



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 922045 - SP (2024/0217347-1)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : PAULO DE SOUZA FILHO (PRESO)
ADVOGADO : LARA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP358202
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 41 DA LEI 11.343/2006. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA BASE EM 1/3. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM FRAÇÃO INFERIOR A 1/6. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

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

II - Havendo ilegalidade flagrante ou coação ilegal, admite-se a concessão da ordem de ofício.

III - O rito do *habeas corpus* e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não permitem o revolvimento de matéria de fatos e provas, de modo que as teses que objetivam o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa e incidência da causa de diminuição de pena do artigo 41 da Lei n. 11.343/2006 não devem ser conhecidas.

IV - A exasperação da pena-base em 1/3 acima do mínimo legal guarda razão de proporcionalidade com a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos – 196,47 gramas e 14 porções de maconha, com peso de 5.926,56 gramas, e 15 (quinze) invólucros de maconha, com peso 35,900 gramas, 01 (uma) porção de maconha, com peso de 259,010 gramas, e 01 (uma) porção de maconha, com peso de 303,100 gramas.

V - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que na hipótese de multirreincidência é possível a compensação parcial da atenuante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Tema n. 585/STJ.

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 922045 - SP (2024/0217347-1)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : PAULO DE SOUZA FILHO (PRESO)
ADVOGADO : LARA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP358202
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 41 DA LEI 11.343/2006. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA BASE EM 1/3. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM FRAÇÃO INFERIOR A 1/6. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

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

II - Havendo ilegalidade flagrante ou coação ilegal, admite-se a concessão da ordem de ofício.

III - O rito do *habeas corpus* e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não permitem o revolvimento de matéria de fatos e provas, de modo que as teses que objetivam o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa e incidência da causa de diminuição de pena do artigo 41 da Lei n. 11.343/2006 não devem ser conhecidas.

IV - A exasperação da pena-base em 1/3 acima do mínimo legal guarda razão de proporcionalidade com a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos – 196,47 gramas e 14 porções de maconha, com peso de 5.926,56 gramas, e 15 (quinze) invólucros de maconha, com peso 35,900 gramas, 01 (uma) porção de maconha, com peso de 259,010 gramas, e 01 (uma) porção de maconha, com peso de 303,100 gramas.

V - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que na hipótese de multirreincidência é possível a compensação parcial da atenuante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Tema n. 585/STJ.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls. 100-108) interposto por PAULO DE SOUZA FILHO contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi inicialmente condenado pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Barretos, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, à pena de 07 (sete) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 740 (setecentos e quarenta) dias-multa, conforme a sentença de fls. 46-60.

A defesa interpôs apelação criminal ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso, consoante o acórdão de fls. 15-45.

Sobreveio a impetração do presente *habeas corpus*, em que a impetrante alega que o acórdão impugnado padece de ilegalidade flagrante, consistente (i) na negativa ao reconhecimento da excludente de inexigibilidade de conduta diversa; (ii) na exasperação da pena-base, na primeira etapa da dosimetria, de maneira desproporcional; (iii) na aplicação da fração de 1/6 para a atenuante da confissão espontânea; e (iv) na negativa à causa e de diminuição de pena do artigo 41, da Lei n. 11.343/2006.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 89-96).

No regimental (fls. 100-108), o agravante reitera os pedidos formulados na impetração, pugnando pela reconsideração da decisão (fls. 89-96) ou pela submissão do recurso ao crivo do Colegiado.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, o agravante aponta a ocorrência de ilegalidade flagrante, consubstanciada pela negativa ao reconhecimento da coação moral irresistível, na negativa à causa especial de diminuição de pena do artigo 41 da Lei 11.343/2006, na desproporcional exasperação da pena-base, e na recusa à atenuante da confissão espontânea.

Consoante os fundamentos articulados na decisão monocrática (fls. 89-96), 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, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1/12/2023).

Não obstante o óbice ao conhecimento da impetração, a decisão agravada pontuou que, para que fosse possível o acolhimento das testes acerca da inexigibilidade de conduta diversa e incidência da causa de diminuição de pena do artigo 41, da Lei 11.343/2006, seria imprescindível revolver todo o conjunto fático-probatório, cujo rito do *habeas corpus* e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admitem.

Nesse sentido:

"[...]

3. *Não há falar em inexigibilidade de conduta diversa, pois é notório que a segurança pública compete às polícias. Com base nos padrões sociais, o cidadão comum não pode adquirir armamentos à margem da lei para defesa pessoal ou patrimonial, por temer atos futuros e incertos.*

4. *Não cabe habeas corpus para apreciar pedidos de absolvição ou desclassificação da conduta, pois necessário, para infirmar o pronunciamento do Tribunal de origem, o reexame de fatos e provas, incabível na via eleita.*

5. *Verifica-se a ausência de interesse de agir quanto à redução da pena do crime de porte ilegal de arma de fogo, pois fixada, ao final, no mínimo legal.*

6. *Agravo regimental não provido*" (AgRg no HC n. 778.738/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 16/3/2023).

"[...]

1. *A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de somente ser possível o trancamento de ação penal por meio de habeas corpus de maneira excepcional, quando de plano, sem a necessidade de análise fático-probatória, se verifique a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade ou de indícios da autoria ou, ainda, a ocorrência de alguma causa extintiva da punibilidade. Tal não ocorre no presente caso.*

[...]

8. *Recurso desprovido*" (RHC n. 150.707/PE, Quinta Turma,

Quanto às demais teses – desproporcional exasperação da pena-base e negativa à atenuante da confissão espontânea –, não vislumbrei a presença de coação ilegal ou teratologia.

Na espécie, foram apreendidos 14 (quatorze) porções de maconha, com peso de 5.926,56 gramas, e 15 (quinze) invólucros de maconha, com peso 35,900 gramas, 01 (uma) porção de maconha, com peso de 259,010 gramas, e 01 (uma) porção de maconha, com peso de 303,100 gramas, de modo que a exasperação da pena-base em 1/3 acima do mínimo legal encontra-se proporcional e justificada, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior.

Nesse sentido:

"[...]

2. É proporcional o aumento da pena-base em 1 ano acima do mínimo legal, no crime de tráfico de drogas, em razão da elevada quantidade de entorpecentes apreendidos (aproximadamente 1 kg de cocaína e 40 g de maconha). Precedentes.]

[...]

4. Agravo regimental não provido" (AgRg nos EDcl no HC n. 891.638/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 2/5/2024).

"[...]

1. O refazimento da dosimetria da pena em habeas corpus tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

[...]

5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 837.081/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 20/3/2024).

Em relação à compensação parcial entre a atenuante da confissão espontânea e a reincidência, o Tribunal de Apelação reconheceu que o agravante é multirreincidente, de modo que valorou a agravante da reincidência em 1/3 e a atenuante da confissão espontânea em 1/6, em atenção ao princípio da individualização da pena e do princípio da

proporcionalidade.

Tal procedimento está alinhado com o posicionamento da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo n. 585, em que se firmou a seguinte tese:

"É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0217347-1

AgRg no
HC 922.045 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15011336720218260066 26552021

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 : LARA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LARA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP358202
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO DE SOUZA FILHO (PRESO)
CORRÉU : BRUNO FERREIRA DOS SANTOS TEIXEIRA
CORRÉU : RAFAEL ELEOTERIO LISBOA DOS SANTOS
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 : PAULO DE SOUZA FILHO (PRESO)
ADVOGADO : LARA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP358202
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.