



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 921404 - SC (2024/0213217-1)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : ESDRAS GILBERTO APARECIDO SIQUEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : ALTAMIR FRANÇA - SC021986
VINÍCIUS LUDWIG - SC060507
LUCCAS PINHEIRO - SC058384
BRUNO FELIPE POSSELT - SC063421
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. REEXAME DE FATOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*, impetrado em substituição a recurso próprio, visando à reclassificação da conduta para uso de drogas e, subsidiariamente, ao reconhecimento do tráfico privilegiado e à revisão da dosimetria da pena.
2. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento à apelação criminal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se o *habeas corpus* pode ser conhecido quando impetrado em substituição a recurso próprio, e se há ilegalidade flagrante que justifique a concessão da ordem de ofício.
4. A questão também envolve a análise da dosimetria da pena, considerando a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
6. A decisão agravada destacou que a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos justificam a condenação por tráfico de drogas, não havendo ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício.
7. A dosimetria da pena foi considerada proporcional e individualizada, em conformidade com o artigo 42 da Lei 11.343/2006, não havendo desproporção no aumento da pena-base em 1/6.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. O *habeas corpus* não pode ser conhecido quando impetrado em substituição a recurso próprio. 2. A quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos justificam a condenação por tráfico de drogas, não havendo ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício. 3. A dosimetria da pena deve ser proporcional e individualizada, conforme o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006".

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 42; Código Penal, art. 59.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 738.224/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 04.12.2023; STJ, AgRg no HC 836.113/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16.10.2023; STJ, AgRg no HC 804.128/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27.04.2023.

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 Ribeiro Dantas e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 03 de dezembro de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 921404 - SC (2024/0213217-1)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : ESDRAS GILBERTO APARECIDO SIQUEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : ALTAMIR FRANÇA - SC021986
VINÍCIUS LUDWIG - SC060507
LUCCAS PINHEIRO - SC058384
BRUNO FELIPE POSSELT - SC063421
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. REEXAME DE FATOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*, impetrado em substituição a recurso próprio, visando à reclassificação da conduta para uso de drogas e, subsidiariamente, ao reconhecimento do tráfico privilegiado e à revisão da dosimetria da pena.
2. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento à apelação criminal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se o *habeas corpus* pode ser conhecido quando impetrado em substituição a recurso próprio, e se há ilegalidade flagrante que justifique a concessão da ordem de ofício.
4. A questão também envolve a análise da dosimetria da pena, considerando a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
6. A decisão agravada destacou que a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos justificam a condenação por tráfico de drogas, não havendo ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício.
7. A dosimetria da pena foi considerada proporcional e individualizada, em conformidade com o artigo 42 da Lei 11.343/2006, não havendo desproporção no aumento da pena-base em 1/6.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. O *habeas corpus* não pode ser conhecido quando impetrado em substituição a recurso próprio. 2. A quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos justificam a condenação por tráfico de drogas, não havendo ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício. 3. A dosimetria da pena deve ser proporcional e individualizada, conforme o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006".

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 42; Código Penal, art. 59.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 738.224/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 04.12.2023; STJ, AgRg no HC 836.113/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16.10.2023; STJ, AgRg no HC 804.128/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27.04.2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls. 206-213) interposto por ESDRAS GILBERTO APARECIDO SIQUEIRA contra a decisão monocrática que não conheceu o *habeas corpus* (fls. 189-202).

Consta dos autos que o paciente foi inicialmente condenado pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Blumenau à pena de 6 (seis) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e a 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 603 (seiscentos e três) dias-multa, por infração ao artigo 16, "caput", da Lei 10.826/2003, ao artigo 33, "caput", da Lei 11.343/2006, e ao artigo 273, §§ 1º e 1º-B, I e V, do Código Penal, na forma do artigo 69 do Código Penal (fls. 72-82).

A defesa interpôs apelação criminal ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que negou provimento ao recurso (fls. 99-112).

Na presente impetração, buscava-se a concessão da ordem para que a conduta do paciente fosse desclassificada para a prevista no artigo 28 da Lei 11.343/2006 e, subsidiariamente, a revisão dos critérios empregados na dosimetria da pena.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 189-202).

No agravo regimental (fls. 206-213), busca-se a reforma da decisão agravada para que o *habeas corpus* seja conhecido e a ordem concedida nos termos requeridos na inicial.

É o relatório.

VOTO

A defesa busca a reforma da decisão agravada para que o *habeas corpus* seja conhecido e a ordem concedida nos termos requeridos na inicial. Argumenta-se que o agravante possui direito à reclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 e, subsidiariamente, ao reconhecimento do tráfico privilegiado e à revisão da dosimetria da pena-base.

Contudo, o *habeas corpus* não foi conhecido por funcionar como 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, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 12/12/2023).

Não obstante o óbice à impetração de *habeas corpus* em substituição a recurso próprio, a decisão agravada destacou que o Tribunal de Apelação — soberano na análise de fatos e provas — concluiu que a apreensão de quantidade significativa de entorpecentes, a saber, 45,9g de ecstasy, totalizando 101 comprimidos, e 22,6g de cocaína, acondicionados em 34 porções, no interior de um bar durante a madrugada, juntamente com uma arma de fogo, demonstra de forma inequívoca o contexto de tráfico ilícito de entorpecentes e a dedicação a atividades criminosas.

Assim, para que fosse possível afastar a conclusão devidamente fundamentada pela instância originária, seria imprescindível reexaminar todo o conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via do *habeas corpus* e com a jurisprudência

do Superior Tribunal de Justiça.

Corroborando tal posicionamento:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE MERO USUÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS. MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA OBJETIVA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A pretensão de desclassificação do crime descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.340/2006 para o art. 28 da referida norma não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos.

2. Este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento consolidado no sentido de que, para a incidência da majorante prevista no artigo 40, III, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente que o crime tenha ocorrido nas imediações dos locais especialmente protegidos, sendo, pois, desnecessária a comprovação da efetiva mercancia da droga a os frequentadores dessas localidades.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 836.113/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, D Je de 16/10/2023).

No que tange aos critérios empregados na dosimetria da pena, a Corte de origem exasperou a pena-base no patamar prudencial de 1/6 (um sexto), em razão da quantidade e da natureza dos entorpecentes apreendidos — 45,9g de ecstasy, totalizando 101 comprimidos, e 22,6g de cocaína, acondicionados em 34 porções, configurando quantidade considerável de substâncias de natureza mais deletéria.

Assim, não há desproporção no aumento da pena-base no patamar prudencial de 1/6 (um sexto), uma vez que a motivação é particularizada, em conformidade com os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, conforme o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, inexistindo, portanto, notória ilegalidade que justifique a concessão da ordem. A esse respeito:

"[...]

1. A teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as

demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

2. Hipótese em que a pena-base foi exasperada na fração de 1/4 com fundamento na quantidade, natureza e variedade dos entorpecentes apreendidos - 2 cigarros de maconha (0,9g), 1 de crack (0,2g), 3 porções de cocaína (130g) e mais 1 de crack (15g) - o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas e de associação para esse fim (5 a 15 anos e 3 a 10 anos de reclusão).

[...]

5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 804.128/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, D Je de 27/4/2023).

Portanto, não verifico a presença de coação ilegal ou teratologia que justifique a concessão da ordem de ofício, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0213217-1

AgRg no
HC 921.404 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50305120820238240008 50314154320238240008

EM MESA

JULGADO: 26/11/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALTAMIR FRANCA
ADVOGADOS : ALTAMIR FRANÇA - SC021986
VINÍCIUS LUDWIG - SC060507
LUCCAS PINHEIRO - SC058384
BRUNO FELIPE POSSELT - SC063421
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ESDRAS GILBERTO APARECIDO SIQUEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 : ESDRAS GILBERTO APARECIDO SIQUEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : ALTAMIR FRANÇA - SC021986
VINÍCIUS LUDWIG - SC060507
LUCCAS PINHEIRO - SC058384
BRUNO FELIPE POSSELT - SC063421
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Ribeiro Dantas e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.