



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 863581 - SP (2023/0384823-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : JANE YUKIKO MIZUNO
ADVOGADO : JANE YUKIKO MIZUNO - SP198462
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAPHAEL DOS SANTOS ALVES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MINORANTE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado por tráfico de drogas, questionando se a conduta se amolda ao tipo penal de tráfico (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) ou posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006), bem como a figura do tráfico privilegiado. A condenação baseou-se em apreensão de drogas, dinheiro, embalagens e depoimentos de policiais e usuário.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do paciente se enquadra no tipo penal de tráfico de drogas ou posse para consumo próprio, bem como se incidente e redutora do tráfico.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A quantidade de droga apreendida, os depoimentos policiais e de um usuário, assim como a apreensão de petrechos, indicam a mercancia das substâncias ilícitas.

4. A dedicação à atividade criminosa foi demonstrada por elementos concretos (98 embalagens vazias, anotações típicas do tráfico de drogas e degravação de conversas sobre o gerenciamento do tráfico), justificando a não aplicação do tráfico privilegiado.

IV. HABEAS CORPUS DENEGADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os

Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 863581 - SP (2023/0384823-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : JANE YUKIKO MIZUNO
ADVOGADO : JANE YUKIKO MIZUNO - SP198462
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAPHAEL DOS SANTOS ALVES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MINORANTE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado por tráfico de drogas, questionando se a conduta se amolda ao tipo penal de tráfico (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) ou posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006), bem como a figura do tráfico privilegiado. A condenação baseou-se em apreensão de drogas, dinheiro, embalagens e depoimentos de policiais e usuário.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do paciente se enquadra no tipo penal de tráfico de drogas ou posse para consumo próprio, bem como se incidente e redutora do tráfico.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A quantidade de droga apreendida, os depoimentos policiais e de um usuário, assim como a apreensão de petrechos, indicam a mercancia das substâncias ilícitas.

4. A dedicação à atividade criminosa foi demonstrada por elementos concretos (98 embalagens vazias, anotações típicas do tráfico de drogas e degravação de conversas sobre o gerenciamento do tráfico), justificando a não aplicação do tráfico privilegiado.

IV. HABEAS CORPUS DENEGADO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional

do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 175/176 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fl. 23):

Apelação - Tráfico de drogas - Pleito defensivo pela desclassificação para o artigo 28, caput, da Lei nº 11.343/06 - Impossibilidade - Materialidade e autoria delitivas acerca da traficância comprovadas durante a instrução processual - Depoimentos da policial civil do a guarda municipal firmes e coerentes sobre a traficância, corroborado por testemunha que comprava droga no momento da abordagem - Pena-base no mínimo legal - Pleito pelo reconhecimento do tráfico privilegiado não acolhido - Prova coligida nos autos sobre atuação criminosa do réu não se restringir à figura do traficante ocasional - Regime semiaberto - Recurso não provido.

O impetrante pretende, ao final, a concessão da ordem de habeas corpus para desclassificar o delito de tráfico de entorpecentes para o de porte de drogas para uso próprio e, subsidiariamente, a consideração da redutora de pena relativa ao tráfico privilegiado.

O pedido restou assim veiculado (e-STJ, fl. 6):

Ante ao exposto, requer seja o HC concedido em favor do paciente para que se reconheça como já foi o artigo 33 “caput” parágrafo 4º, da lei 11.343/06, aplicada a pena de 1 ano e 8 meses, ou que seja desclassificado o artigo 33 “caput” da lei de drogas para o artigo 28 da mesma lei.

A defesa alega, em síntese, a tipificação inadequada dos fatos tidos por delituosos e indevida não incidência da minorante do tráfico.

Requer a concessão da ordem para obter a desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para o de uso ou a redução da pena.

É o relatório.

VOTO

No *writ* há controvérsia sobre se a conduta pela qual o paciente foi condenado é realmente típica de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006) ou se amolda-se ao crime de posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006).

Antes de adentrar na discussão posta, esclareço que ela não implica revolvimento fático-probatório, pois não se está a discutir aqui se o fato histórico narrado na denúncia e pelo qual o paciente foi condenado existiu ou não.

Vale dizer, a pergunta colocada não é se o paciente estava ou não em posse da droga ou se as substâncias foram ou não encontradas em sua residência (essas, sim, discussões que demandariam nova avaliação das provas produzidas nos autos).

A pergunta colocada é se o fato narrado na denúncia, que incontestavelmente aconteceu, se amolda ao tipo penal do tráfico de drogas ou, na realidade, se amolda ao tipo penal da posse para consumo próprio, o que exige somente o necessário esforço interpretativo da norma penal e o juízo de subsunção dessa norma a tais fatos, já provados.

Essa Corte já entendeu pela possibilidade de analisar a desclassificação quando o caso exigia somente a "reavaliação de fatos incontroversos" Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 11.343/2006 não determina parâmetros seguros de diferenciação entre as figuras do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante, questão essa, aliás, que já era problemática na lei anterior (Lei n. 6.368/1976).

2. Na espécie em julgamento, não constam dos autos elementos mínimos capazes de embasar a condenação por tráfico de drogas, haja vista a pequena quantidade de substância entorpecente apreendida com o acusado, bem como a ausência de provas concretas sobre a traficância.

3. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela desclassificação da conduta imputada ao réu para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória. O caso em análise, diversamente, requer apenas a reavaliação de fatos incontroversos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória. Depende, ademais, da definição, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias de origem para condenar o réu pela prática do crime de tráfico de drogas, vis-à-vis os elementos (subjetivos e objetivos) do tipo penal respectivo.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.415.399/AL, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 19/2/2024).

Passo assim à análise da controvérsia.

Da leitura dos tipos penais em questão, é possível observar que

ambos criminalizam as condutas de "ter em depósito e trazer consigo" drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A diferença entre elas está na destinação que o portador da droga pretende conferir a ela. Isso porque o tipo penal do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 criminaliza tais condutas quando o indivíduo tiver por objetivo o "consumo pessoal". Já o art. 33 da mesma Lei não exige especial destinação.

O §2º do art. 28 ainda apresenta os parâmetros para se definir se a destinação da droga era para consumo próprio ou não, que são: (i) natureza da droga; (ii) quantidade da substância; (iii) local e as condições em que se desenvolveu a ação; (iv) as circunstâncias sociais e pessoais e (v) conduta e antecedentes.

Nesse sentido, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal houve por bem firmar a seguinte tese: "Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de *cannabis sativa* ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito" (Tema 506).

No presente feito, a condenação restou calcada nos seguintes elementos (e-STJ fls. 26/31)

A materialidade está comprovada pelo boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão, laudo de exame toxicológico e, a autoria, decorre da prova oral coligida.

Decorre dos autos que a prisão do réu foi precedida investigação policial sobre o comércio ilícito de entorpecente, cuja descrição extrai-se do depoimento extrajudicial apresentado pela policial civil condutora do réu: "na data dos fatos encontrava-se em regular turno de serviço na companhia de seu parceiro o GCM/João Carlos Cerbi Junior, investigando o tráfico de drogas nesta cidade, cuja distribuição dos entorpecentes é realizado no Bairro Jardim Eroise e, após receberem denúncia anônima no setor de investigações gerais desta distrital dando conta que o indiciado RAPHAEL DOS SANTOS ALI/ES estaria residindo em uma casa situada no local dos fatos e, com ele sua namorada a adolescente Letícia Colodete os quais teriam em sua residência certa quantidade de entorpecentes destinados a distribuição e comercialização no referido Bairro Eroise tendo função e "gerente", juntamente com seu irmão FELIPE RODOLFO DOS SANTOS ALVES no referido ponto de venda de drogas diligenciaram até Rua Independência nº 104 e lá permanec eram em campana policial, no intuito de avistar o indiciado. Após cerca de 30 minutos avistaram um veículo Citroen Picasso conduzido pela testemunha ANDREIS WELLINGTON MOI o qual já é bastante conhecido nos meios policiais como usuário de entorpecentes estacionar defronte a residência. Que após Welligtort estacionar seu veículo defronte a casa do indiciado

Raphael o avistou sair e se aproximou da janela do veículo de Wellington, em atitude típica de venda de entorpecentes. Que então quando Raphael retornava para a residência procederam a abordagem de ambos e com Wellington submetido a revista pessoal nada de ilícito foi localizado o qual questionado sobre os fatos informou que estava naquele local para comprar entorpecentes de Raphael, porém não havia recebido as drogas ainda. Já Raphael submetido a revista pessoal inicialmente com ele nada de ilícito foi encontrado, porém, questionado se havia algo de ilícito no interior de sua residência ele disse que sim, autorizando a entrada dos policiais em sua residência, apontando o local onde havia entorpecentes. Que no local informado por Raphael no interior de um guarda-roupa no quarto da residência, lograram encontrar um invólucro plástico transparente contendo em seu interior aproximadamente 14,00 gramas de cocaína e uma outra embalagem idêntica um pouco menor, contendo 2,90 gramas de cocaína, além localizar a quantia de R\$ 350,00 Reais, envoltas em embalagem plástica transparente do mesmo tipo, sendo em sua maioria notas de pequeno valor. Sobre o guarda-roupas lograram encontrar ainda uma embalagem plástica contendo em seu interior 97 saquinhos plásticos comumente utilizados para embalar entorpecente cocaína, e ainda, um telefone celular e um caderno com anotações. Também no interior da residência localizaram a adolescente Leticia Colodete a qual disse ser convivente de Raphael e residir no mesmo imóvel, tendo confirmado que ela e seu companheiro, realizam o tráfico de entorpecentes, bem como que os entorpecentes que foram localizados lhes pertencem e ainda, informou por livre e espontânea vontade a senha de acesso ao telefone celular localizado, dizendo ainda que o telefone celular é de uso comum de ambos, sendo Leticia também já conhecido dos meios policiais por seu envolvimento com o tráfico de drogas nesta cidade, e apontada na denúncia como a pessoa responsável pelo embalo da droga. Diante dos fatos, foi dada voz de prisão em flagrante delito a Raphael dos Santos Alves por tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, bem voz de apreensão a menor por ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes em seguida, ambos e a testemunhas foram conduzidos até a Santa Casa para realização de exame de corpo de e delito após apresentados ao plantão policial."

O guarda municipal que acompanhou a policial civil descreveu os fatos na fase extrajudicial nos mesmos termos acima colacionado. O depoimento foi ratificado em Juízo.

Não há por que se duvidar das declarações prestadas pela policial civil e pelo guarda municipal, não se constatando deles qualquer ânimo ou intenção de incriminar falsamente o acusado.

Prevalece na jurisprudência o entendimento segundo o qual não se deve menoscabar as informações que prestam as vítimas e testemunhas inclusive quando se trata de membros das corporações de segurança pública, mormente quando não se verifica a presença de motivo indicativo de propensão a mentir em desfavor do agente.

[...]

Soma-se ao quanto declarado pela policial civil e pelo guarda municipal o depoimento de Andreis Wellington: "é usuário de entorpecentes cocaína e nada de hoje, por volta das 11h00 saiu do trabalho para almoçar e no caminho para sua casa parou no local dos fatos, para comprar entorpecente cocaína com RAPHAEL. Que já comprou cocaína com Raphael em outra ocasião na praça da Eroíse e, como hoje estava sem dinheiro parou na casa de Raphael para comprar o referido entorpecente e pagaria posteriormente pelo mesmo, porém, enquanto conversava com Raphael de frente a resistência foram abordados por policiais civis. Esclareceu que quando da abordagem policial ainda não havia recebido os entorpecentes dele. Após a abordagem permaneceu do lado de fora da residência e somente veio a saber após a vistoria na casa que haviam localizado entorpecentes em seu interior. Que não conhece Leticia Colodete e não soube informar se esta também vende entorpecentes."

[...]

Nesse passo, diante da prova oral coligida, bem como a quantidade de drogas apreendidas em poder do agente (15,2 gramas de massa líquida de cocaína), 48,1 gramas de cafeína em pó, 98 sacos plásticos comumente utilizados para embalar entorpecente, caderno contendo anotações, a quantia de R\$ 350,00 em notas de menor valor, inexistiu espaço para se cogitar a desclassificação para o crime de posse de droga para consumo próprio.

Importante ressaltar que conquanto o réu também seja eventualmente usuário de substâncias entorpecentes, a circunstância não permite, por si só, desclassificar sua conduta para aquela prevista no artigo 28, caput, da Lei nº 11.343/06, visto que um não necessariamente excluiu a presença do outro, cabendo perfeitamente que aquele que praticou a traficância, também seja dependente ou usuário das drogas.

Observa-se, portanto, que o Tribunal de origem houve por bem apontar como elementos indicadores da traficância a quantidade de droga, depoimento dos policiais e de usuário, bem como os petrechos apreendidos.

Portanto, a situação em esboço infirma o pedido de desclassificação, considerando o depoimento de usuário, segundo o qual compra drogas com o paciente, além da apreensão de 98 embalagens vazias para embalo e caderno contendo contabilidade das vendas.

Além disso, a Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo

a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca da aplicação da causa de diminuição (fls. 32/36 e-STJ):

Por fim, o MM. Juiz não reconheceu o tráfico privilegiado nos seguintes termos:

"No caso, como afirmado, o réu responde a outra ação penal pela prática do mesmo crime, a qual foi sentenciada nesta mesma data, condenando-se o acusado pela prática do crime de tráfico de entorpecentes majorado (causa de aumento por envolver adolescente (autos nº 1 500007-47.2019.8.26.0318), cujos fatos de deram cerca de 11 meses antes da apreensão t r a t a d a neste processo.

Se isso não bastasse, nesta ação penal, houve desenvolvimento de investigação que foi capaz de comprovar que o acusado se dedicava ao tráfico há um bom tempo, ao menos durante todo aquele ano de 2019, quando foi preso duas vezes (no início e no final do ano) pela prática do tráfico.

Além disso, os diálogos desgravados e já mencionados acima são fortes indicativos de que Raphael era pessoa comprometida com a narcotraficância, pois negociava aquisição de insumos para o nefasto comércio e tinha conhecimento acerca do gerenciamento de ponto de venda de drogas desta cidade. Ou seja, não se trata de indivíduo jejuno no crime.

Então, conclui-se que ele não faz jus ao reconhecimento da causa de diminuição do tráfico privilegiado, justamente porque não se tratava de traficante ocasional ou episódico."

Sobre a fundamentação acima colacionada, de fato, contra o réu há ação penal em andamento pelo mesmo crime ora analisado o que, contudo, não pode ser considerado para afastar a aplicação do redutor, conforme orientação que prevalece nos Tribunais Superiores:
[...]

Contudo, no caso concreto, foi demonstrado efetivo envolvimento do réu com atividade criminosa de tráfico de droga, circunstância que não pode ser olvidada, sob pena de se premiar aquele que possui vocação para a prática delitiva.

Com efeito, além do material apreendido na casa do réu, a desgravação de seu telefone celular revelou sua participação ativa no gerenciamento do tráfico de drogas, ocupando lugar de destaque entre outros traficantes:

"Imagens 3 a 5: as falas de Raphael aparecem em verde, as falas de José em branco e o termo "gordão" refere-se a Luan Boff. Já quanto ao conteúdo do diálogo, tudo indica se tratar de um possível desentendimento na hierarquia da associação, o qual culminou em

José tomando a decisão de passar o cargo de confiança diretamente para Raphael, em substituição ao próprio Luan. O contato com "José" também era frequente, conforme imagens 6 e 7 (registro de chamadas do aparelho)."

A análise realizada pelo Tribunal de origem está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática.

A análise dos autos indica que o afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 baseou-se na existência de indícios que denotam dedicação à atividade criminosa (98 embalagens vazias, anotações típicas do tráfico de drogas e degravação de conversas sobre o gerenciamento do tráfico), elementos que, por si, são capazes de afastar a aplicação da benesse, conforme entendimento deste STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS E IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos:

a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

2. Hipótese em que a Corte local afastou o redutor com base em elementos concretos e idôneos extraídos dos autos, os quais indicam que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Afinal, há prova testemunhal no sentido da traficância continuada, as apreensões decorreram de mandado de busca e apreensão e foi efetivamente apreendida expressiva quantidade de drogas variadas, além de caderno com anotações de nomes e valores, balança de precisão e outros outros petrechos para a preparação e embalagem dos entorpecentes, o que também denota a dedicação habitual do paciente à traficância. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

3. Não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 motivado pela dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, dentre elas a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 845250 / MG, RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 25/09/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe

27/09/2023)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afastou a incidência da minorante do tráfico privilegiado, porquanto os elementos concretos do caso conduziram à conclusão de que o agravante dedicava-se à atividade criminosa, em razão da elevada quantidade e variedade de drogas encontradas na posse do acusado, forma de acondicionamento e local de apreensão dos entorpecentes ("boca de fumo"), bem ainda, apreensão de petrechos para comercialização das substâncias ilícitas e cadernos de anotações a respeito.

2. Esse entendimento está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que elementos tais quais petrechos e anotações típicos de tráfico, balança de precisão, ponto habitual de venda, forma de acondicionamento da droga, entre outros, somados à quantidade e à variedade de entorpecentes, são idôneos para afastar a benesse do tráfico privilegiado, pois indicam a dedicação do acusado a atividades ilícitas. Precedentes.

3. A modificação deste entendimento demandaria necessariamente revolvimento fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 2181966 / MS, RELATOR Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 07/03/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 10/03/2023)

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. IMPRESTABILIDADE. NÍTIDA INTENÇÃO DE PROMOVER O REJULGAMENTO DA CAUSA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, ainda que para fins de prequestionamento, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), se trata de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Os embargos de declaração possuem fundamentação vinculada,

sendo imprescindível, para o seu cabimento, a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619, do CPP. A mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão não tem o condão de viabilizar a oposição dos aclaratórios. Precedentes.

3. Na espécie, esta Corte Superior posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente, no julgamento do agravo regimental, ao asseverar que o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas "não foi demonstrado na hipótese dos autos, na medida em que não foi explicitada, nas razões do recurso especial, a similitude fática entre a expressiva quantidade e os conteúdos explícitos das degravações das interceptações telefônicas envolvendo a recorrente e as conversas telefônicas obtidas no celular do réu do acórdão confrontado, bem como a existência de denúncias e investigações prévias, para fins de afastamento da conclusão atinente à dedicação a atividades criminosas" (e-STJ fl. 2562).

4. Não bastasse isso, no que diz respeito à causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, o decisum embargado consignou que, na hipótese vertente, as circunstâncias do delito consignadas pelas instâncias ordinárias - "existência de denúncia anterior de que a ré praticava o tráfico de drogas diuturnamente, e de investigação policial prévia, corroboradas pelas interceptações telefônicas, que evidenciaram o elevado número de contatos diários envolvendo os réus e usuários de entorpecentes, demonstrando que reiteradamente destinavam entorpecentes a terceiros, e o fato de que a ré foi alertada, após as diligências que culminaram na prisão em flagrante dos corréus, para retirar os entorpecentes que possuía em sua residência (e-STJ fls. 1630/1635 e 2032)" -, constituem elementos concretos que amparam a conclusão de que a recorrente se dedicava à atividade criminosa, mais precisamente à narcotraficância, o que, conseqüentemente, obsta a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 2567/3568).

5. Ademais, é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não se admite como paradigma, para fins de comprovação de alegado dissídio jurisprudencial, acórdão proferido em habeas corpus, em mandado de segurança, em recurso ordinário em habeas corpus, em recurso ordinário em mandado de segurança e em conflito de competência, na medida em que os remédios constitucionais possuem objeto/natureza e extensão material distintos do recurso especial.

Precedentes.

6. Por meio dos aclaratórios, é nítida, portanto, a pretensão da parte embargante de provocar o re julgamento da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 619, do CPP, não é compatível com o recurso protocolado.

7. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp n. 2.006.876/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.)

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Ante o exposto, **denego a ordem** pleiteada no presente *habeas corpus*.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0384823-8

HC 863.581 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15051841520198260318

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JANE YUKIKO MIZUNO
ADVOGADO : JANE YUKIKO MIZUNO - SP198462
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAPHAEL DOS SANTOS ALVES
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

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.