SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 936027 - SP (2024/0297692-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	CAROLINA LEITE LOPEZ DE LEON - DEFENSORA PÚBLICA - SP231363
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUCAS FELIPE CARDOSO DE ASSIS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRAFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. FUNDAMENTOS ABSTRATOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio ou revisão criminal, visando afastar a vedação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, aplicada com base na quantidade de drogas apreendidas.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade de drogas apreendidas, desacompanhada de outros elementos, é suficiente para afastar a aplicação do tráfico privilegiado.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência desta Corte não admite *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A quantidade de drogas, por si só, não é fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, conforme precedentes das 5ª e 6ª Turmas.

5. A Corte de origem afastou a aplicação do redutor com base exclusivamente na quantidade de drogas, sem outros elementos concretos que indicassem dedicação habitual ao tráfico.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

ACÓRDÃO

Documento eletrônico VDA44029273 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 16:29:49
Código de Controle do Documento: 4a80c32f-55d5-45cc-87e6-6a52c6dc8672

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 VDA44029273 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 16:29:49
Código de Controle do Documento: 4a80c32f-55d5-45cc-87e6-6a52c6dc8672

HABEAS CORPUS Nº 936027 - SP (2024/0297692-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	CAROLINA LEITE LOPEZ DE LEON - DEFENSORA PÚBLICA - SP231363
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUCAS FELIPE CARDOSO DE ASSIS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRAFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. FUNDAMENTOS ABSTRATOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio ou revisão criminal, visando afastar a vedação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, aplicada com base na quantidade de drogas apreendidas.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade de drogas apreendidas, desacompanhada de outros elementos, é suficiente para afastar a aplicação do tráfico privilegiado.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência desta Corte não admite *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A quantidade de drogas, por si só, não é fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, conforme precedentes das 5ª e 6ª Turmas.

5. A Corte de origem afastou a aplicação do redutor com base exclusivamente na quantidade de drogas, sem outros elementos concretos que indicassem dedicação habitual ao tráfico.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

RELATÓRIO

Documento eletrônico VDA44030053 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 16:32:04
Código de Controle do Documento: 238e4005-e004-4a8a-801a-11ac81629e76

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LUCAS FELIPE CARDOSO DE ASSIS em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O paciente foi condenado como incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, ao cumprimento de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias- multa.

Contra a sentença condenatória, a acusação interpôs recurso de apelação à Corte de origem, que deu provimento ao apelo ministerial, para afastar a causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas e, por consequência, elevar as penas para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, fixar o regime fechado para início do cumprimento da pena (fls. 33-41 e-STJ), no termos da seguinte ementa:

> *"Tráfico ilícito de entorpecentes Recurso ministerial Dosimetria penal Impossibilidade de exasperação da pena-base, sob pena de se incorrer no intolerável bis in idem Reprimenda redimensionada pelo afastamento do privilégio legal, diante do desfavorecimento das circunstâncias concretamente aferidas, que evidenciam dedicação à mercancia ilícita Sentença reformada nessa extensão Recurso ministerial parcialmente acolhido."*

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de erro na dosimetria da pena.

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

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:

> *"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).*

Documento eletrônico VDA44030053 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 16:32:04
Código de Controle do Documento: 238e4005-e004-4a8a-801a-11ac81629e76

> *"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:

> *"Na hipótese concreta, a despeito da primariedade, ao tempo dos fatos, verifica-se que o acusado foi surpreendido em posse de elevada quantidade de entorpecentes (total de 85 porções, entre maconha, crack e cocaína), cujas naturezas possuem efeitos deletérios à saúde pública, circunstâncias essas sequer sopesadas na primeira etapa do cálculo penal, sem deslembrar a apreensão de dinheiro, em espécie, tudo isso em conhecido ponto de tráfico. Ademais, em Juízo, o réu admitiu que exercia a traficância de forma habitual (para custear seu próprio sustento) e não comprovou exercer nenhuma ocupação lícita (v. streaming, encartado aos autos). Como se vê, tais indicativos demonstram que o sentenciado dedicava-se à atividade criminosa (narcotraficância), sendo inconciliáveis com a figura do traficante ocasional, sujeito ativo a quem a lei objetiva emprestar tratamento diferenciado, razão pela qual inaplicável a redução especial operada monocraticamente. Destarte, a pena atinge contornos definitivos em 05*

Documento eletrônico VDA44030053 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 16:32:04
Código de Controle do Documento: 238e4005-e004-4a8a-801a-11ac81629e76

> *(cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa menores. O regime prisional fixado (inicial fechado) não comporta alteração, porque proporcional e suficiente para reprovação e prevenção do crime, tanto por fundamento na Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, quanto pelo desfavorecimento das circunstâncias e consequências fáticas concretamente recolhidas dos autos, na forma dos artigos 33 e 59, ambos do Código Penal, e 42, da Lei nº 11.343/06, especialmente, mas não tão só, pela elevada quantidade de drogas apreendidas, cujas naturezas possuem efeitos deletérios à saúde pública, além das evidências de que o acusado se dedicava à traficância, aqui minudentemente aferidas. Enfim, não é razoável que se trate com tamanha benevolência aqueles que por cupidez ou outra razão de igual vileza resolvem ganhar a vida desgraçando a dos outros, de modo que, diante das funestas consequências da disseminação das drogas, a resposta penal deve ser minimamente representativa."*

De fato, a aplicação do art. 33, § 4º da Lei Antidrogas foi vedada única e exclusivamente com base na quantidade de entorpecente apreendida, o que, contudo, não possui respaldo na jurisprudência desta Corte, conforme se extrai do seguinte precedentes da 5ª e 6ª Turmas:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DOSIMETRIA.TRÁFICO D E ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO AFASTADA APENAS PELA QUANTIDADE DE DROGA E PELA CONDIÇÃO DE MULA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. FRAÇÃO DE 1/6. ADEQUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *1. A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.*
> *2. Posteriormente, o referido colegiado aperfeiçoou o entendimento anteriormente exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenham sido utilizadas na primeira fase da dosimetria.*
> *3.* ***Na espécie, o fundamento de que o agente transportava grande quantidade de droga a serviço de terceiros não se presta a sustentar o afastamento da benesse, uma vez que evidencia, de plano, apenas a condição de mula e não de dedicação a atividades criminosas.*** *E, nos termos da jurisprudência desta Corte, a condição de mula, per se, não tem o condão de impedir o reconhecimento do privilégio em comento, de modo que faz jus o agravado à incidência da minorante na fração de 1/6.*
> *4. Agravo regimental desprovido.*
>
> *(AgRg no HC 842630 / SC, RELATOR Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 18/12/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 21/12/2023. Grifo Acrescido)*

Documento eletrônico VDA44030053 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 16:32:04
Código de Controle do Documento: 238e4005-e004-4a8a-801a-11ac81629e76

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CONCLUSÃO DE QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA REALIZAÇÃO DE TRANPORTE INTERESTADUAL DE GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTO INIDÔNEO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para aplicar o redutor do tráfico privilegiado ao ora agravado, na fração de 1/6.

2. A revaloração dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não requer o reexame probatórios. Note-se que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, mas valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias.

3. Esta Corte vem se manifestando no sentido de que o "mero transporte eventual ou esporádico de droga - ainda que em grandes quantidades -, sem outros elementos que evidenciem o envolvimento do agente com organização criminosa, não é suficiente para afastar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no AREsp n. 2.321.950/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023.) 4. No caso dos autos, o Tribunal local utilizou-se do fato de o paciente ter realizado transporte interestadual de elevada quantidade de entorpecente - 6,25 kg (seis quilos e vinte e cinco gramas) de cocaína - para negar a aplicação do benefício ao réu.

Entretanto, da leitura dos autos, não se verifica a presença de outros elementos que permitam concluir com clareza a dedicação ao tráfico de forma habitual, revelando-se inidônea, em consequência, a motivação utilizada para a negativa do privilégio.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 849305 / MS, RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 19/09/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 26/09/2023)

A quantidade de drogas, desacompanhada de outros elementos, não afasta a aplicação do privilégio, vale dizer, a quantidade de entorpecentes somente pode ser considerada para o afastamento do tráfico privilegiado se houver a indicação de elementos concretos adicionais. Inadmitido, portanto, conjecturas e suposições acerca da dedicação ou integração com organização criminosa.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício, para restabelecer a sentença, nos exatos termos em que proferida pelo Juízo de primeiro grau.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44030053 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 16:32:04
Código de Controle do Documento: 238e4005-e004-4a8a-801a-11ac81629e76

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0297692-2 **HC 936.027 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00130525420168260050 130525420168260050

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	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO CAROLINA LEITE LOPEZ DE LEON - DEFENSORA PÚBLICA - SP231363
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUCAS FELIPE CARDOSO DE ASSIS (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 VDA44002449 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 17:43:37
Código de Controle do Documento: EC70D426-E6B0-49EA-B6AB-374882E4F3DF