SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 890868 - SP (2024/0043246-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	JOSE CARLOS DE LIMA FONTES (PRESO)
ADVOGADO	:	RODOLFO COUTINHO DE SOUZA - SP423660
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXAPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS CARACTERIZADA. *BIS IN IDEM* NÃO EVIDENCIADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE NÃO SE VERIFICA.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal. Precedentes.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judicial acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

IV - Na hipótese, o privilégio do § 4º da Lei n. 11.343/2006 não foi afastado em razão unicamente da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, mas em virtude dos registros anteriores perante a Vara da Infância e da Juventude que indicam que o paciente é entrelaçado com a atividades criminosas, não se tratando de um traficante eventual.

V - A desconstituição das conclusões das instâncias antecedentes depende do reexame de fatos e provas, providência inviável na via do *habeas corpus*. Precedentes.

Agravo regimental não provido.

Documento eletrônico VDA43259970 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 04/09/2024 21:29:48
Código de Controle do Documento: e0a67c93-9757-446a-9d55-abbdb7a4ac43

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

Documento eletrônico VDA43259970 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 04/09/2024 21:29:48
Código de Controle do Documento: e0a67c93-9757-446a-9d55-abbdb7a4ac43

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 890868 - SP (2024/0043246-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	JOSE CARLOS DE LIMA FONTES (PRESO)
ADVOGADO	:	RODOLFO COUTINHO DE SOUZA - SP423660
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXAPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS CARACTERIZADA. *BIS IN IDEM* NÃO EVIDENCIADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE NÃO SE VERIFICA.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal. Precedentes.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judicial acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

IV - Na hipótese, o privilégio do § 4º da Lei n. 11.343/2006 não foi afastado em razão unicamente da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, mas em virtude dos registros anteriores perante a Vara da Infância e da Juventude que indicam que o paciente é entrelaçado com a atividades criminosas, não se tratando de um traficante eventual.

V - A desconstituição das conclusões das instâncias antecedentes depende do reexame de fatos e provas,

Documento eletrônico VDA43049327 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 22/08/2024 17:50:05
Código de Controle do Documento: ca03cafb-6ded-4ad5-8268-46d58b59e526

providência inviável na via do *habeas corpus*. Precedentes.
Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls. 112-123) interposto por JOSE CARLOS DE LIMA FONTES contra decisão monocrática (fls. 101-107) que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Depreende-se dos autos que o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Mogi-Mirim condenou o paciente às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, pela prática do crime descrito no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, III, da Lei 11.343/06 e artigo 61, I, do Código Penal, nos termos da sentença de fls. 14-23.

A defesa interpôs apelação ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso, nos termos do acórdão de fls. 24-38, com trânsito em julgado em 04/11/2022.

Sobreveio a impetração de *habeas corpus*, em substituição à revisão criminal, objetivando a concessão da ordem de modo a revisar a dosimetria da pena.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 101-107).

No regimental (fls. 112-123), o agravante defende a possibilidade de concessão da ordem de ofício, argumentando a ausência de fundamentação idônea para afastar o privilégio do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

É o relatório.

VOTO

O agravante defende que a quantidade de drogas apreendidas (870 porções de cocaína, totalizando 396,9g) foi utilizada na primeira etapa da dosimetria da pena para exasperar a pena-base e para afastar o tráfico privilegiado na terceira etapa, caracterizando *bis in idem*.

Como assinalado na decisão agravada, o *habeas corpus* não foi conhecido por ter sido manejado em substituição à revisão criminal, em alinhamento com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

Documento eletrônico VDA43049327 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 22/08/2024 17:50:05
Código de Controle do Documento: ca03cafb-6ded-4ad5-8268-46d58b59e526

> *"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PORTEILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO NESTA CORTE. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TEMA NÃO ANALISADO NA ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*
>
> *Agravo regimental improvido"* (AgRg no HC n. 561.185/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 16/03/2020).

> *"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DOSIMETRIA DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA REPRIMENDA. HIPÓTESE DE NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *4. Tratando-se de impetração que se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, já transitado em julgado, contra o qual seria cabível a interposição de revisão criminal, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.*
>
> *[...]*
>
> *6. Agravo regimental improvido"* (AgRg no HC n. 486.185/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 07/05/2019).

Demais disso, não vislumbrei a presença de ilegalidade flagrante no acórdão impugnado (fls. 24-38), porquanto o Tribunal de Apelação concluiu que o agravante, apesar de tecnicamente primário, é dedicado a atividades criminosas.

Ao contrário do que alega a defesa, o privilégio do § 4º da Lei n. 11.343/2006 não foi afastado em razão unicamente da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, mas em virtude dos registros anteriores perante a Vara da Infância e da

Documento eletrônico VDA43049327 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 22/08/2024 17:50:05
Código de Controle do Documento: ca03cafb-6ded-4ad5-8268-46d58b59e526

Juventude que indicam que o paciente é entrelaçado com a atividades criminosas, não se tratando de um traficante eventual.

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judicial acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

O reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

> *"[...]*
>
> *- A causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado foi rechaçada porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que o paciente se dedicava à prática criminosa, não apenas em virtude da quantidade de entorpecente apreendido - 2.940, 7 gramas de cocaína -, e das circunstâncias que culminaram em sua prisão em flagrante - após denúncia anônima de que o paciente promovia o tráfico de drogas no local (e-STJ, fl. 15) -, mas principalmente devido ao fato de ele já possuir diversos apontamentos por atos infracionais, tudo isso a indicar que ele não se tratava de traficante eventual e que se dedicava à atividade criminosa, não fazendo, portanto, jus à aplicação da referida minorante. Precedentes.*
>
> *- Conclusão em sentido contrário demandaria o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.*
>
> *- Agravo regimental não provido"* (AgRg no HC n. 687.814/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30/8/2021).

> *"[...]*
>
> *4. "Esta Corte Superior de Justiça tem, reiteradamente, decidido, por ambas as Turmas, que atos infracionais praticados pelo agente quando adolescente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar, na análise do caso concreto, dedicação a atividades criminosas e, por conseguinte, impedir a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006".*
>
> *Na hipótese, constam registros de dois atos infracionais por crimes graves em desfavor do agravante, homicídio e tráfico de drogas, justificando o afastamento do privilégio.*

Documento eletrônico VDA43049327 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 22/08/2024 17:50:05
Código de Controle do Documento: ca03cafb-6ded-4ad5-8268-46d58b59e526

[...]

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão quanto ao regime prisional, sem efeitos infringentes" (EDcl no HC n. 717.216/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato - Desembargador convocado do TJDFT, DJe de 26/5/2023).

Assim, não vislumbro a presença de coação ilegal ou teratologia que desafie a concessão da ordem de ofício, devendo a decisão monocrática ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA43049327 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 22/08/2024 17:50:05
Código de Controle do Documento: ca03cafb-6ded-4ad5-8268-46d58b59e526

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 890.868 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0043246-0

Número de Origem:
00056331520228260521 15004109320228260363 20723032022 56331520228260521

Sessão Virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: RODOLFO COUTINHO DE SOUZA
ADVOGADO	: RODOLFO COUTINHO DE SOUZA - SP423660
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSE CARLOS DE LIMA FONTES (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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: JOSE CARLOS DE LIMA FONTES (PRESO)
ADVOGADO	: RODOLFO COUTINHO DE SOUZA - SP423660
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

Documento eletrônico VDA43237570 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 03/09/2024 01:00:11
Código de Controle do Documento: beb6d6db-b52d-411a-91bc-2db090ea555d

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024

Documento eletrônico VDA43237570 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 03/09/2024 01:00:11
Código de Controle do Documento: beb6d6db-b52d-411a-91bc-2db090ea555d