AgRg no HABEAS CORPUS Nº 878183 - SP (2023/0456938-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	DANIEL SENIO
ADVOGADO	:	ANDERSON OKUMA MASI - SP177006
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUNAL EXAMINANDO AS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS FIXOU CLARAMENTE QUE SE TRATA DE TRAFICÂNCIA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, mantendo a condenação por tráfico de drogas. O pedido de desclassificação para posse de drogas para consumo pessoal foi rejeitado, e a fixação de regime prisional mais gravoso foi mantida devido à reincidência do réu.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de desclassificação do crime de tráfico de drogas para posse de drogas para consumo pessoal e na adequação do regime prisional imposto.

III. Razões de decidir

3. O *habeas corpus* não é a via adequada para reexame aprofundado de fatos e provas, necessário para desclassificação do crime.

4. O Tribunal deixou expresso que não se trata de uso eventual de drogas, mas de traficância: "O modo de acondicionamento dos entorpecentes, em porções individuais e prontas para o consumo, sua quantidade, bem como a dinâmica dos fatos que envolveram sua prisão evidenciam com segurança que se destinavam à traficância ilícita".

Documento eletrônico VDA44071562 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 21/10/2024 16:07:06
Código de Controle do Documento: ba898ef8-233e-4106-8af1-a4acc8227767

5. A reincidência do réu impede o reconhecimento do tráfico privilegiado e justifica o regime prisional mais gravoso.
6. Não há ilegalidade ou teratologia a ser corrigida de ofício nesta instância.
IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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, 21 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44071562 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 21/10/2024 16:07:06
Código de Controle do Documento: ba898ef8-233e-4106-8af1-a4acc8227767

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 878183 - SP (2023/0456938-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	DANIEL SENIO
ADVOGADO	:	ANDERSON OKUMA MASI - SP177006
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUNAL EXAMINANDO AS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS FIXOU CLARAMENTE QUE SE TRATA DE TRAFICÂNCIA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, mantendo a condenação por tráfico de drogas. O pedido de desclassificação para posse de drogas para consumo pessoal foi rejeitado, e a fixação de regime prisional mais gravoso foi mantida devido à reincidência do réu.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de desclassificação do crime de tráfico de drogas para posse de drogas para consumo pessoal e na adequação do regime prisional imposto.

III. Razões de decidir

3. O *habeas corpus* não é a via adequada para reexame aprofundado de fatos e provas, necessário para desclassificação do crime.

4. O Tribunal deixou expresso que não se trata de uso eventual de drogas, mas de traficância: "O modo de acondicionamento dos entorpecentes, em porções individuais e prontas para o consumo, sua quantidade, bem como a dinâmica dos fatos que envolveram sua prisão evidenciam com segurança que se destinavam à traficância ilícita".

Documento eletrônico VDA43753792 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:40
Código de Controle do Documento: 44528c3f-5548-44fa-8ca0-5802d1522249

5. A reincidência do réu impede o reconhecimento do tráfico privilegiado e justifica o regime prisional mais gravoso.
6. Não há ilegalidade ou teratologia a ser corrigida de ofício nesta instância.
IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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 último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 386-392).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 386-392):

> *Diante do trânsito em julgado da condenação do paciente, a impetração é substitutiva de revisão criminal.*
>
> *No entanto, em observância aos princípios da eficiência, celeridade e utilidade pública do processo, visando tutelar o bem jurídico da liberdade do paciente, passo à análise, de ofício, de eventual teratologia, ilegalidade ou abuso de poder.*
>
> *Não é o caso de concessão da ordem de ofício por inexistir qualquer ilegalidade a ser reparada nesta instância.*
>
> *Quanto ao pleito de desclassificação a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que "o habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória" (AgRg no HC n. 820.758/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 21/6/2023).*
>
> *Com efeito, o Tribunal de origem, após a detida análise do conjunto probatório amealhado ao longo da marcha processual, concluiu pela comprovação da autoria e materialidade delitivas, nos seguintes termos (e-STJ fls. 222/224):*

Documento eletrônico VDA43753792 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:40
Código de Controle do Documento: 44528c3f-5548-44fa-8ca0-5802d1522249

Como se vê, o conjunto probatório é robusto no sentido de demonstrar que o réu trazia consigo e guardava as drogas apreendidas. O modo de acondicionamento dos entorpecentes, em porções individuais e prontas para o consumo, sua quantidade, bem como a dinâmica dos fatos que envolveram sua prisão evidenciam com segurança que se destinavam à traficância ilícita, não sendo o caso de absolvição por insuficiência probatória.

Outrossim, registra-se que a alegação de ser usuário de drogas não obsta à conclusão de que também estava ali para a prática do crime de narcotraficância, sendo certo que muitos usuários se utilizam da venda de drogas para sustentar o próprio vício.

Assim, ainda que o réu seja usuário de drogas, o que, frise-se, não foi suficientemente comprovado - tal circunstância não o isenta da prática criminosa. [...] Ademais, restou isolada e inverossímil, ainda, a versão prestada pelo acusado no sentido de já havia adquirido as dezessete porções de droga para consumo próprio quantidade extremamente elevada, mas que decidiu comprar mais três porções complementares, razão pela qual portava estas últimas. Outrossim, a quantidade total de drogas é absolutamente incompatível com a versão apresentada por ele e por sua namorada de que seriam usuários esporádicos de entorpecentes.

Se não bastasse, quando inquirida perante a autoridade policial, a informante de defesa afirmou que o imóvel em que parte dos entorpecentes foi localizada seria a residência do réu, mas que ela possuía as chaves do local, sendo que, em juízo, inverteu completamente tal versão, alegando, agora, que era ela a residente do imóvel e que o acusado possuía as chaves para acessar o local periodicamente, o que alicerça ainda mais as provas de que o local serviria como ponto de guarda e depósito dos entorpecentes.

Finalmente, o acusado declarou trabalhar como autônomo, mas não trouxe aos autos qualquer prova de que possua renda lícita, não comprovando, portanto, qualquer capacidade econômica compatível com a expressiva quantidade de drogas que teria adquirido.

Impunha-se, portanto, a condenação do réu, não havendo cogitar-se de absolvição por insuficiência probatória ou desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, já que suas atitudes se coadunam, perfeitamente, com a figura delitiva prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, que assim dispõe:

"Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar".

E não é demais lembrar que os atos de trazer consigo ou guardar entorpecentes em tais condições já estão mencionados no caput do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 como caracterizadores do crime previsto em tal dispositivo. (grifei)

A desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 exigiria amplo reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado em sede de habeas corpus diante de

Documento eletrônico VDA43753792 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:40
Código de Controle do Documento: 44528c3f-5548-44fa-8ca0-5802d1522249

sua natureza restrita, o que impede a atuação excepcional desta instância.

A propósito:

(...)

No que toca ao afastamento do tráfico privilegiado e da imposição de regime carcerário mais gravoso, verifico que a justificativa para a não concessão da benesse e para o recrudescimento do modo de cumprimento de pena deu-se em razão da constatação da reincidência do paciente.

No ponto esclareço que a reincidência é óbice legal ao reconhecimento do tráfico privilegiado, ante a ausência de primariedade, inexistindo ilegalidade a ser sanada.

Ademais, a fixação do regime prisional segue as regras do artigo 33 do Código Penal. A atividade dosimétrica, por sua vez, segue as diretrizes definidas pelos arts. 59 e 68 do mesmo diploma legal. Assim, inexiste bis in idem quando a reincidência é utilizada para agravar a pena, na segunda fase da dosimetria, e, novamente, para fundamentar o regime mais gravoso. Nesse sentido:

(...)

Assim, inexiste qualquer ilegalidade ou teratologia que deva ser conhecida de ofício nesta instância superior.

Diante da análise ora realizada, está prejudicado o pedido de tutela provisória de e-STJ fls. 379/385.

Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus.

O Tribunal deixou bem expresso que não se trata de uso eventual de drogas, mas de traficância, e não há como rever essa afirmação na apertada margem de análise das provas no Habeas Corpus perante o Superior Tribunal de Justiça. Essa a conclusão do Tribunal:

"*O modo de acondicionamento dos entorpecentes, em porções individuais e prontas para o consumo, sua quantidade, bem como a dinâmica dos fatos que envolveram sua prisão evidenciam com segurança que se destinavam à traficância ilícita"*

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte. Veja-se:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRUNSTÂNCIAS CONCRETAS. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A instância ordinária, após análise de todo o conjunto de

Documento eletrônico VDA43753792 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:40
Código de Controle do Documento: 44528c3f-5548-44fa-8ca0-5802d1522249

provas, concluiu pela caracterização de conduta descrita como tráfico de drogas praticada pelo paciente, ressaltando as circunstâncias em que se deu o flagrante, a quantidade de droga apreendida, as condições em que o entorpecente estava acondicionado e a firme e segura prova testemunhal, que demonstraram o enquadramento da conduta do acusado no tipo penal do tráfico de drogas.
2. Diante da conclusão da instância ordinária, a pretensão de desclassificação do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06 para aquele tipificado no art. 28 do referido diploma legal, demandaria amplo revolvimento fático-probatório, que é vedado em sede de habeas corpus, marcado por cognição sumária e rito célere, e, portanto, inadequado para averiguar as particularidades que lastrearam o convencimento dos julgadores que impuseram a condenação.
3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 849.942/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 18/12/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRANSCURSO DO PERÍODO DEPURADOR. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NEGADA E IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO ANTE A REINCIDÊNCIA DO RÉU. FUNDAMENTO VÁLIDO.
1. Verifica-se dos autos que a alegação de que teria transcorrido o período depurador de 5 anos - o qual é contado do cumprimento ou extinção da punibilidade e não do trânsito em julgado da condenação, ex vi do art. 64, I, do CP - não foi submetida à análise do Tribunal de origem, o que impede o exame diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.
2. **Tratando-se de réu reincidente, fica afastada a incidência da minorante do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, ante a ausência de um dos requisitos exigidos para sua concessão que é a primariedade, justificando-se, ainda, o recrudescimento do regime prisional, a despeito de a pena final aplicada ser inferior a 8 anos e superior a 4 anos de reclusão.**
3. Agravo regimental improvido.
(AgRg no HC n. 837.627/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 15/12/2023.) (grifei)

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA43753792 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 03/10/2024 15:05:40
Código de Controle do Documento: 44528c3f-5548-44fa-8ca0-5802d1522249

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 878.183 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0456938-7

Número de Origem:
15040769020208260228

Sessão Virtual de 10/10/2024 a 16/10/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANDERSON OKUMA MASI
ADVOGADO	: ANDERSON OKUMA MASI - SP177006
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DANIEL SENIO
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	: DANIEL SENIO
ADVOGADO	: ANDERSON OKUMA MASI - SP177006
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

Documento eletrônico VDA44013577 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 17/10/2024 00:37:31
Código de Controle do Documento: c972d5f6-853c-44ee-916c-8abb23e4b09c

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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, 16 de outubro de 2024

Documento eletrônico VDA44013577 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 17/10/2024 00:37:31
Código de Controle do Documento: c972d5f6-853c-44ee-916c-8abb23e4b09c