SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 930550 - ES (2024/0266022-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	RAMON COELHO ALMEIDA
ADVOGADO	:	RAMON COELHO ALMEIDA - ES017954
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	BRUNO DOS REIS DA CONCEICAO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MINORANTE DO TRÁFICO. NEGATIVA ANTE AÇÕES PENAIS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULAS 440/STJ E 718 719/STF. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

Habeas corpus visando à concessão da minorante do tráfico privilegiado e ao regime mais brando.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: definir se ações penais em andamento justificam a negativa da minorante do tráfico privilegiado e se é cabível a alteração do regime prisional para mais brando.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ser afastada com fundamento em inquéritos ou ações penais em andamento, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

A fixação do regime prisional deve observar as circunstâncias judiciais previstas no art. 33, § 3º, do Código Penal.

Tratando-se réu primário cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, faz jus ao regime mais brando, nos termos das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF e, pelas mesmas razões, à substituição das penas.

IV. DISPOSITIVO

Ordem concedida para reduzir as penas a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, substituindo a pena reclusiva por restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo juízo das execuções.

Documento eletrônico VDA44367289 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:22:08
Código de Controle do Documento: f1e3b849-1176-40ab-98a1-8467902a402b

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 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

Documento eletrônico VDA44367289 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:22:08
Código de Controle do Documento: f1e3b849-1176-40ab-98a1-8467902a402b

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 930550 - ES (2024/0266022-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	RAMON COELHO ALMEIDA
ADVOGADO	:	RAMON COELHO ALMEIDA - ES017954
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	BRUNO DOS REIS DA CONCEICAO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MINORANTE DO TRÁFICO. NEGATIVA ANTE AÇÕES PENAIS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. SÚMULAS 440/STJ E 718 719/STF. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

Habeas corpus visando à concessão da minorante do tráfico privilegiado e ao regime mais brando.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: definir se ações penais em andamento justificam a negativa da minorante do tráfico privilegiado e se é cabível a alteração do regime prisional para mais brando.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ser afastada com fundamento em inquéritos ou ações penais em andamento, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

A fixação do regime prisional deve observar as circunstâncias judiciais previstas no art. 33, § 3º, do Código Penal.

Tratando-se réu primário cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, faz jus ao regime mais brando, nos termos das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF e, pelas mesmas razões, à substituição das penas.

IV. DISPOSITIVO

Ordem concedida para reduzir as penas a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, substituindo a pena reclusiva por restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo juízo das execuções.

Documento eletrônico VDA44366620 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:24:22
Código de Controle do Documento: 6f2781f8-d9e1-45cf-85e2-2ace267f648d

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 BRUNO DOS REIS DA CONCEICAO, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.*
>
> *Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 5 anos de reclusão no regime fechado e ao pagamento de 500 dias multa, como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.*
>
> *O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa.*
>
> *O impetrante sustenta que o paciente faz jus a concessão da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no patamar de 2/3 e a alteração do regime inicial de cumprimento de pena.*
>
> *Afirma que é vedada a utilização de inquérito e ações penais em curso para impedir a concessão da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desse modo, o fato de o paciente responder a outro processo por associação ao tráfico de drogas não pode ser utilizado para impedir a concessão do benefício.*
>
> *Requer, liminarmente e no mérito, que seja aplicado o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e a reforma do regime inicial de cumprimento de pena.*

A defesa alega, em síntese, constrangimento ilegal, ante a negativa da minorante do tráfico privilegiado e na imposição do regime mais gravoso.

Requer a concessão da ordem para que seja aplicada a minorante e abrandado o regime prisional

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:

Documento eletrônico VDA44366620 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:24:22
Código de Controle do Documento: 6f2781f8-d9e1-45cf-85e2-2ace267f648d

> *"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 se manifestou acerca da aplicação da causa de diminuição:

Documento eletrônico VDA44366620 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:24:22
Código de Controle do Documento: 6f2781f8-d9e1-45cf-85e2-2ace267f648d

> *Quanto à forma privilegiada do crime, sem razão o apelante.*
>
> *A teor da expressa redação do artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, somente fará jus ao benefício o réu que, além de primário, "não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." No caso, a informação repassada à polícia no que toca à habitualidade da traficância no local, somadas à não comprovação de labor lícito, demonstram que o réu não se enquadra no conceito do traficante eventual. O juízo de 1º grau, ainda, apontou que o réu responde a outra ação penal pela prática de delito da mesma natureza (AP n° 0030463-88.2018.8.08.0035), situação que também justifica o afastamento da benesse pretendida.*
>
> *Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:*
>
> *A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que inquérito policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas. (STJ, HC 376.915/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 08/05/2017)*
>
> *No mais, mantenho o regime prisional fixado na sentença (fechado), ante os maus antecedentes o réu.*
>
> *Incabível a substituição de pena nos moldes do art. 44 do CP.*
>
> *Sendo assim, conheço do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.*
>
> *(e-STJ, fls. 10-11)*

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

> *A respeito a jurisprudência deste col. STJ é pacífica no sentido de que "O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que "A causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020)." (HC 664284 / ES, RELATOR Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 21/09/2021, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 27/09/2021)*

Quanto ao regime, embora apontado no acórdão impugnado que o paciente ostentaria maus antecedentes, o que justificaria o recrudescimento do regime, cuida-se de réu primário, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, como se constata da sentença (e-STJ, fls. 32-33), fazendo, pois, jus ao regime mais brando, nos termos das Súmula 440/STJ e 718 e 719/STF.

Documento eletrônico VDA44366620 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:24:22
Código de Controle do Documento: 6f2781f8-d9e1-45cf-85e2-2ace267f648d

Passo, assim, ao redimensionamento das penas.

Fixada a pena-base no mínimo legal, permanece no mesmo patamar na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes a serem consideradas, a qual se reduz de 2/3 pela minorante, tornando-se definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, e 166 dias-multa.

Ante as mesmas razões, faz jus o paciente à substituição das penas.

Ante o exposto, concedo a ordem para reduzir as penas a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, substituindo a pena reclusiva por restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo juízo das execuções.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44366620 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:24:22
Código de Controle do Documento: 6f2781f8-d9e1-45cf-85e2-2ace267f648d

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0266022-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 930.550 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00046592120188080035 00354261761802032721031 354261761802032721031 46592120188080035

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	:	RAMON COELHO ALMEIDA
ADVOGADO	:	RAMON COELHO ALMEIDA - ES017954
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	BRUNO DOS REIS DA CONCEICAO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 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 VDA44346602 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 06/11/2024 17:21:58
Código de Controle do Documento: F15313C6-702E-4829-A175-BAD203D412C3