

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do writ.

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 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 revisão criminal. 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, fls. 2496-2497):

> *As penas-base foram fixadas no dobro dos patamares mínimos, mercê da seguinte fundamentação: "... verifico que o réu possui diversas condenações transitadas em julgado (fls. 1086/1101 e 1102/1109), assim, uma delas será utilizada nesta fase como maus antecedentes e as demais na próxima fase como reincidência (...). Demais disso, a quantidade da droga apreendida, por sua vez, revela um maior desvalor da conduta, isto porque, conforme raciocínio feito na fundamentação com a quantidade de entorpecente destinada ao réu seria possível fazer pelo menos 1.350 porções de cocaína e mais de 30.000 porções de maconha, o suficiente para fomentar o tráfico de drogas na região inteira" (fls. 2163/2164).*
>
> *Contudo, embora a argumentação utilizada para a elevação das penas esteja em consonância com as diretrizes estabelecidas nos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei n° 11.343/06,* ***a elevação mostrou-se excessiva, sendo suficiente e adequado, diante dos maus antecedentes e da apreensão de mais de 12 quilogramas de substâncias entorpecentes, o acréscimo de 1/2 (metade).***

Documento eletrônico VDA44690756 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:57
Código de Controle do Documento: 9b012ddd-2743-492b-b66c-af50853f2305

Na segunda fase, presente a circunstância agravante da reincidência (fls. 1102), as penas foram elevadas de 1/6 (um sexto).

Na última etapa, presente a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V, da Lei de Drogas, as penas foram aumentadas de 1/6 (um sexto).

Por outro lado, anota-se ser descabida a incidência do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4°, da Lei n° 11.343/06, não só em face dos maus antecedentes e da reincidência, mas também porque ficou provado que o réu é integrante de associação criminosa.

Assim, as penas do crime de tráfico ficam definitivamente estabelecidas em 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 1.020 (mil e vinte) dias-multa.

Considero que os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias não se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça. Veja-se:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUMENTO PROPORCIONAL. CRITÉRIO DE UM OITAVO SOBRE O INTERVALO DO PRECEITO SECUNDÁRIO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No delito de tráfico de drogas, não há ilegalidade na exasperação da pena-base com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a quantidade e a natureza da droga apreendida é fundamento idôneo para aumentá-la.

2. No silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas. Na espécie, o aumento de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo do preceito secundário, aplicado pelas instâncias ordinárias, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, não havendo falar em desproporcionalidade.

3. As instâncias ordinárias reconheceram a atenuante da confissão espontânea em favor do ora agravante, inexistindo interesse recursal no tocante ao tema.

4. Tendo o Tribunal de origem apontado elementos concretos dos autos para negar a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, torna-se inviável a sua desconstituição para aplicar o redutor do tráfico privilegiado, por demandar o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.718.060/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/10/2024, DJe de 3/10/2024.)

Documento eletrônico VDA44690756 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:57
Código de Controle do Documento: 9b012ddd-2743-492b-b66c-af50853f2305

Assim, deve-se reconhecer a ilegalidade do acórdão quanto ao ponto, em razão da ausência de fundamentação a legitimar a fração adotada, motivo pelo qual deve-se adotar a exasperação no patamar de 1/6 para cada vetorial desvalorada (quantidade dos entorpecentes e maus antecedentes).

Passo a redimensionar a pena relativa ao crime de tráfico de drogas.

Estabeleço a pena-base em **6** anos e 8 meses de reclusão, mais 666 dias-multa, considerando a negativação das circunstâncias judiciais relativas à natureza e quantidade de droga e aos maus antecedentes. Na fase intermediária, incide a agravante da reincidência, passando a pena provisória a **7 anos, 9 meses e 10 dias, mais 777 dias-multa.** Na terceira fase dosimétrica, presente a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V, a pena definitiva imposta é de **9 anos e 26 dias, mais 906 dias-multa.**

Ante o exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* para redimensionar a pena do paciente para **9 anos e 26 dias, mais 906 dias-multa,** mantido o regime inicial fechado para cumprimento da pena e mantidas as demais penas impostas.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44690756 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:57
Código de Controle do Documento: 9b012ddd-2743-492b-b66c-af50853f2305

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0256603-3 **HC 929.090 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15003684320208260483 21182292020

PAUTA: 26/11/2024 JULGADO: 26/11/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RAPHAEL CAMARÃO TREVIZAN - DEFENSOR PÚBLICO - AC004256
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCELO NUNES FERREIRA (PRESO)
CORRÉU	:	RAFAEL STEFANO GOMES RODRIGUES
CORRÉU	:	ELISEU BENITES DA ROCHA
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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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

Documento eletrônico VDA44677149 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 27/11/2024 20:36:34
Código de Controle do Documento: 239EDC56-DE74-43EE-B3CC-C482C4A34C81