



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 939566 - SP (2024/0316510-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : MARCELO EDUARDO BENTO RAMOS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - DEFENSOR PÚBLICO -
SP332406
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. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus*, impetrado em substituição a recurso próprio, visando à aplicação do tráfico privilegiado.
2. O paciente foi condenado em primeira instância a 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por tráfico de drogas, conforme art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. A defesa alegou constrangimento ilegal, sustentando que o paciente faz jus à aplicação do tráfico privilegiado.
3. O Tribunal de origem negou provimento à apelação da defesa, e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se o *habeas corpus* pode ser conhecido quando impetrado em substituição a recurso próprio, e se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.
5. A defesa alega que a quantidade de droga apreendida é pequena e que não há prova da dedicação do paciente à atividade delitiva, buscando a aplicação do tráfico privilegiado.

III. Razões de decidir

6. O *habeas corpus* não foi conhecido, pois foi impetrado em substituição a recurso próprio, conforme entendimento pacificado no STJ e STF, que não admitem *habeas corpus* substitutivo, salvo em caso de flagrante ilegalidade.
7. A Corte originária concluiu que o paciente se dedicava a atividades criminosas,

afastando a aplicação do tráfico privilegiado, com base em elementos que indicam a habitualidade do tráfico como meio de renda.

8. A revisão do entendimento das instâncias ordinárias demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, o que é incompatível com a via do *habeas corpus*.

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Não cabe *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, salvo em caso de flagrante ilegalidade. 2. A dedicação a atividades criminosas afasta a aplicação do tráfico privilegiado, conforme art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006".

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 654, § 2º; Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput e § 4º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 535.063/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Terceira Seção, julgado em 10/6/2020; STF, AgRg no HC 180.365, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 27/3/2020.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 06/03/2025 a 12/03/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de março de 2025.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 939566 - SP (2024/0316510-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : MARCELO EDUARDO BENTO RAMOS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - DEFENSOR PÚBLICO -
SP332406
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. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus*, impetrado em substituição a recurso próprio, visando à aplicação do tráfico privilegiado.
2. O paciente foi condenado em primeira instância a 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por tráfico de drogas, conforme art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. A defesa alegou constrangimento ilegal, sustentando que o paciente faz jus à aplicação do tráfico privilegiado.
3. O Tribunal de origem negou provimento à apelação da defesa, e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se o *habeas corpus* pode ser conhecido quando impetrado em substituição a recurso próprio, e se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

5. A defesa alega que a quantidade de droga apreendida é pequena e que não há prova da dedicação do paciente à atividade delitiva, buscando a aplicação do tráfico privilegiado.

III. Razões de decidir

6. O *habeas corpus* não foi conhecido, pois foi impetrado em substituição a recurso próprio, conforme entendimento pacificado no STJ e STF, que não admitem *habeas corpus* substitutivo, salvo em caso de flagrante ilegalidade.

7. A Corte originária concluiu que o paciente se dedicava a atividades criminosas, afastando a aplicação do tráfico privilegiado, com base em elementos que indicam a habitualidade do tráfico como meio de renda.

8. A revisão do entendimento das instâncias ordinárias demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, o que é incompatível com a via do *habeas corpus*.

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Não cabe *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, salvo em caso de flagrante ilegalidade. 2. A dedicação a atividades criminosas afasta a aplicação do tráfico privilegiado, conforme art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006".

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 654, § 2º; Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput e § 4º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 535.063/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Terceira Seção, julgado em 10/6/2020; STF, AgRg no HC 180.365, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 27/3/2020.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **MARCELO EDUARDO BENTO RAMOS** contra a decisão de fls. 113-116, que não conheceu do *habeas corpus*.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, como incurso nas iras do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (fl. 57).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, consoante voto condutor do acórdão de fls. 56-67.

Ainda irresignada, a defesa impetrou o presente *writ*, no qual alegou, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, pois o paciente faz jus à aplicação do tráfico privilegiado.

Aduziu que não há prova da dedicação do paciente à atividade delitiva.

Em síntese, a defesa buscou na impetração a aplicação do tráfico privilegiado.

O Ministério Público Federal, às fls. 105-110, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

Em decisão monocrática (fls. 113-116), o *habeas corpus* não foi conhecido.

Nas razões do presente inconformismo (fls. 123-130), a parte agravante alega que a quantidade de droga apreendida é pequena para configurar o comércio espúrio de drogas.

Em suma, repisa os argumentos lançados na exordial.

Requer o provimento da irresignação.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo regimental.

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.

Ocorre que o presente *habeas corpus* investe contra acórdão em substituição ao recurso próprio cabível, não podendo ser conhecido. A 3ª Seção, no âmbito do HC 535.063-SP, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020, e o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgRg no HC 180.365, de relatoria da Ministra Rosa Weber, julgado em 27/3/2020, 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.

Nesse sentido:

"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).

"[...]

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).

Tendo em vista a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em observância § 2º do artigo 654 do Código de Processo Penal, analiso a pretensão defensiva.

Com efeito, os requisitos previstos para incidência da causa de diminuição – ser o agente primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa - são de observância cumulativa, vale dizer, a

ausência de qualquer deles, implica a não aplicação da causa de diminuição de pena.

A despeito da quantidade de droga apreendida – 10,28 g de cocaína; e 18,36 g de maconha -, há outros elementos aptos a afastar o tráfico privilegiado.

Conforme exposto pela Corte originária, o paciente confessou que traficava há um tempo considerável no mesmo local.

Ademais, o Tribunal local consignou que restou evidente “*nos autos que o réu fazia do tráfico seu meio habitual de auferir renda. As provas colhidas atestam a presença de estruturação incompatível com a figura do pequeno e eventual traficante que a norma penal procurou diferenciar ao lhe conferir tratamento mais brando*” (fl. 66).

Assim, a Corte originária se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional.

Ademais, rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do *mandamus*.

Nesse sentido:

“[...]”

1. No caso, a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada com a justificativa de que o Agravante se dedicava a atividades criminosas não somente pela quantidade da droga apreendida, mas também em razão das circunstâncias da prática delitiva.

2. Não é possível desconstituir a conclusão da Jurisdição ordinária sobre a dedicação do Agravante à atividade criminosa e, por conseguinte, reconhecer a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, notadamente por ser vedado, na presente via, revolver o contexto fático-probatório dos autos.

[...]” (AgRg no HC n. 781.463/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, D Je de 21/8/2023).

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Portanto, a toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 939.566 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0316510-0

Número de Origem:

15004910820238260557 22339742023 2233974792023100909

Sessão Virtual de 06/03/2025 a 12/03/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - DEFENSOR PÚBLICO -
SP332406

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARCELO EDUARDO BENTO RAMOS (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAORDINÁRIA - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCELO EDUARDO BENTO RAMOS (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - DEFENSOR PÚBLICO -
SP332406

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 06/03/2025 a 12/03/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de março de 2025