



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 951483 - SP (2024/0380003-5)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : LEONARDO AUGUSTO DE MATOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - DEFENSOR PÚBLICO
- SP420892
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*, impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando à aplicação da fração máxima de 2/3 prevista no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, fixação de regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
2. O paciente foi condenado à pena de 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, além de multa, por infração ao artigo 33, caput e §4º, combinado com o artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06.
3. A defesa interpôs apelação ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso. No *habeas corpus*, buscava-se a revisão dos critérios de dosimetria da pena e a exclusão da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/2006.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se o *habeas corpus* pode ser conhecido quando impetrado como substitutivo de recurso próprio e se há ilegalidade na dosimetria da pena aplicada ao agravante.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O *habeas corpus* não foi conhecido, pois foi impetrado em substituição a recurso próprio, conforme entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

6. A dosimetria da pena está no âmbito de discricionariedade do julgador, atrelada às particularidades do caso concreto e dos agentes, podendo ser revista apenas em situações excepcionais de violação de regra de direito.

7. A minorante do tráfico privilegiado foi corretamente estabelecida em fração de 1/3, com base em elementos concretos, como a quantidade de drogas apreendidas e outros indícios de envolvimento efetivo no tráfico, não havendo coação ilegal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. O *habeas corpus* não pode ser conhecido quando impetrado como substitutivo de recurso próprio. 2. A dosimetria da pena é discricionária e só pode ser revista em casos de flagrante ilegalidade."

Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/2006, art. 33, §4º; art. 40, III.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 738.224/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 04.12.2023.

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, 12 de novembro de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 951483 - SP (2024/0380003-5)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : LEONARDO AUGUSTO DE MATOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - DEFENSOR PÚBLICO
- SP420892
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*, impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando à aplicação da fração máxima de 2/3 prevista no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, fixação de regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
2. O paciente foi condenado à pena de 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, além de multa, por infração ao artigo 33, caput e §4º, combinado com o artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06.
3. A defesa interpôs apelação ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso. No *habeas corpus*, buscava-se a revisão dos critérios de dosimetria da pena e a exclusão da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/2006.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se o *habeas corpus* pode ser conhecido quando impetrado como substitutivo de recurso próprio e se há ilegalidade na dosimetria da pena aplicada ao agravante.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O *habeas corpus* não foi conhecido, pois foi impetrado em substituição a recurso próprio, conforme entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

6. A dosimetria da pena está no âmbito de discricionariedade do julgador, atrelada às particularidades do caso concreto e dos agentes, podendo ser revista apenas em situações excepcionais de violação de regra de direito.

7. A minorante do tráfico privilegiado foi corretamente estabelecida em fração de 1/3, com base em elementos concretos, como a quantidade de drogas apreendidas e outros indícios de envolvimento efetivo no tráfico, não havendo coação ilegal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. O *habeas corpus* não pode ser conhecido quando impetrado como substitutivo de recurso próprio. 2. A dosimetria da pena é discricionária e só pode ser revista em casos de flagrante ilegalidade."

Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/2006, art. 33, §4º; art. 40, III.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 738.224/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 04.12.2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls. 97-105) interposto por LEONARDO AUGUSTO DE MATOS contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* (fls. 86-90).

Conforme consta nos autos, o paciente foi condenado pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Barretos, na ação penal n. 1500230-77.2022.8.26.0557, à pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto. A pena privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviços à comunidade, além de 10 (dez) dias-multa e o pagamento equivalente a 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, em decorrência da infração ao artigo 33, caput e §4º, combinado com o artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06 (fls. 35-39).

A defesa interpôs apelação ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso (fls. 66-80).

Na presente impetração, buscava-se a concessão da ordem para revisar os critérios utilizados na dosimetria da causa especial de diminuição de pena do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, bem como para excluir da condenação a causa especial de aumento prevista no inciso III do artigo 40 da mesma lei. Argumentou-se que o paciente preenchia os requisitos objetivos para o reconhecimento do tráfico privilegiado, no patamar máximo ou em fração mais favorável, além de não haver provas de que o

paciente utilizou local de maior concentração de pessoas para a prática do tráfico de entorpecentes.

O *habeas corpus*, contudo, não foi conhecido (fls. 86-90).

No regimental (fls. 97-105), o agravante busca a reforma da decisão agravada, pleiteando que o *habeas corpus* seja conhecido e concedida a ordem para: (i) aplicar a fração máxima de 2/3 (dois terços) prevista no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006; (ii) fixar o regime inicial aberto; e (iii) substituir a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

VOTO

O agravante busca a reforma da decisão agravada, pleiteando que o *habeas corpus* seja conhecido e concedida a ordem para: (i) aplicar a fração máxima de 2/3 (dois terços) prevista no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006; (ii) fixar o regime inicial aberto; e (iii) substituir a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Entretanto, o *habeas corpus* não foi conhecido, uma vez que foi manejado como substitutivo de recurso próprio, em conformidade com o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

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).

Não obstante o óbice da impetração de *habeas corpus* em substituição a recurso próprio, não verifiquei a presença de coação ilegal nem teratologia, pelos

seguintes fundamentos (fls. 86-90):

"[...]

A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

Na hipótese, a minorante do tráfico privilegiado foi estabelecida em fração de 1/3 com base em elementos concretos extraídos dos autos – mais de 150 (cento e cinquenta) porções de cocaína e 11 (onze) pedras de crack, apreensão de razoável quantia em espécie (R\$ 257,00) e balança de precisão – o que evidencia uma maior gravidade na conduta. Diante disso, não verifico a presença de coação ilegal.

[...]."

Na realidade, verifico que o agravante não deveria ter sido beneficiado com o reconhecimento do tráfico privilegiado, considerando que a apreensão de mais de 150 (cento e cinquenta) porções de cocaína, 11 (onze) pedras de crack, a quantia em dinheiro de R\$ 257,00 e uma balança de precisão constituem fortes indícios de que o paciente não é um traficante eventual, mas sim alguém efetivamente engajado na prática do tráfico de drogas.

Diante disso, entendo que a decisão monocrática deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0380003-5

AgRg no
HC 951.483 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15002307720228260557 21040782022

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - DEFENSOR PÚBLICO -
SP420892
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO AUGUSTO DE MATOS
CORRÉU : LEONARDO VALVERDE 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 : LEONARDO AUGUSTO DE MATOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - DEFENSOR PÚBLICO -
SP420892
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.