



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 864906 - SP (2023/0392356-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO
ADVOGADOS : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO - SP249729
FRANCILENE DOS SANTOS BATISTA - SP361640
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO DE CAMPOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DE BUSCA DOMICILIAR NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS DEMONSTRADA. REVISÃO DE PROVAS INVIÁVEL EM HABEAS CORPUS. HABEAS CORPUS DENEGADO

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra decisão que afastou a nulidade da busca domiciliar e a aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. A defesa alega que houve ilegalidade na busca realizada sem mandado e erro na dosimetria da pena. Requer a anulação da condenação ou a redução da pena aplicada. A liminar foi indeferida e o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a possibilidade de análise da nulidade da busca domiciliar em sede de habeas corpus, considerando a ausência de debate sobre o tema na instância de origem; (ii) a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, considerando os elementos que indicam a dedicação do paciente à atividade criminosa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A matéria relativa à nulidade da busca domiciliar não foi objeto de análise pelas instâncias inferiores, configurando supressão de instância caso seja apreciada diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça. O conhecimento da questão em sede de habeas corpus, neste caso, é inviável, pois não há competência desta Corte para decidir temas não examinados anteriormente.

(Precedente: STJ, AgRg no HC 911447/MT).

4. A aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 depende do preenchimento cumulativo dos requisitos, incluindo a não dedicação a atividades criminosas. No caso, a exclusão do redutor foi fundamentada na confissão do réu sobre sua participação em estrutura criminosa organizada e na expressiva quantidade e variedade de drogas apreendidas, o que evidencia a dedicação ao tráfico de drogas.

5. A revisão desses elementos exigiria reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via estreita do habeas corpus, que não comporta dilação probatória. (Precedentes: STJ, AgRg no HC 845.250/MG; STJ, AgRg no AREsp 2.181.966/MS).

6. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que afasta a aplicação do tráfico privilegiado quando há indícios concretos de envolvimento contínuo com atividades criminosas.

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, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 864906 - SP (2023/0392356-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO
ADVOGADOS : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO - SP249729
FRANCILENE DOS SANTOS BATISTA - SP361640
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO DE CAMPOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DE BUSCA DOMICILIAR NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS DEMONSTRADA. REVISÃO DE PROVAS INVIÁVEL EM HABEAS CORPUS. HABEAS CORPUS DENEGADO

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra decisão que afastou a nulidade da busca domiciliar e a aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. A defesa alega que houve ilegalidade na busca realizada sem mandado e erro na dosimetria da pena. Requer a anulação da condenação ou a redução da pena aplicada. A liminar foi indeferida e o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a possibilidade de análise da nulidade da busca domiciliar em sede de habeas corpus, considerando a ausência de debate sobre o tema na instância de origem; (ii) a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, considerando os elementos que indicam a dedicação do paciente à atividade criminosa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A matéria relativa à nulidade da busca domiciliar não foi objeto de análise pelas instâncias inferiores, configurando supressão de instância caso seja apreciada diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça. O conhecimento da questão em sede de habeas corpus, neste caso, é inviável, pois não há competência desta Corte para decidir temas não examinados anteriormente.

(Precedente: STJ, AgRg no HC 911447/MT).

4. A aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 depende do preenchimento cumulativo dos requisitos, incluindo a não dedicação a atividades criminosas. No caso, a exclusão do redutor foi fundamentada na confissão do réu sobre sua participação em estrutura criminosa organizada e na expressiva quantidade e variedade de drogas apreendidas, o que evidencia a dedicação ao tráfico de drogas.

5. A revisão desses elementos exigiria reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via estreita do habeas corpus, que não comporta dilação probatória. (Precedentes: STJ, AgRg no HC 845.250/MG; STJ, AgRg no AREsp 2.181.966/MS).

6. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que afasta a aplicação do tráfico privilegiado quando há indícios concretos de envolvimento contínuo com atividades criminosas.

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. 334 (e-STJ).

A defesa alega, em síntese, nulidade na busca domiciliar e a ocorrência de erro na dosimetria da pena.

Requer a concessão da ordem para obter a anulação da condenação ou a redução da pena aplicada ao paciente.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal promoveu a denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

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.

De saída, verifica-se que a questão ora apresentada a esta Corte, relativa à nulidade da busca domiciliar, não foi debatida na instância de origem, a evidenciar que seu conhecimento representa indevida supressão de instância.

Com efeito, "Ausente manifestação colegiada do Tribunal sobre a

matéria ora trazida a exame, incabível o conhecimento do presente habeas corpus, porquanto está configurada a absoluta supressão de instância com relação a todas as questões expostas, ficando impedida esta Corte de proceder à sua análise, uma vez que lhe falta competência (art. 105, I e II, da CF; e art. 13, I e II, do RISTJ)." (AgRg no HC 911447 / MT, Relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 01/07/2024, Data da Publicação/Fonte DJe 02/08/2024)

Adiante, quanto à dosimetria, o acórdão assim se manifestou acerca da aplicação da causa de diminuição:

A atuação desta Corte, para fins de deferimento de medida liminar, reserva-se a casos de manifesta ilegalidade, o que, em juízo perfunctório, não acontece, na espécie, conforme se obtém da fundamentação da Corte local sobre a controvérsia (e-STJ fls. 249-251):

Na terceira fase, em que pese a primariedade do réu, correta a não aplicação da causa de diminuição inscrita no artigo 33, § 4º, da Lei Federal 11.343/2006, pelo Juiz sentenciante, pois incompatível com o caso em análise.

Isso porque, não obstante a primariedade do acusado, tem se que, como bem fundamentou o Juiz sentenciante: "...Na terceira etapa, cumpre-nos avaliar se o réu faz jus à minorante encontrada no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, reservada ao traficante ocasional, eventual ou debutante na prática. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas nem integrem organização criminosa. Controvertem as partes, basicamente, no cumprimento do último requisito (integrar o réu organização criminosa), já que os demais (cumulativos), ninguém está a negar e as provas apontaram suas presenças. Com o devido respeito à tese brilhantemente defendida pelo ilustre advogado, tenho para mim como acertada a visão ministerial, ou seja, pela não incidência da minorante, porquanto inserido o réu em organização criminosa. O réu foi preso, como informado pelas testemunhas, em local sabidamente destinado à compra e venda de entorpecentes ("boca de fumo"). Foi detido com quantidade, senão superlativa, significativa dos estupefacientes, e mais, de uma variada gama de espécies, ainda que uns subprodutos de outros, como é o skunk ou o haxixe em relação à maconha. Inexistisse interesse mercadológico na forma de apresentação do narco e, certamente, os derivados não existiriam, logo, a variação, como dito, das apresentações, não pode ser ignorada. Destarte, quando inquirido às reperguntas ministeriais, o réu confessou que aderiu a uma estrutura minimamente organizada, identificando, para além dele na estrutura ("vendedor"), outro vendedor (seu substituto), ao menos mais um "olheiro" (vigia do ponto) e outro comparsa encarregado da arregimentação e fornecimento do entorpecente para o ponto. Da mesma forma, em seu interrogatório, o réu reconheceu que já traficava há cerca de uma semana. De acordo com a Lei 12.850/2013, define-se como organização criminosa, "a associação de

4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional” (art. 1º, § 1º). Portanto, integrando organização criminosa, não faz jus o réu à causa de diminuição de pena, aqui afastada...”.

Como bem fundamentado, a expressiva quantidade e a variedade de drogas apreendidas com o réu, além de quando inquirido às reperguntas ministeriais, o réu confessou que aderiu a uma estrutura minimamente organizada, identificando, para além dele na estrutura (“vendedor”), outro vendedor (seu substituto), ao menos mais um “olheiro” (vigia do ponto) e outro comparsa encarregado da arregimentação e fornecimento do entorpecente para o ponto. Da mesma forma, em seu interrogatório, o réu reconheceu que já traficava há cerca de uma semana, fatos que demandam maior censura, com resposta severa do Estado, o que sugere envolvimento e proximidade com organização criminosa, não podendo, por conseguinte, ser considerado como “pequeno traficante”.

O apelante trazia consigo, para fins de tráfico, elevada quantidade e variedade de drogas, sendo que tal circunstância, no caso, não indica a conveniência de redução das penas com a aplicação da causa de diminuição da reprimenda prevista no artigo 33, § 4º, da Lei Federal 11.343/06.

Em que pese a primariedade, as circunstâncias analisadas sugerem que o acusado integrava organização criminosa.

Assim, o acusado fazia parte de uma estrutura maior e não pode ser considerado “traficante de primeira viagem”.

Considerando que o agente foi surpreendido quando trazia consigo, para fins de entrega a consumo de terceiros, 38 pedras de crack; 43 tubos plásticos com cocaína; 14 papелotes de maconhas; 04 embrulhos de haxixe; um invólucro de skunk; 03 frascos de lança perfume e um comprido de ecstasy, além das circunstâncias referidas, não é mesmo o caso de aplicação da causa de diminuição inscrita no artigo 33, § 4º, da Lei Federal 11.343/2006.

Fica palpável a maior reprovabilidade da conduta, prestando-se os entorpecentes, pela quantidade e variedade, a lesionar em maior intensidade a saúde pública, bem jurídico protegido pelo artigo 33 da Lei Federal 11.343/2006.

Assim, resultou demonstrado que o acusado integrava organização criminosa, não havendo provas que o acusado se enquadre nas características de um traficante meramente eventual.

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 (o réu confessou que aderiu a uma estrutura minimamente organizada, identificando, para além dele na estrutura (“vendedor”), outro vendedor (seu substituto), ao menos mais um “olheiro” (vigia do

ponto) e outro comparsa encarregado da arregimentação e fornecimento do entorpecente para o ponto.), 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)

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: 2023/0392356-7

HC 864.906 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15002444320218260542 20094413920218260000 20213782021

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

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 : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO
ADVOGADOS : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO - SP249729
FRANCILENE DOS SANTOS BATISTA - SP361640
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANILO DE CAMPOS (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

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.