



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 940674 - SP (2024/0322418-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : RAFAEL SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : MONA LISA VICENTE DA SILVA - SP437667
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. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DA LEI ANTIDROGAS. INVESTIGAÇÃO PRÉVIO E APREENSÃO DE PETRECHOS DE TRAFICÂNCIA. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, em razão da inadequação da via eleita.
2. A impetração visava a reanálise de condenação por tráfico de drogas, com pedido de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.
3. A decisão agravada destacou a suficiência do conjunto probatório para a manutenção do afastamento da benesse, incluindo a apreensão de drogas e apetrechos para tráfico.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.
5. A análise também envolve a verificação da possibilidade de aplicação da minorante do tráfico privilegiado, considerando os elementos concretos do caso.

III. Razões de decidir

6. O habeas corpus não é cabível como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.
7. Não se constatou flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal que justificasse a concessão da ordem de ofício.

8. A Corte de origem fundamentou adequadamente o afastamento da minorante do tráfico privilegiado, com base em elementos concretos que indicam dedicação à atividade criminosa (investigação prévia, balança e apreensão de grande quantidade).

9. A reanálise do acervo fático-probatório é inviável na via estreita do habeas corpus.

IV. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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, 05 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 940674 - SP (2024/0322418-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : RAFAEL SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : MONA LISA VICENTE DA SILVA - SP437667
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. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DA LEI ANTIDROGAS. INVESTIGAÇÃO PRÉVIO E APREENSÃO DE PETRECHOS DE TRAFICÂNCIA. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, em razão da inadequação da via eleita.
2. A impetração visava a reanálise de condenação por tráfico de drogas, com pedido de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.
3. A decisão agravada destacou a suficiência do conjunto probatório para a manutenção do afastamento da benesse, incluindo a apreensão de drogas e apetrechos para tráfico.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.
5. A análise também envolve a verificação da possibilidade de

aplicação da minorante do tráfico privilegiado, considerando os elementos concretos do caso.

III. Razões de decidir

6. O habeas corpus não é cabível como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

7. Não se constatou flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal que justificasse a concessão da ordem de ofício.

8. A Corte de origem fundamentou adequadamente o afastamento da minorante do tráfico privilegiado, com base em elementos concretos que indicam dedicação à atividade criminosa (investigação prévia, balança e apreensão de grande quantidade).

9. A reanálise do acervo fático-probatório é inviável na via estreita do habeas corpus.

IV. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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. 47).

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. 47-49):

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 dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Analizando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Cumprе destacar que o habeas corpus não é ação adequada para reagitar o contexto fático-probatório como pretende a impetrante.

A Corte de origem, responsável pela análise de fatos e provas entendeu que o conjunto probatório colacionado aos autos é suficientes para a condenação do paciente, principalmente a quantidade e variedade de entorpecentes, inclusive a famigerada droga K, e ainda apetrechos para a mercancia das drogas, como balanças de precisão. (e-STJ fl. 19)

Nesse diapasão, sendo a via oblíqua para a discussão pretendida pela impetrante, para reformar acórdão condenatório já transitado em julgado, impõe-se não conhecer do writ.

De fato, 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, conforme se extrai do seguinte trecho (e-STJ Fl.19):

Os policiais civis Guilherme, Lucas e Victor participavam de investigação de tráfico e organização criminosa. Descobriu-se que o ora apelante guardava drogas para o traficante “Lelê”, razão pela qual foi deferida a busca e apreensão. Ao chegarem ao local para cumprir o mandado, não tiveram dúvidas qual era a casa em que o apelante se encontrava; seu tio confirmou. Na sequência, RAFAEL apontou que no cesto sobre o armário da cozinha estava guardada a erva k2 e no pavimento superior um tijolo de maconha. Ainda, apreendidos telefones, balança e dinheiro.

Tais 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)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 940.674 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0322418-4

Número de Origem:
15247248620238260228 199512023 22454232023

Sessão Virtual de 29/10/2024 a 04/11/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MONA LISA VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : MONA LISA VICENTE DA SILVA - SP437667
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL SANTOS ALMEIDA
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 : RAFAEL SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : MONA LISA VICENTE DA SILVA - SP437667
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

"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, 04 de novembro de 2024