SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 934029 - SP (2024/0288441-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	VALDIR TOME DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO	:	MÁRIO JOEL MALARA - SP019921
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	RAFAEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	BRUNO RODRIGUES ALVES - SP350693

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRIVILÉGIO AFASTADO. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

I - Não se conhece de *habeas corpus* quando utilizado como substituto de revisão criminal, salvo em casos de ilegalidade flagrante, nos quais se concede a ordem de ofício. Precedentes.

II - A individualização da pena é feita com base nos elementos de convicção judicial referentes às circunstâncias do crime. Cabe às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e constitucionalidade dos critérios empregados, com o objetivo de evitar possíveis arbitrariedades.

III - De acordo com o artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, para a concessão do tráfico privilegiado, é necessário que o condenado seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa.

IV - No presente caso, o benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 foi afastado devido à presença de maus antecedentes. 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.

Documento eletrônico VDA43144588 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 28/08/2024 17:40:05
Código de Controle do Documento: a3573c03-b19f-41be-b35b-553d18e69dd3

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de agosto de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

Documento eletrônico VDA43144588 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 28/08/2024 17:40:05
Código de Controle do Documento: a3573c03-b19f-41be-b35b-553d18e69dd3

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 934029 - SP (2024/0288441-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	VALDIR TOME DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO	:	MÁRIO JOEL MALARA - SP019921
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	RAFAEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	BRUNO RODRIGUES ALVES - SP350693

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRIVILÉGIO AFASTADO. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

I - Não se conhece de *habeas corpus* quando utilizado como substituto de revisão criminal, salvo em casos de ilegalidade flagrante, nos quais se concede a ordem de ofício. Precedentes.

II - A individualização da pena é feita com base nos elementos de convicção judicial referentes às circunstâncias do crime. Cabe às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e constitucionalidade dos critérios empregados, com o objetivo de evitar possíveis arbitrariedades.

III - De acordo com o artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, para a concessão do tráfico privilegiado, é necessário que o condenado seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa.

IV - No presente caso, o benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 foi afastado devido à presença de maus antecedentes. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA43144566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 28/08/2024 17:40:06
Código de Controle do Documento: ece1aae4-db3c-49a9-92ba-129422d0855d

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls. 61-63) interposto por VALDIR TOME DE SOUZA contra a decisão monocrática (fls. 49-55) que não conheceu do *habeas corpus.*

Consta dos autos que os pacientes foram inicialmente condenados pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Ribeirão Bonito, como incursos no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, à pena de 5 anos de reclusão, no regime inicial fechado, cumulada com multa pecuniária equivalente a 500 dias-multa, nos termos da sentença de fls. 23-29.

A defesa apelou ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso, conforme o acórdão de fls. 30-35.

Interposto recurso especial, não foi admitido na origem. Aviado agravo em recurso especial, não foi conhecido (fls. 453-454, AREsp n. 2.603.574-SP), com trânsito em julgado em 15/05/2024 (fl. 459, AREsp n. 2.603.574-SP).

Sobreveio a impetração do presente *habeas corpus*, objetivando a concessão da ordem para reconhecer a incidência da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 49-55).

No regimental (fls. 61-63), o agravante busca a reforma da decisão monocrática para que o habeas corpus seja conhecido e concedida a ordem.

É o relatório.

VOTO

O agravante busca a reforma da decisão monocrática para que o *habeas corpus* seja conhecido e concedida a ordem. Argumenta que o paciente possui todos os requisitos do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

A impetração não foi conhecida por ter sido manejada em substituição à revisão criminal, em alinhamento com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

> *"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*

Documento eletrônico VDA43144566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 28/08/2024 17:40:06
Código de Controle do Documento: ece1aae4-db3c-49a9-92ba-129422d0855d

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 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 486.185/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 07/05/2019).

Não identifiquei a presença de ilegalidade flagrante no acórdão impugnado (fls. 30-35), uma vez que o paciente possui maus antecedentes (fls. 40-46), o que o torna inelegível para o tráfico privilegiado. Conforme estabelece o artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, para a concessão do tráfico privilegiado, é necessário que o condenado seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa.

Nessa mesma linha:

"EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL.

Documento eletrônico VDA43144566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 28/08/2024 17:40:06
Código de Controle do Documento: ece1aae4-db3c-49a9-92ba-129422d0855d

PACIENTE QUE POSSUI MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES QUANDO O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO ANTERIOR OCORRER APÓS O COMETIMENTO DO DELITO EM QUESTÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

2. A pena-base da paciente foi exasperada em 6 meses, devido a seus maus antecedentes, por condenação nos autos da Ação Penal 5003401-46.2010.4.04.7105, da 1ª Vara Federal Criminal de Santo Ângelo/RS, transitada em julgado em 10-6-2013, pela prática do crime do artigo 35 da Lei 11.343/2006 (e-STJ, fl. 93). Nesses termos, há óbice legal ao reconhecimento do tráfico privilegiado, haja vista a ausência do segundo requisito legal exigido em Lei, que é a existência de bons antecedentes

3. Por oportuno, ressalto que nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito de que ora se cuida, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes e ensejar o acréscimo da pena-base (AgRg no HC n. 607.497/SC, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe 30/9/2020). Precedentes.

4. Desse modo, não constatei nenhuma ilegalidade a ser sanada na negativa de incidência da benesse à paciente, em virtude do desvalor de seus antecedentes criminais.

5. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 906.382/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJe de 13/8/2024).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DE PENA PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA NÃO VALORADA. PACIENTE OSTENTA MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De início, registra-se a falta de interesse da defesa, ao alegar que a reincidência foi reconhecida indevidamente, pois, como visto, a pena foi majorada em virtude dos maus antecedentes do réu e não pela mencionada circunstância agravante.

2. De outra parte, anota-se que "sendo a paciente portadora de maus antecedentes, é incabível a aplicação do redutor por ausência

Documento eletrônico VDA43144566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 28/08/2024 17:40:06
Código de Controle do Documento: ece1aae4-db3c-49a9-92ba-129422d0855d

de preenchimento dos requisitos legais, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem. Precedentes" (AgRg no HC n. 835.740/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023).

3. Constata-se que "fixada a reprimenda em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, inexiste ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, uma vez que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável" (AgRg no HC n. 853.627/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 18/12/2023).

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 891.596/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 24/5/2024).

Assim, não vislumbro a presença de ilegalidade flagrante 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 VDA43144566 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 28/08/2024 17:40:06
Código de Controle do Documento: ece1aae4-db3c-49a9-92ba-129422d0855d

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0288441-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 934.029 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15002906120198260555

EM MESA JULGADO: 27/08/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	BRUNO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO	:	BRUNO RODRIGUES ALVES - SP350693
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RAFAEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
PACIENTE	:	VALDIR TOME DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO	:	MÁRIO JOEL MALARA - SP019921
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	:	VALDIR TOME DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO	:	MÁRIO JOEL MALARA - SP019921
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	RAFAEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	BRUNO RODRIGUES ALVES - SP350693

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.

Documento eletrônico VDA43133313 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 27/08/2024 20:06:55
Código de Controle do Documento: A5B2057C-9674-4258-A4D9-77424D53852C