



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 936858 - SP (2024/0300424-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : ANGELO RAFAEL GOMES DE LIMA (PRESO)
ADVOGADO : THIAGO DE LIMA ALÍPIO - SP434313
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 REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INDEFERIMENTO LIMINAR. ART. 210 DO RISTJ. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRIVILÉGIO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS DEMONSTRADA. ATOS INFRACIONAIS. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

I - Não se conhece de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - No presente caso, o Tribunal de origem – soberano na análise da matéria fática – concluiu, a partir de elementos concretamente extraídos dos autos, quais sejam, registros de atos infracionais pretéritos contemporâneos ao delito em pauta, análogos ao tráfico de entorpecentes, que o agravante é entrelaçado com atividades criminosas voltadas ao tráfico de entorpecentes, não se tratando de mero traficante eventual.

IV - O rito do *habeas corpus* não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição da conclusão bem exarada pelo Tribunal local.

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, 17 de setembro de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 936858 - SP (2024/0300424-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : ANGELO RAFAEL GOMES DE LIMA (PRESO)
ADVOGADO : THIAGO DE LIMA ALIPIO - SP434313
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 REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INDEFERIMENTO LIMINAR. ART. 210 DO RISTJ. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRIVILÉGIO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS DEMONSTRADA. ATOS INFRACIONAIS. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

I - Não se conhece de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - No presente caso, o Tribunal de origem – soberano na análise da matéria fática – concluiu, a partir de elementos concretamente extraídos dos autos, quais sejam, registros de atos infracionais pretéritos contemporâneos ao delito em pauta, análogos ao tráfico de entorpecentes, que o agravante é entrelaçado com atividades criminosas voltadas ao tráfico de entorpecentes, não se tratando de mero traficante eventual.

IV - O rito do *habeas corpus* não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição da conclusão bem exarada pelo Tribunal local.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ANGELO RAFAEL GOMES DE LIMA contra a decisão monocrática que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o agravante foi inicialmente condenado pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Piquete à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 13-21).

A defesa interpôs apelação criminal ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso (fls. 22-35).

Operado o trânsito em julgado, sobreveio a impetração de *habeas corpus*, objetivando a concessão da ordem de modo a reconhecer o privilégio do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, em sua fração máxima.

O *habeas corpus* foi indeferido liminarmente pela Presidência (fls. 38-39).

Instrumento de mandato encartado à folha 66.

No regimental (fls. 44-48), o agravante reitera os argumentos de mérito, pugnado pela reconsideração da decisão monocrática ou pela submissão ao crivo do Colegiado, para que seja aplicado o privilégio previsto no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, o agravante aponta a ocorrência de ilegalidade flagrante na negativa ao reconhecimento do privilégio capitulado no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, despida de fundamentação idônea.

Consoante os fundamentos articulados na decisão monocrática (fls. 38-39), o *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de revisão criminal, em posicionamento alinhado com a jurisprudência o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PORTE

ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE 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 n. 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 n. 486.185/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 07/05/2019).

Não obstante o óbice da impetração de *habeas corpus* em substituição a recurso próprio, a decisão agravada pontuou, no tocante à redutora do tráfico privilegiado, não haver no acórdão impugnado nenhuma teratologia ou coação ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

Isso porque o Tribunal de origem – soberano na análise da matéria fática – concluiu, a partir de elementos concretamente extraídos dos autos, que o agravante é entrelaçado com atividades criminosas voltadas ao tráfico de entorpecentes, não se tratando de mero traficante eventual.

Ressaltou que, embora o agravante seja tecnicamente primário e com bons antecedentes, ostenta registros de atos infracionais pela Vara da Infância e da Juventude por fatos análogos ao tráfico de drogas, constando ainda da sentença condenatória que o agravante recentemente atingiu a menoridade.

A Terceira Seção desta Corte Superior firmou jurisprudência no sentido de que somente quando demonstrada correlação fática e temporal entre o ato infracional e o crime de tráfico de drogas será possível a utilização dos registros da justiça da infância e juventude para afastar a aplicação do tráfico privilegiado.

Nesse sentido:

"[...]"

3. Esclarece-se que, por cinco votos favoráveis contra quatro votos desfavoráveis, prevaleceu a tese descrita na ementa do julgado, no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para afastar obscuridade" (EDcl nos EREsp n. 1.916.596/SP, Terceira Seção, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 30/11/2021).

No caso em análise, possuindo o agravante apenas 19 (dezenove) anos à época do delito e tendo as instâncias ordinárias assentado que, desde a adolescência, se dedica a atividades relacionadas à mercancia ilícita de entorpecentes, mencionando as folhas dos autos em que consta a certidão de antecedentes, não há qualquer ilegalidade flagrante a ser sanada.

Assinalo que desconstituir a referida conclusão ensejaria indevida incursão em matéria fático-probatória, providência vedada na estreita via do *writ*.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. ELEMENTO IDÔNEO A JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DA BENESSE. ALTERAÇÃO DO

JULGADO A DEMANDAR REEXAME DE PROVAS. REGIME INICIAL FECHADO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ÓBICE LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Com efeito, a Terceira Seção, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, na sessão de 8/9/2021, adotou o entendimento de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III - Na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, pois o paciente já possuía passagens pela Vara da Infância por ato infracional análogo do crime de tráfico de drogas, indicando que não se tratava de mero traficante eventual, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/2006.

IV - Nesse contexto, qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, a fim de alterar a conclusão da Corte originária, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

IV - Regime inicial fechado. A quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos - 272g de cocaína, 46g de maconha e 28g de crack - foram utilizadas como fundamento para ensejar a aplicação do regime mais severo, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, conforme o disposto no art. 33, § 2º, "a", e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/2006.

V - Mantida a pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 919.085/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 30/8/2024).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. BUSCA DOMICILIAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRISÃO. PRETENSÃO DE RELAXAMENTO. TEMAS NÃO TRATADOS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE DA PRÁTICA DE TRÁFICO. INADMISSÍVEL REVOLVIMENTO

FÁTICO/PROBATÓRIO. MINORANTE. AFASTAMENTO. HISTÓRICO DE ATOS INFRACIONAIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os temas relativos à invasão de domicílio e relaxamento da prisão do paciente não foram decididos pela Corte estadual, o que inviabiliza sejam examinados diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. Como é cediço, Matéria não enfrentada na Corte de origem não pode ser analisada diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância. (HC n. 378.585/SP, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 6/04/2017, DJe 20/4/2017).

3. Afigura-se correto o afastamento da pretendida desclassificação do delito tráfico para a conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006, mediante fundamentação coesa e suficiente no sentido de que o réu praticou o crime de tráfico, de forma que alcançar conclusão diversa demandaria revolvimento fático-probatório, vedado em sede de habeas corpus.

4. O histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração. (EREsp 1916596/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2021, DJe 4/10/2021).

5. Na hipótese, não constam dos autos informações detalhadas acerca dos atos infracionais, de forma que concluir de forma distinta da fixada na origem ensejaria indevido revolvimento fático-probatório.

6. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 813.293/PB, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 28/4/2023).

Ressalto, ainda, que as certidões mencionadas pelas instâncias ordinárias a fim de demonstrar a gravidade dos atos infracionais pretéritos, bem como a proximidade temporal entre eles e o delito em comento, não foram nem menos juntadas aos presentes autos para instruir o *writ*.

Por fim, destaco que o presente agravo se limitou a reiterar as teses do *habeas corpus*, não aduzindo qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, a qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos (AgRg no HC n. 819.078/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 15/6/2023).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0300424-0

AgRg no
HC 936.858 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15007486920228260621 983622022

EM MESA

JULGADO: 17/09/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THIAGO DE LIMA ALIPIO
ADVOGADO : THIAGO DE LIMA ALIPIO - SP434313
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANGELO RAFAEL GOMES DE LIMA (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 : ANGELO RAFAEL GOMES DE LIMA (PRESO)
ADVOGADO : THIAGO DE LIMA ALIPIO - SP434313
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.