



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2772238 - SC (2024/0394406-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : M J C DA S
ADVOGADO : GABRIELA DE MELO NAGEL - SC060532
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. NÃO INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto com o objetivo de revisar decisão que manteve a condenação do recorrente pelo crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, negando a desclassificação para o crime de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da mesma lei) e a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. O recorrente alega ausência de provas quanto à destinação da droga a terceiros e não preenchimento dos requisitos para exclusão da minorante de pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a conduta do recorrente poderia ser desclassificada para posse de drogas para uso pessoal; e (ii) se seria cabível a aplicação da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A desclassificação para uso pessoal se mostra inviável, pois o conjunto probatório confirma a prática de tráfico, evidenciado pela apreensão de quantidade significativa de comprimidos de ecstasy, pelas circunstâncias de apreensão e pelo teor das mensagens de WhatsApp recuperadas, que indicam a comercialização habitual de entorpecentes.

4. O afastamento da minorante do tráfico privilegiado justifica-se pela comprovação da dedicação do recorrente a atividades

criminosas, evidenciada por conversas no aplicativo WhatsApp, nas quais o acusado oferece drogas para venda, demonstrando habitualidade e envolvimento contínuo no comércio ilegal de entorpecentes.

5. A jurisprudência do STJ sustenta que, para a aplicação da causa especial de diminuição de pena, é necessário que o agente seja primário, de bons antecedentes, e que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. No caso, o envolvimento habitual em atividades de narcotráfico é fator suficiente para afastar o tráfico privilegiado.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

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, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2772238 - SC (2024/0394406-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : M J C DA S
ADVOGADO : GABRIELA DE MELO NAGEL - SC060532
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. NÃO INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto com o objetivo de revisar decisão que manteve a condenação do recorrente pelo crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, negando a desclassificação para o crime de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da mesma lei) e a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. O recorrente alega ausência de provas quanto à destinação da droga a terceiros e não preenchimento dos requisitos para exclusão da minorante de pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a conduta do recorrente poderia ser desclassificada para posse de drogas para uso pessoal; e (ii) se seria cabível a aplicação da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A desclassificação para uso pessoal se mostra inviável, pois o conjunto probatório confirma a prática de tráfico, evidenciado pela apreensão de quantidade significativa de comprimidos de ecstasy, pelas circunstâncias de apreensão e pelo teor das mensagens de WhatsApp recuperadas, que indicam a comercialização habitual de entorpecentes.

4. O afastamento da minorante do tráfico privilegiado justifica-se pela comprovação da dedicação do recorrente a atividades

criminosas, evidenciada por conversas no aplicativo WhatsApp, nas quais o acusado oferece drogas para venda, demonstrando habitualidade e envolvimento contínuo no comércio ilegal de entorpecentes.

5. A jurisprudência do STJ sustenta que, para a aplicação da causa especial de diminuição de pena, é necessário que o agente seja primário, de bons antecedentes, e que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. No caso, o envolvimento habitual em atividades de narcotráfico é fator suficiente para afastar o tráfico privilegiado.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

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.

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

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da Súmula n. 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da Súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da Súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da Súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violado o art. 28, § 1º, da Lei n. 11.343/2006, sob o argumento de que "não restou demonstrado que a

droga apreendida era destinada a terceiros" (e-STJ, fl. 320).

Quanto ao ponto, acrescenta que "Ao contrário do que aduz o r. Acórdão Recorrido, não há qualquer prova da destinação dos comprimidos de ecstasy apreendidos a terceiros, apenas meras ilações" (e-STJ, fl. 322).

Diz, outrossim, que foi violado o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois "inexiste nos autos quaisquer provas de que o Recorrente se dedica a atividades criminosas ou integre organização criminosa" (e-STJ, fl. 325).

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, ao julgar o recurso de apelação criminal ali interposto, no que importa ao caso, assim se manifestou (e-STJ, fls. 291/301, grifos acrescidos):

3. Mérito

3.1 Desclassificação

No mérito, o apelante pleiteou a desclassificação do crime de tráfico de drogas para posse de drogas para consumo pessoal, sob o fundamento de que as substâncias apreendidas eram para seu uso pessoal.

A tese, adianta, não prospera.

De início, malgrado incontroversa, destaca-se que a materialidade do crime foi comprovada por meio do auto de prisão em flagrante, especialmente do boletim de ocorrência (doc. 5, pgs. 3-7), do laudo de constatação provisório (doc. 5, pg. 9-10), todos do inquérito policial, do laudo pericial definitiva de drogas (doc. 4) e do laudo pericial no aparelho celular (doc. 19), todos da ação penal, bem como da prova oral produzida em ambas as fases procedimentais.

A autoria delitiva, por sua vez, encontra-se demonstrada por meio da prova oral coligida ao feito.

Dito isto, passa-se à análise do pleito desclassificatório.

A fim de prestigiar o trabalho exercido em primeira instância, colaciona-se os depoimentos transcritos na sentença (transcrição da sentença de doc. 38, confirmada pelas mídias de doc. 2-4, do inquérito policial e mídia de doc. 25, da ação penal; grifei):

Ao ser interrogado no auto de prisão em flagrante, [M. J. C. da S.] disse que se livrou do invólucro porque estava com medo dos policiais militares, uma vez que sua motocicleta estava "atrasada". Disse ainda, que comprou as "balas" (ecstasy) de um homem chamado [V.] na porta do condomínio residencial [S. C.], nesta cidade de [B.], tendo pago o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) pelos cinquenta (50) comprimidos. Contudo, negou o tráfico de drogas, afirmando que eram para uso próprio (Evento 1, vídeo 3 do APF apenso).

Por ocasião do seu interrogatório judicial, o acusado afirmou que comprou a droga naquele dia e no momento em que estava transitando com sua motocicleta visualizou a guarnição da

polícia e tentou se evadir, mas acabou sendo abordado e preso. Disse que confessou a posse da droga e informou aos policiais que era para seu uso próprio. Que havia pago quinhentos reais pela droga.

Complementou dizendo que não tinha envolvimento com o tráfico (mídia do Evento 58).

Os policiais militares [L. C. M.] e [T. B.] relataram no auto de prisão em flagrante que estavam em rondas quando decidiram abordar o acusado, que conduzia uma motocicleta. Que o denunciado tentou se evadir e dispensou um invólucro que trazia consigo para baixo de uma escada que dava acesso à uma residência. Mencionaram que após procederem a abordagem, localizaram o invólucro dispensado, verificando tratar-se de comprimidos de ecstasy. Que [M.] afirmou que havia adquirido os entorpecentes há poucos minutos, no Condomínio Residencial [S. C.], local conhecido pela narcotraficância (Evento 1, vídeos 1 e 2 do APF apenso).

Sob o crivo do contraditório, os agentes públicos novamente discorreram sobre as circunstâncias que envolveram a abordagem, apreensão das drogas e prisão do acusado na data dos fatos, o qual havia se evadido guarnição e escondido embaixo da escada que dava acesso a uma residência. Destacaram ainda que o local é conhecido pela traficância razão pela qual efetuavam rondas nas imediações.

Prosseguiram dizendo que o acusado confessou a posse da droga, que havia dispensado a mesma durante a fuga, e informou inclusive onde havia pego o entorpecente. Concluíram dizendo que não tinham denúncias anteriores em relação ao acusado e no momento da prisão este informou que o entorpecente era para seu uso próprio (mídia do Evento 58).

A informante arrolada pela defesa, [K. L. F.], declarou ser prima do acusado e disse que a prisão ocorreu no quintal de sua casa. Disse que viu os policiais chegando e abordando o acusado. Que [M. J.] morava com a declarante e abonou sua conduta (mídia do Evento 58).

Nessa conjuntura, não se pode olvidar que o tipo penal atribuído ao acusado comporta múltiplas condutas, de modo que sua consumação deriva da incorrência em qualquer ação positivada na legislação especial, senão vejamos:

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:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Conforme leciona Fernando Capez, é dispensável identificar alguma contraprestação nanceira pelo comportamento do réu sob julgamento, pois basta a "vontade livre e consciente de realizar uma das modalidades descritas na lei" (Curso de direito penal, v. 4: legislação penal especial. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 686).

Tal posição está pacificada na jurisprudência Catarinense:

Para a configuração do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, por se tratar de tipo misto alternativo, que possui diversos núcleos verbais, não se exige que o agente seja agrado no ato da mercância, bastando que incorra em uma das demais condutas descritas na norma penal incriminadora. (TJSC, Apelação Criminal n. 0013847-22.2011.8.24.0008, rel. Desembargador Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 23-6-2022; grifei).

Por outro lado, ressalta-se que o art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006 estabelece que, para determinar se as substâncias ilícitas eram destinadas ao uso, o juiz "atenderá à natureza e quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente."

(...)

No caso dos autos, o conjunto probatório amealhado aos autos retrata situação fática em que os policiais militares, em rondas ostensivas, avistam o acusado que dispensou invólucro com drogas e tentou empreender fuga da guarnição policial, o que resultou em posterior abordagem e apreensão de 50 cinquenta comprimidos de MDA, com peso aproximado de 36,67g (conforme laudos pericial de doc. 5, pg. 9 e doc. 4, da ação penal).

*Malgrado o réu tenha alegado que as substâncias eram destinadas ao seu uso pessoal, inclusive referido pelos agentes públicos que o acusado teria se declarado usuário de drogas, o laudo pericial no aparelho celular apreendido na ocasião demonstrou que **as substâncias apreendidas não eram exclusivamente destinadas ao consumo pessoal do réu, sobretudo em razão da existência de inúmeras conversas relativas ao comércio de drogas (doc. 19, da ação penal).***

Nesse ponto, colaciono a transcrição parcial realizada pelo órgão acusatória em alegações finais, relativas a algumas conversas travadas entre o réu e terceiros (doc. 26, pgs. 11-16, da ação penal):

Durante a análise dos dados extraídos do telefone, verificou-se que o aparelho celular apreendido era utilizado tanto por M J C DA S quanto por sua companheira, cuja conta de WhatsApp cadastrada estava em nome de "Larica Burger", lancheria na qual o réu era o proprietário, como é possível depreender do conteúdo da pasta "User Accounts", aberta na aba "Extraction Summary": Prosseguindo, em análise à pasta "Chats", a qual foi aberta na aba "Extraction Summary", constataram-se conversas do denunciado M J C DA S com terceiros, via aplicativo WhatsApp, nas quais os interlocutores dialogam sobre drogas, restando devidamente comprovado que Marcos Júlio comercializava entorpecentes, notadamente maconha e ecstasy.

(...)

Nesse sentido, colaciona-se a conversa entabulada entre o denunciado Marcos Júlio, que utiliza o cognome "Larica Burger" no aplicativo WhatsApp (554792014565@s.whatsapp.net), e o terceiro identificado como "Risadinha" (554792129731@s.whatsapp.Net), ocasião em que Marcos Júlio expõe que tem as drogas maconha e ecstasy para venda:

(...)

Segue abaixo a gravação dos áudios relacionados à conversa acima coligida:

Larica Burguer (PTT-20220403-WA0267.opus): "[...] Verdade tá rolando um baita de um verdinho feio, não é aquele cheio de [ininteligível] que tá rolando por aí feio, demorei pra achar mas consegui um bonzinho ali feio, se quiser tá na mão". Larica Burguer (PTT-20220403-WA0268.opus): "Meu irmão não vai mais pegar tá ligado feio, ele tá mais sossegado agora e ele não vai mais pegar, daí tá rolando feio, comigo tá tendo".

Da mesma maneira, cita-se a conversa entre o denunciado Marcos Júlio ("Larica Burguer" - 554792014565@s.whatsapp.net) e o terceiro identi?cado como "Talavitz" (554792245647@s.whatsapp.net), ocasião em que Marcos Júlio oferece para venda as drogas maconha e ecstasy:

(...)

Segue abaixo a gravação dos áudios relacionados à conversa acima coligida:

Larica Burguer (PTT-20220403-WA0161.opus): "Ô negão, o piação vai pegar ali um verde top feio dessa vez, negão, diz ele que chega a ser uma borracha negão, e umas arroba também, se souber de alguém".

Larica Burguer (PTT-20220404-WA0077.opus): "A hora que tiver um fino aí pra me salvar [...]".

Larica Burguer (PTT-20220404-WA0078.opus): "Ô mano deixa eu te perguntar um negócio, se não consegue pegar um cinquentão pra mim mano, e eu te lançar uma moeda no final da noite? [...]".

Igualmente, colaciona-se a conversa entre o denunciado Marcos Júlio ("Larica Burguer" - 554792014565@s.whatsapp.net) e o terceiro identi?cado como "Jonathan Galego" (554792578150@s.whatsapp.net), com teor relativo ao tráfico de drogas:

(...)

De igual forma, colhe-se conversa entre o acusado Marcos Júlio ("Larica Burguer" - 554792014565@s.whatsapp.net) e o terceiro identi?cado como "Kaue" (554797224382@s.whatsapp.net), na qual é possível observar Marcos Júlio oferecendo drogas para venda, notadamente a droga ecstasy:

(...)

Segue abaixo a gravação dos áudios relacionados à conversa acima coligida: Larica Burguer (PTT- 20220403-WA0213.opus):

"Pois é feio, na real é que o mano ali tá fazendo caro tá ligado feio... Tá fazendo no dez pila, daí eu vou te passar no doze tá ligado se tu se interessar ali. Vou ver se eu consigo uma liga melhorzinha ali eu faço até no mais barato pra ti tá ligado, se tu quiser daí. Vamo experimentar essas aqui, eu não [ininteligível] mais nada tá ligado mano, mas se tu quiser pegar ela aqui pra experimentar também tá ligado mano [...]. Aí se tu pegar ali e for boa tá ligado, bobiar, compensa, tá ligado. Aí se tu quiser pegar na continha junto comigo e com ele lá".

Larica Burguer (PTT-20220403-WA0214.opus): "O piação ali tem um verde também tá ligado, peguei uma meia peça aqui, chegar em casa vou provar ela ali pra ver se é [ininteligível] tá ligado, se tu quiser também".

[...] Tais elementos de prova, sem margem de dúvida, não só in?rmam a narrativa declinado em Juízo pelo acusado, como também demonstram que se dedicava de forma habitual ao comércio espúrio de drogas, motivo pelo qual se mostra inviável a desclassificação pretendida.

Sem mais a acrescentar, permanece incólume a sentença.

(...)

b) Causa especial de diminuição de pena

Por derradeiro, postulou o apelante o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena disposta no art. 33, § 4º. da Lei 11.343/2006, sob o fundamento de que preenche os requisitos legais necessários.

Como é cediço, conforme o art. 33 § 4º da Lei n. 11.343/06, a causa especial de diminuição de pena pode ser reconhecido desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e não integre organização criminosa, requisitos cumulativos sem os quais não há falar em tráfico privilegiado.

Na hipótese vertente, ao contrário do sustentado pela defesa, observo que a situação fático-jurídica apurada nos autos não retrata hipótese de trá?co privilegiado, pois conforme bem pontuou o magistrado em sua fundamentação (doc. 38, da ação penal), em perícia no aparelho celular do acusado:

[...] veri?cou-se que referido aparelho era utilizado por Marcos Júlio, cuja conta de WhatsApp cadastrada estava em nome de "Larica Burger", lancheria na qual ele era o proprietário.

Aliás, foram observadas diversas conversas do denunciado com terceiros, via aplicativo WhatsApp, a respeito de drogas, restando devidamente comprovado que Marcos Júlio comercializava entorpecentes, especialmente maconha e ecstasy.

Consigno que parte das conversas e áudios localizados no aparelho celular do acusado foram degradados pelo douto representante Ministerial (Evento 62, ?s. 11-21), constatando-se, ao menos, seis conversas diferentes sobre o comércio espúrio.

Destarte, uma vez evidenciada a dedicação a atividades criminosas, por corolário lógico, não preenchidos os requisitos legais necessários, razão pela qual se mostra incabível o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena.

Da análise dos autos, verifica-se que o Tribunal *a quo*, ao analisar os elementos de fato e de prova dos autos, concluiu que "a materialidade do crime foi comprovada por meio do auto de prisão em flagrante, especialmente do boletim de ocorrência (doc. 5, pgs. 3-7), do laudo de constatação provisório (doc. 5, pg. 9-10), todos do inquérito policial, do laudo pericial definitiva de drogas (doc. 4) e do laudo pericial no aparelho celular (doc. 19), todos da ação penal, bem como da prova oral produzida em ambas as fases procedimentais" (e-STJ, fl. 292).

Aduziu, outrossim, que "A autoria delitiva, por sua vez, encontra-se

demonstrada por meio da prova oral coligida ao feito" (e-STJ, fl. 292).

Consignou, também, que "o conjunto probatório amealhado aos autos retrata situação fática em que os policiais militares, em rondas ostensivas, avistam o acusado que dispensou invólucro com drogas e tentou empreender fuga da guarnição policial, o que resultou em posterior abordagem e apreensão de 50 cinquenta comprimidos de MDA, com peso aproximado de 36,67g (conforme laudos pericial de doc. 5, pg. 9 e doc. 4, da ação penal)." (e-STJ, fl. 294).

De mais a mais, registrou ser impossível se aplicar a causa especial de diminuição de pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pois "evidenciada a dedicação a atividades criminosas, por corolário lógico, não preenchidos os requisitos legais necessários, razão pela qual se mostra incabível o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena" (e-STJ, fl. 300).

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a atrair a incidência da Súmula 83/STJ. No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO RECONHECIDO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS SOPESADAS NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. PROVAS NÃO REPETIDAS EM JUÍZO E RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal de Justiça - TJ, com base nas provas dos autos, entendeu comprovada a conduta criminosa descrita na denúncia, qual seja, a prática do crime de tráfico de drogas, demonstrando provas da autoria e da materialidade delitivas. Desse modo, a revisão da conclusão da instância ordinária para se acatar o pleito de absolvição ou desclassificação da conduta demandaria o necessário revolvimento do conjunto fático-probatório do feito, o que se mostra inviável nesta via especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

2. Firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito

condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.

3. O aresto recorrido está em harmonia com jurisprudência deste Pretório, pois "A simples presença dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não gera direito à aplicação da fração máxima da minorante, que pode ser modulada dentro dos parâmetros mínimo e máximo previstos, desde que haja fundamentação idônea. Nessa modulação, é possível a utilização da quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido avaliadas em outra etapa da dosimetria, para que não haja bis in idem" (AgRg no REsp 1.628.219/AM, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe de 31/8/2017).

3.1. Não tendo a quantidade de droga sido utilizada na primeira fase da dosimetria e, reconhecido o tráfico privilegiado, devidamente fundamentado o patamar de redução aplicado, na fração de 1/2, pela quantidade de drogas apreendidas (quase 1kg de maconha), não cabe a esta Corte interferir no juízo de proporcionalidade feito pelas instâncias ordinárias.

4. As questões referentes à apontada violação ao art. 155 do Código de Processo Penal - CPP e à necessidade de restituição do veículo apreendido, não foram objeto de debate pelo aresto recorrido, carecendo, assim, do prequestionamento, requisito indispensável para admissibilidade do recurso especial, sob pena de supressão de instância. Incidentes as Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.099.832/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 25/9/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA A ABORDAGEM POLICIAL EM VIA PÚBLICA. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 182, STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - No caso concreto, a origem explicou que, além de o local ser conhecido pela traficância, o réu tentou fugir da polícia quando os policiais apenas se dirigiram para uma simples conversa, momento em que ainda dispensou uma sacola no chão, dando, portanto, a plena justa causa para a abordagem em via pública pelo flagrante delito.

Precedentes.

III - Conforme se apreende do acórdão de origem, apesar de a defesa alegar a necessidade de absolvição ou de desclassificação para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, fato é que o agravante foi condenado com amparo em provas de autoria e materialidade do delito, conforme consignado pela Corte estadual.

IV - É iterativa a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do habeas corpus ou do seu recurso ordinário para a análise de teses que demandem incursão no acervo fático-probatório dos autos. Precedentes.

V - No mais, os argumentos atraem a Súmula n. 182, STJ.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 898.452/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 24/5/2024.)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. No caso, o réu foi condenado por tráfico de drogas, com afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em razão de evidências de dedicação à atividade criminosa, como a posse de balanças de precisão, anotações típicas do tráfico e o uso de veículo para o transporte de entorpecentes. A defesa pleiteia a concessão da ordem para obter a redução da pena. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se é cabível o uso de habeas corpus como substitutivo de recurso próprio para discutir a dosimetria da pena; (ii) determinar se os elementos do caso afastam corretamente a aplicação da minorante do tráfico privilegiado prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não é cabível como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, exceto em situações de flagrante ilegalidade que cause constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, o que não se verifica no caso em análise.

4. O afastamento da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 baseia-se em elementos concretos que indicam a dedicação do réu à atividade criminosa, como a apreensão de balanças de precisão, anotações típicas do tráfico e o uso de veículo para transporte de drogas.

5. A jurisprudência do STJ e do STF é clara no sentido de que a quantidade de drogas, a existência de petrechos para o tráfico e as circunstâncias da apreensão são fatores idôneos para afastar

a minorante do tráfico privilegiado.

6. A reavaliação das provas e fatos para discutir a aplicação da minorante demandaria o revolvimento fático-probatório, o que é vedado em sede de habeas corpus, conforme a Súmula 7 do STJ.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no HC n. 936.377/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 30/10/2024).

Ante o exposto, conheço do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0394406-9

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.772.238 /

SC

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50071552420228240011

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 17/12/2024
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : M J C DA S

ADVOGADO : GABRIELA DE MELO NAGEL - SC060532

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial."

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.