



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 912914 - RN (2024/0170151-7)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : RENATO IVAN FERNANDES COSTA
ADVOGADO : DURVALDO RAMOS VARANDAS DE CARVALHO NETO -
RN005550
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
NORTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
NORTE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NULIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. PRIVILÉGIO. MODULAÇÃO EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

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

II - Havendo constrangimento ilegal, concede-se a ordem de ofício.

III - O Tribunal de Apelação concluiu, a partir da análise das provas produzidas sob o crivo da ampla defesa e do contraditório, que não houve busca pessoal ou violação de domicílio ilícita. Para se chegar a conclusão diversa daquela da instância originária, seria necessário reexaminar verticalmente a matéria de fatos e provas, procedimento vedado pela via do *habeas corpus*.

IV - É ônus da parte encartar a prova pré-constituída de suas alegações, uma vez que o rito do *habeas corpus* não admite dilação probatória.

V - A modulação do privilégio do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 em razão da quantidade de entorpecente apreendido, desde que não considerado na primeira etapa da dosimetria da pena, constitui fundamento idôneo. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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, 06 de agosto de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 912914 - RN (2024/0170151-7)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : RENATO IVAN FERNANDES COSTA
ADVOGADO : DURVALDO RAMOS VARANDAS DE CARVALHO NETO -
RN005550
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
NORTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
NORTE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NULIDADE.
VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO
OCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. PRIVILÉGIO.
MODULAÇÃO EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE
DROGAS APREENDIDAS.
ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

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

II - Havendo constrangimento ilegal, concede-se a
ordem de ofício.

III - O Tribunal de Apelação concluiu, a partir da
análise das provas produzidas sob o crivo da ampla defesa e
do contraditório, que não houve busca pessoal ou violação
de domicílio ilícita. Para se chegar a conclusão diversa
daquela da instância originária, seria necessário reexaminar
verticalmente a matéria de fatos e provas, procedimento
vedado pela via do *habeas corpus*.

IV - É ônus da parte encartar a prova pré-constituída de
suas alegações, uma vez que o rito do *habeas corpus* não
admite dilação probatória.

V - A modulação do privilégio do § 4º do artigo 33 da
Lei 11.343/2006 em razão da quantidade de entorpecente
apreendido, desde que não considerado na primeira etapa da
dosimetria da pena, constitui fundamento idôneo.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls. 632-641) interposto por RENATO IVAN FERNANDES COSTA contra a decisão monocrática (fls. 623-626) que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE.

Consta dos autos que o paciente foi inicialmente condenado pelo Juízo da 14ª Vara Criminal da Comarca de Natal, no âmbito da ação penal n. 0108847-71.2017.8.20.0001, pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33 da Lei 11.343/2006), à pena de 3 (três) anos, 05 (cinco) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa, em regime inicial aberto, conforme a sentença de fls. 48-51.

Operado o trânsito em julgado, a defesa propôs a revisão criminal n. 0811799-72.2023.8.20.0000 perante o Tribunal de Justiça, que julgou improcedente o pedido revisional, nos termos do acórdão de fls. 76-105, com trânsito em julgado em 05/03/2024.

Sobreveio a impetração do presente *habeas corpus*, objetivando a concessão da ordem para: (i) anular as provas obtidas em busca pessoal e domiciliar fora das hipóteses legais, sem o Aviso de Miranda; (ii) afastar a valoração de negativa dos antecedentes criminais, referente a uma condenação pretérita, extinta pela prescrição; e (iii) modular a redutora do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 em sua fração máxima.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 623-626).

No regimental (fls. 632-641), o agravante verbera que as provas obtidas em busca pessoal e domiciliar são nulas, assim como a exasperação da pena-base acima do mínimo legal e a negativa ao privilégio do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 estão despidas de fundamentação idônea.

É o relatório.

VOTO

O agravante aponta a ocorrência de ilegalidade flagrante consubstanciada pela nulidade das provas obtidas em busca pessoal e domiciliar ilícitas, assim como na negativa à manutenção da pena-base no mínimo legal e na negativa ao privilégio do § 4º

do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Consoante os fundamentos articulados na decisão monocrática (fls. 623-626), o *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, em posicionamento alinhado com a jurisprudência o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. WRIT NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DELITOS DE ROUBO EM CONCURSO MATERIAL. CUMULAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

1. Conforme consignado na decisão agravada, o presente habeas corpus não merece ser conhecido, pois foi impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, a existência de flagrante ilegalidade justifica a concessão da ordem de ofício.

[...]

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 738.224/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 12/12/2023).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS ISOLADAMENTE. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA DENOTAR A HABITUALIDADE DELITIVA DA AGENTE. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÁXIMA (2/3). REGIME ABERTO. ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

[...]

6. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 857.913/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1/12/2023).

Não obstante o óbice ao conhecimento do *writ*, a decisão agravada pontuou não haver ilegalidade flagrante no acórdão impugnado que desafie a concessão da ordem de ofício.

No que diz respeito à tese acerca da nulidade da busca pessoal e domiciliar, o Tribunal de Apelação concluiu, a partir da análise da prova produzida sob o crivo da ampla defesa e do contraditório, que não houve busca pessoal ou violação de domicílio ilícita.

Com efeito, para que a tese sobre a nulidade das provas pudesse ser acolhida, seria imprescindível o revolvimento vertical de toda a matéria de fatos e provas, cujo rito do *habeas corpus* e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admitem. A esse respeito, cito os seguintes julgados:

"[...]

IV- É iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do habeas corpus (e do seu recurso) para a análise de teses que demandem incursão no acervo fático-probatório, como as circunstâncias fáticas que envolveram a situação do flagrante.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 832.882/RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 27/6/2024.).

"[...]

4. Não vislumbro a existência de nenhuma violação ao disposto no art. 5º, inciso XI, da CF, tendo em vista a devida configuração de fundadas razões, extraídas com base em elementos concretos e objetivos do contexto fático, a permitir a exceção à regra da inviolabilidade de domicílio prevista no referido dispositivo constitucional.

5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 883.538/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 20/6/2024).

No que tange à vetorial *maus antecedentes*, utilizada para exasperar a pena-base acima do mínimo legal, o agravante defende o seu afastamento em virtude do reconhecimento da prescrição punitiva. Contudo, razão não lhe assiste, porquanto as instâncias originárias promoveram a dosimetria de acordo o que restou decidido no Tema 150/STF, no qual foi firmada a seguinte tese:

"Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59, do Código Penal." Tema 150/STF.

E para além disso, a parte não encartou aos autos a prova pré-constituída de suas alegações quanto ao reconhecimento da prescrição punitiva da condenação com trânsito em julgado, utilizada para valorar negativamente o vetor maus antecedentes, o que inviabiliza não apenas o conhecimento, mas também análise de eventual ilegalidade.

Quanto à fração da redutora do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, a instância originária fixou a fração mínima de 1/6 em razão da apreensão de 1.650g de maconha, R\$ 1170,00, em espécie, e duas balanças de precisão. Com efeito, não verifico coação ilegal ou teratologia na modulação da causa especial de diminuição de pena, que está fundamentada em elementos concretamente extraídos dos autos.

Tal posicionamento está alinhado com a teste firmada no HC n. 725.534/SP, Terceira Seção do STJ), que admite a modulação da fração de redução do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na terceira fase da dosimetria, com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido consideradas na fixação da pena-base.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0170151-7

AgRg no
HC 912.914 / RN
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01071906020188200001 01088477120178200001 08117997220238200000
1071906020188200001 1088477120178200001 8117997220238200000

EM MESA

JULGADO: 06/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DURVALDO RAMOS VARANDAS DE CARVALHO NETO
ADVOGADO : DURVALDO RAMOS VARANDAS DE CARVALHO NETO - RN005550
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PACIENTE : RENATO IVAN FERNANDES COSTA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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 : RENATO IVAN FERNANDES COSTA
ADVOGADO : DURVALDO RAMOS VARANDAS DE CARVALHO NETO - RN005550
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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, negou provimento ao agravo regimental."

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.