SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 929208 - SP (2024/0257772-3)

RELATOR	:	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	RODRIGO TADEU BEDONI - DEFENSOR PÚBLICO - SP221769 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ÂNGELO LÚCIO MOREIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA, ENTRETANTO, DE COAÇÃO ILEGAL MANIFESTA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AFASTAMENTO DA EXASPERAÇÃO BASEADA NA QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. PENA REDIMENSIONADA. CRITÉRIO PARA ELEIÇÃO DO PERCENTUAL DE AUMENTO COM BASE NA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. MAJORAÇÃO PROPORCIONAL À GRAVIDADE DO INJUSTO. SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. MULTIRREINCIDÊNCIA. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO OU DE CONCESSÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA.

Ordem parcialmente concedida, a fim de afastar a valoração negativa da circunstância judicial referente à natureza e quantidade da droga apreendida e, por consequência, redimensionar a reprimenda imposta ao paciente, a qual fica estabelecida em 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 699 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 08/04/2025 a 14/04/2025, por unanimidade, conceder em parte o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Documento eletrônico VDA46920961 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 20/04/2025 21:22:14
Publicação no DJEN/CNJ de 25/04/2025. Código de Controle do Documento: c0b5fbc6-e77f-43cc-8c94-04140eb67fe9

Brasília, 20 de abril de 2025.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Documento eletrônico VDA46920961 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 20/04/2025 21:22:14
Publicação no DJEN/CNJ de 25/04/2025. Código de Controle do Documento: c0b5fbc6-e77f-43cc-8c94-04140eb67fe9

HABEAS CORPUS Nº 929208 - SP (2024/0257772-3)

RELATOR	:	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	RODRIGO TADEU BEDONI - DEFENSOR PÚBLICO - SP221769 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ÂNGELO LÚCIO MOREIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA, ENTRETANTO, DE COAÇÃO ILEGAL MANIFESTA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AFASTAMENTO DA EXASPERAÇÃO BASEADA NA QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. PENA REDIMENSIONADA. CRITÉRIO PARA ELEIÇÃO DO PERCENTUAL DE AUMENTO COM BASE NA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. MAJORAÇÃO PROPORCIONAL À GRAVIDADE DO INJUSTO. SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. MULTIRREINCIDÊNCIA. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO OU DE CONCESSÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA.

Ordem parcialmente concedida, a fim de afastar a valoração negativa da circunstância judicial referente à natureza e quantidade da droga apreendida e, por consequência, redimensionar a reprimenda imposta ao paciente, a qual fica estabelecida em 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 699 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Ângelo Lúcio Moreira** – condenado a pena de 8 anos de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 799 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas –, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (

Documento eletrônico VDA46095501 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 12/03/2025 17:57:53
Código de Controle do Documento: e52eaaff-8fcc-4664-95e8-6097a50a8c0f

Apelação Criminal n. 1534354-69.2023.8.26.0228).

Busca a impetração o redimensionamento da pena imposta ao paciente, para que a circunstância judicial, prevista no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não seja valorada negativamente, uma vez que *a quantidade de drogas apreendidas não se mostrou exagerada a ponto de elevar a basal de forma tão gravosa, devendo ser afastado o aumento procedido pela instância antecedente* (fl. 5).

Informações prestadas às fls. 279/280 e 285/302.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração ou, alternativamente, pela denegação da ordem (fls. 305/311).

É o relatório.

VOTO

De início, salienta-se que esta Corte já assentou posicionamento no sentido de que *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 exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício* (AgRg no HC n. 779.155/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 27/2/2023).

Contudo, verifico a presença de ilegalidade flagrante a justificar a concessão da ordem de *habeas corpus* e a consequente superação do óbice constatado.

Isso porque, a Corte estadual, ao valorar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, na primeira etapa da dosimetria da pena, considerou que a natureza e a quantidade de drogas apreendidas justificavam o recrudescimento da pena-base, nos seguintes termos (fls. 260/261):

> […] As reprimendas, conquanto dosadas e fundamentadas em consonância com o sistema trifásico de aplicação da pena, com a imposição do regime inicial fechado, comportam o reparo solicitado pelo Ministério Público.
>
> a) entendendo favoráveis ao acusado as circunstâncias judiciais descritas no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e no art. 59 do CP, o Magistrado a quo fixou as suas penas-base no mínimo legal, ou seja, em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa.
>
> Tal proceder mostrou-se, de fato, equivocado e benevolente, sendo de rigor a exacerbação das básicas, diante do mau antecedente ostentado pelo réu, bem como da quantidade e da variedade de tóxicos com ele apreendidos.

Documento eletrônico VDA46095501 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 12/03/2025 17:57:53
Código de Controle do Documento: e52eaaff-8fcc-4664-95e8-6097a50a8c0f

Destaque-se, desde logo, que, nos casos de tráfico de entorpecentes (art. 33, da Lei n. 11.343/06), é perfeitamente admissível a elevação das penas-base com fundamento na quantidade e na variedade mais nociva do tóxico apreendido, nos termos do art. 42 da Lei de Tóxicos.

Na hipótese dos autos, foram aprendidas, em poder do réu, 66 porções de cocaína em pó (substância altamente viciante e nociva à saúde dos usuários), além de 17 invólucros contendo maconha.

Observa-se que a fundamentação adotada pelo Tribunal *a quo* se encontra em desconformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a ínfima quantidade de entorpecente apreendido, no caso 25,1 g de cocaína e 20,5 g de maconha (fls. 27/29), não autoriza a elevação da pena-base, seja pela natureza, como se operou, seja pelo montante arrecadado, de forma que a circunstância prevista no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 não deve ser valorada negativamente, a fim de distanciar a reprimenda do mínimo legal.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E TRÁFICO DE DROGAS. INTEGRANTE DO TERCEIRO COMANDO PURO. ABSOLVIÇÃO PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. NECESSIDADE. TRÁFICO. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE AO MINIMO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O habeas corpus não é a via adequada para discussão acerca da absolvição do crime de associação para o tráfico de entorpecentes, por demandar exame fático-probatório, incompatível com a via eleita, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

2. Todavia, mostra-se desproporcional o aumento da pena-base no crime de tráfico em 1 ano e 6 meses, por ter sido apreendido com o paciente apenas 22,5 g de maconha e 89,4 g de cocaína, pois, não obstante não ser uma quantia ínfima, também não é uma quantia grande a justificar o aumento previsto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Assim, a pena-base deve ser fixada em 5 anos, tornando-se definitiva, ante a inexistência de qualquer outro aumento nas segunda ou terceira fases.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no HC n. 566.366/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 23/10/2020 – grifo nosso.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO AGRAVADA QUE REDUZIU A PENA-BASE AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL, AFASTOU A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E APLICOU O REDUTOR EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS CRITÉRIO IDÔNEO, MAS DESPROPORCIONAL NA HIPÓTESE DOS AUTOS. ÍNFIMA QUANTIDADE DE DROGAS. ANTECEDENTES, REINCIDÊNCIA E AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO COM BASE EM DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES POR USO DE DROGAS. INADEQUAÇÃO. AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES, DA REINCIDÊNCIA E DO FUNDAMENTO UTILIZADO PARA NÃO APLICAR A MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para reduzir a pena-base e afastar a agravante da reincidência, além de aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em seu patamar máximo.

2. Em relação à exasperação da pena-base no crime de tráfico, o juiz deve

Documento eletrônico VDA46095501 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 12/03/2025 17:57:53
Código de Controle do Documento: e52eaaff-8fcc-4664-95e8-6097a50a8c0f

considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do estatuto repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. No caso, embora a natureza e a diversidade dos entorpecentes seja critério idôneo para dosar as penas nos crimes de tráfico de drogas, conforme o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, na espécie, a quantidade das drogas apreendidas não é expressiva - 1,8g de cocaína e 2g de crack -, revelando-se desproporcional o incremento com base nessa motivação. Precedentes em hipóteses análogas.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é desproporcional o reconhecimento da reincidência em virtude de anterior condenação pelo delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas.

5. Nesse contexto, é adequado o afastamento dos maus antecedentes e da reincidência apoiados em duas condenações por uso de drogas e, em consequência, preenchidos os demais requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é cabível o reconhecimento do privilégio no crime de tráfico de drogas, que foi aplicado em sua fração máxima, com base na inexpressiva quantidade das drogas apreendidas.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 382.880/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 3/12/2019.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXASPERAÇÃO MOTIVADA PELA NATUREZA DO ENTORPECENTE. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. A alegação de nulidade do processo, sob o argumento de ilegalidade da prova, não foi examinada pelo Tribunal a quo, circunstância que impede seu exame direto por este Superior Tribunal de Justiça sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

3. O refazimento da dosimetria da pena em habeas corpus tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar, de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

4. Nos crimes de tráfico de drogas, é consabido que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal - CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

No caso em apreço, não obstante a alta nocividade e a natureza da droga apreendida com o paciente (crack), a ínfima quantidade - 12,004g - não justifica a majoração da pena-base, por não extrapolar o tipo penal. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 5 anos de reclusão, mantidos os demais termos do édito condenatório.

(HC n. 495.339/PR, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 28/3/2019.)

Por outro lado, com relação à fração utilizada pela instância ordinária para dosar a pena-base imposta ao paciente, em virtude do reconhecimento de maus

Documento eletrônico VDA46095501 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 12/03/2025 17:57:53
Código de Controle do Documento: e52eaaff-8fcc-4664-95e8-6097a50a8c0f

antecedentes, observa-se que o raciocínio adotado pela Corte estadual não merece reparos, notadamente pelo fato de que *não existe critério matemático obrigatório para a fixação da pena-base. Pode o magistrado, consoante a sua discricionariedade motivada, aplicar a sanção básica necessária e suficiente à repressão e prevenção do delito, pois as infinitas variações do comportamento humano não se submetem, invariavelmente, a uma fração exata na primeira fase da dosimetria* (AgRg no HC n. 563.715/RO, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 21/9/2020).

Fixadas essas premissas e obedecidas às demais diretrizes estabelecidas pelas instâncias de origem, passo ao redimensionamento da pena do paciente.

Mantenho a valoração negativa da circunstância judicial dos maus antecedentes – decotado apenas o vetor da natureza e quantidade de drogas apreendidas, nos termos da fundamentação supra – e, observado o critério de aumento adotado pelo Tribunal de origem (recrudescimento de 1/6 para cada circunstância judicial negativa), fixo a pena base em **5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa.**

Na segunda fase, reconhecida a multirreincidência e corretamente adotado o percentual de 1/5 para o agravamento da pena (AgRg no HC n. 622.225/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 24/11/2020), tenho que a reprimenda deverá permanecer consolidada em **7 anos de reclusão, além do pagamento de 699 dias-multa** – no valor unitário mínimo –, à míngua de causas de aumento ou de diminuição de pena.

Ademais, diante do *quantum* de pena fixado, da circunstância judicial desfavorável ao paciente (maus antecedentes) e da sua reincidência, deve permanecer o regime inicialmente fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Na hipótese, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a concessão do *sursis*, porquanto não restaram preenchidos os requisitos dos arts. 44 e 77, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, **concedo em parte a ordem**, a fim de afastar a valoração negativa da circunstância judicial referente à natureza e quantidade da droga apreendida e, por consequência, redimensionar a reprimenda imposta ao paciente, a

Documento eletrônico VDA46095501 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 12/03/2025 17:57:53
Código de Controle do Documento: e52eaaff-8fcc-4664-95e8-6097a50a8c0f

qual fica estabelecida em **7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 699 dias-multa**, mantidos os demais termos do acórdão.

Documento eletrônico VDA46095501 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 12/03/2025 17:57:53
Código de Controle do Documento: e52eaaff-8fcc-4664-95e8-6097a50a8c0f

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

HC 929.208 / SP

Número Registro: 2024/0257772-3

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
15343546920238260228 23503702023

Sessão Virtual de 08/04/2025 a 14/04/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		RODRIGO TADEU BEDONI - DEFENSOR PÚBLICO - SP221769
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ÂNGELO LÚCIO MOREIRA (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

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 08/04/2025 a 14/04/2025, por unanimidade, decidiu conceder em parte o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Documento eletrônico VDA46884518 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 15/04/2025 00:26:50
Código de Controle do Documento: c696bf3d-8de0-4240-91d6-5a85e5a58033

Brasília, 14 de abril de 2025

Documento eletrônico VDA46884518 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 15/04/2025 00:26:50
Código de Controle do Documento: c696bf3d-8de0-4240-91d6-5a85e5a58033