



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 935569 - SP (2024/0295234-3)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : ALAN GUILHERME DA SILVA BORGES (PRESO)
ADVOGADOS : MELISSA MAYRA DE PAULA SANCHEZ CURI - SP272170
LARA CAROLINE DE ALMEIDA - SP418701
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

I - Agravo regimental interposto por Alan Guilherme da Silva Borges contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*, considerando-o substitutivo de recurso próprio. O paciente foi condenado pela prática de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006) à pena de 5 anos de reclusão em regime fechado. A defesa buscava o reconhecimento do privilégio do § 4º do art. 33 da mesma lei, e, subsidiariamente, a fixação do regime inicial semiaberto.

II - O *habeas corpus* não é conhecido quando impetrado em substituição a recurso próprio, salvo em caso de flagrante ilegalidade, conforme jurisprudência pacífica do STJ e do STF.

III - Não há flagrante ilegalidade no caso em tela, visto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base em elementos concretos, como a quantidade, a natureza e a variedade dos entorpecentes apreendidos. Precedentes.

IV - A habitualidade na prática do tráfico de drogas, evidenciada pelas circunstâncias da prisão e pela apreensão de balança de precisão, justifica a negativa do privilégio do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

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 a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 03 de setembro de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 935569 - SP (2024/0295234-3)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : ALAN GUILHERME DA SILVA BORGES (PRESO)
ADVOGADOS : MELISSA MAYRA DE PAULA SANCHEZ CURI - SP272170
LARA CAROLINE DE ALMEIDA - SP418701
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

I - Agravo regimental interposto por Alan Guilherme da Silva Borges contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*, considerando-o substitutivo de recurso próprio. O paciente foi condenado pela prática de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006) à pena de 5 anos de reclusão em regime fechado. A defesa buscava o reconhecimento do privilégio do § 4º do art. 33 da mesma lei, e, subsidiariamente, a fixação do regime inicial semiaberto.

II - O *habeas corpus* não é conhecido quando impetrado em substituição a recurso próprio, salvo em caso de flagrante ilegalidade, conforme jurisprudência pacífica do STJ e do STF.

III - Não há flagrante ilegalidade no caso em tela, visto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base em elementos concretos, como a quantidade, a natureza e a variedade dos entorpecentes apreendidos. Precedentes.

IV - A habitualidade na prática do tráfico de drogas, evidenciada pelas circunstâncias da prisão e pela apreensão de balança de precisão, justifica a negativa do privilégio do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls. 104-119) interposto por ALAN GUILHERME DA SILVA BORGES contra a decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* (fls. 95-99).

Consta dos autos que o paciente foi inicialmente condenado pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto pela prática do crime tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, sendo-lhe imposta a pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de multa equivalente a 583 dias-multa (fls. 60-68).

A defesa interpôs apelação criminal ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso (fls. 83-92).

Posteriormente, foi impetrado o presente *habeas corpus*, objetivando a concessão da ordem para o reconhecimento do privilégio previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 e, subsidiariamente, a fixação do regime inicial semiaberto. Contudo, o *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 95-99).

No agravo regimental (fls. 104-119), o agravante busca a reforma da decisão monocrática, para que a impetração seja conhecida e a ordem concedida, nos termos requeridos na petição inicial.

É o relatório.

VOTO

O agravante busca a reforma da decisão monocrática para que a impetração seja conhecida e a ordem concedida, nos termos requeridos na petição inicial, para reconhecer o privilégio previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 e, subsidiariamente, fixar o regime inicial semiaberto.

Conforme os fundamentos expostos na decisão monocrática (fls. 95-99), o *habeas corpus* não foi conhecido por ser considerado substitutivo de recurso próprio, em conformidade com a jurisprudência do 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).

"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, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023).

Não obstante o óbice ao conhecimento, não constatei a presença de coação ilegal ou teratologia, uma vez que a pena-base foi majorada acima do mínimo legal com base em elementos concretos extraídos dos autos, como a variedade e a natureza dos entorpecentes apreendidos: 93 porções, totalizando 19,720g de cocaína na forma de crack, e 3 porções, totalizando 6,280g de maconha.

O número de porções embaladas para venda leva à conclusão de maior reprovabilidade da conduta, em razão da variedade e da natureza deletéria do *crack*,

independentemente do peso individualmente considerado.

Dado que foram apontados argumentos concretos e específicos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não há como esta Corte rever o juízo de discricionariedade vinculada das instâncias originárias.

Conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, "*A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas e às Cortes Superiores, em grau recursal, o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias*" (HC n. 122.184/PE, Primeira Turma, Relatora Ministra Rosa Weber, DJ-e de 5/3/2015). Entretanto, não verifico tal situação nos presentes autos.

No que tange à negativa do privilégio previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, a moldura fática do acórdão impugnado evidencia a habitualidade na prática do crime de tráfico de drogas, com especial destaque para a apreensão de balança de precisão e as circunstâncias da prisão do agravante, apesar de ser tecnicamente primário.

Em que pesem os argumentos trazidos no presente agravo, não vislumbro flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem, conforme o artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

Corroborando tal posicionamento:

"[...]"

5. *Nessa linha de intelecção, observa-se que a Corte local considerou como desfavoráveis a quantidade, a natureza e a variedade dos entorpecentes apreendidos - 20 (vinte) pedras de crack e 54 (cinquenta e quatro) gramas de maconha - para exasperar a pena-base do crime de tráfico em 10 meses acima do mínimo legal, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos).*

6. *Agravo regimental a que se nega provimento'* (AgRg no HC n. 909.611/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 15/8/2024).

"[...]"

5. O Tribunal de origem manteve afastado o redutor por entender que as circunstâncias do delito, aliadas às provas colhidas em juízo, denotam a habitualidade delitiva do recorrente no tráfico de drogas, pois, além da elevada quantidade de entorpecentes (1.136 comprimidos de ecstasy e 467,06 g de maconha), foram encontrados com o agravante balança de precisão, celulares, dinheiro e materiais para embalar drogas.

6. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 2.424.997/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1/3/2024).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0295234-3

AgRg no
HC 935.569 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 138912023 15023955720238260559 23389012023

EM MESA

JULGADO: 03/09/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MELISSA MAYRA DE PAULA SANCHEZ CURI
ADVOGADOS : MELISSA MAYRA DE PAULA SANCHEZ CURI - SP272170
LARA CAROLINE DE ALMEIDA - SP418701
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALAN GUILHERME DA SILVA BORGES (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 : ALAN GUILHERME DA SILVA BORGES (PRESO)
ADVOGADOS : MELISSA MAYRA DE PAULA SANCHEZ CURI - SP272170
LARA CAROLINE DE ALMEIDA - SP418701
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 a Sra. Ministra Daniela Teixeira.