



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 608.558 - RJ (2020/0217527-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MARIA LUIZA ALVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FABIO ALEXANDRE DA CONCEICAO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus* (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018).

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010).

Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Precedentes desta Corte.

3. Na hipótese dos autos, a entrada dos policiais na residência do paciente, após denúncia anônima de que na casa estaria sendo praticado o tráfico de drogas, deu-se com o prévio consentimento do paciente, o que afasta a alegação de nulidade da busca e apreensão.

4. A alteração das conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias sobre a questão demandaria o revolvimento do material fático probatório existente nos autos, o que é inadmissível na via do *habeas corpus*.

5. Não há como se dar guarida à pretensão da defesa de questionar a validade do consentimento dado pelo paciente para entrada dos policiais em sua residência, com fundamento apenas em alegações de que teria sido movido por um suposto temor diante da autoridade e de falta de conhecimento de seus direitos, se tais alegações não são acompanhadas de prova pré-constituída, tanto mais quando se sabe que o rito do *habeas corpus* não admite dilação probatória.

6. À míngua de alegação ou evidência de que a confissão do local de armazenamento da droga foi obtida mediante coação ou qualquer meio ilícito, também não há como se vislumbrar ilegalidade na confissão informal feita pelo Paciente aos Policiais Militares, indicando a localização da droga em terreno baldio, longe de sua residência.

7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016.

8. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 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, possuem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

9. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o *quantum* da redução retromencionada, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem, juntamente com as circunstâncias do delito, a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.

10. No caso concreto, a Corte local afastou a aplicação do redutor com base na existência de ação penal em curso contra o réu, pelo mesmo delito, assim como na quantidade e variedade da droga encontrada no local por ele indicado: 35g (trinta e cinco gramas) de maconha, distribuídos em 113 (cento e treze) unidades e 65,5g (sessenta e cinco gramas e cinco decigramas) de cocaína, acondicionados em 75 (setenta e cinco) "pinos".

11. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Felix Fischer.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 608.558 - RJ (2020/0217527-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MARIA LUIZA ALVES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FABIO ALEXANDRE DA CONCEICAO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em favor de FÁBIO ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO contra acórdão proferido pela Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Criminal n. 0155936-49.2019.8.19.0001.

O paciente foi condenado a 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

A sentença foi integralmente mantida pelo Tribunal de Justiça, que negou provimento ao apelo defensivo, em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DA DEFESA PRETENDENDO A ABSOLVIÇÃO POR ALEGADA PRECARIEDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SUBSIDIARIAMENTE, REQUER A INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006, ARREFECIMENTO DO REGIME DE PRISÃO, COM SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. Impossível a postulada absolvição. A prova produzida nos autos revelou que policiais militares receberam informação dando conta de que um indivíduo, de vulgo “Nevoeiro”, estava praticando tráfico de drogas em determinado endereço no bairro Outeiro das Pedras, município de Itaboraí. Em diligência no endereço citado na denúncia, os policiais foram recebidos pelo recorrente, o qual autorizou a entrada da guarnição e confessou, de forma espontânea, que realmente estava atuando no tráfico de entorpecentes, mas o material ilícito estaria na Rua 8, no bairro Marambaia, levando os militares até o local do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esconderijo, em um terreno baldio, onde foi arrecadada uma carga de 35g de maconha, dividida em 113 porções e 65,5g de cocaína, acondicionados em 75 "pinos". Deve ser conferido especial valor probatório aos depoimentos dos agentes policiais, porquanto emanados de servidores públicos no exercício de suas funções, sendo que, no caso em apreço, suas narrativas são coerentes entre si e merecem credibilidade. Ao contrário do alegado pela defesa, não há nenhum elemento de prova capaz de colocar em dúvida a idoneidade das declarações prestadas pelos agentes de polícia, não havendo nos autos qualquer evidência de que os policiais tentaram incriminar o apelante de forma leviana ou que forjaram o flagrante em desfavor deste, devendo ser prestigiado o enunciado da Súmula 70 deste E. Tribunal. As circunstâncias da prisão do apelante, precedida de denúncia de tráfico de entorpecentes, associadas à quantidade e diversidade das drogas apreendidas, a forma de acondicionamento, a sua confissão informal, os depoimentos das testemunhas policiais, são fatores que resultam num liame harmônico, seguro e suficiente para a condenação pelo crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06. O redutor contido no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas não tem incidência no caso em julgamento, posto que o apelante já foi preso anteriormente, na mesma região, pela prática de tráfico de drogas, encontrando-se ainda em curso a respectiva ação penal (processo nº 0011429-92.2019.8.19.0001). E não é só. A quantidade e diversidade de entorpecentes (113 porções de maconha e 75 pinos de cocaína) também são indicativos claros de dedicação à atividade ilícita, circunstância impeditiva de concessão da causa de diminuição, conforme já reconhecido na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, não cumulando o apelante todos os requisitos traçados pelo § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, não faz jus ao benefício de redução da pena. Quanto ao regime prisional, considerando o quantum de pena aplicado, bem como em função da dedicação à atividade ilícita demonstrada, deve ser mantido o regime inicial semiaberto, com base no artigo 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do Código Penal. Por fim, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, posto que o quantum da pena privativa de liberdade aplicada obsta a incidência de tal benefício (CP, art. 44, I). RECURSO CONHECIDO IMPROVIDO, na forma do voto do Relator.

Nesta impetração, a defesa argumenta que o ingresso dos policiais militares na residência do paciente se deu em dissonância com as garantias constitucionais de inviolabilidade domiciliar.

Alega que, “Quanto à suposta permissão de entrada dada pelo Paciente, é difícil crer que um cidadão consentiria de bom grado com o constrangimento de uma revista



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

minuciosa em sua residência. Outrossim, também fica difícil imaginar uma resposta negativa, diante da autoridade e imponência que a farda da Polícia Militar impõe e da apresentação de um papel, dando a falsa impressão de estar respaldados por ordem judicial competente, claramente se utilizando da baixa instrução dos cidadãos moradores de comunidade periférica” (e-STJ fl. 7).

Argumenta que “Eventual consentimento do morador para a entrada dos policiais militares deveria ter sido dado após identificação dos responsáveis e informação sobre os objetivos da busca, pelo dono da casa (pessoa maior e capaz), sem coação ou constrangimento, e de modo expresso, requisitos estes cujo preenchimento não foi comprovado” (e-STJ fl. 11).

Afirma que “os policiais responsáveis pela prisão não encontraram NADA de ilícito na residência do Paciente (entorpecentes, armas, anotações, balanças, materiais para endolação, petrechos... absolutamente nada) nem o viram praticando qualquer atividade referente ao tráfico de drogas”.

Coloca em dúvida a suposta confissão informal do Paciente sob o local em que guardaria a droga, longe de sua casa, e defende a ilegalidade de tal confissão por não ter sido prestada sob o crivo do contraditório.

Sustenta que, “No conflito entre a palavra do policial e a do réu, à míngua de outros elementos a embasar a imputação, deve-se privilegiar a presunção de inocência, princípio constitucional do direito penal” (e-STJ fl. 14).

Assim, diante do vício apontado, postula a defesa a absolvição do paciente.

Subsidiariamente, argumenta que estão presentes os requisitos elencados no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, de modo que deve incidir a causa especial de diminuição de pena em seu grau máximo.

Argumenta, no ponto, que “O simples fato de possuir uma única anotação em sua folha de antecedentes criminais, cujo processo encontra-se em andamento, sem sequer ter sido sentenciado, não é motivo satisfatório para se negar a aplicação do redutor” (e-STJ fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18).

Afirma, ainda, que, “ao contrário do que faz parecer o acórdão, foi encontrada pequena quantidade de entorpecentes, a saber: 35g (trinta e cinco gramas) de maconha e 65,5g (sessenta e cinco gramas e cinco decigramas) de cocaína” (e-STJ fl. 23).

Por tudo isso, requer, liminarmente, que o paciente aguarde em liberdade o julgamento definitivo deste *writ*.

No mérito, pede a concessão da ordem para o trancamento da ação penal ou, subsidiariamente, a redução da pena pela incidência da causa especial prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Às fls. 61/62, indeferi a liminar.

Instado a se manifestar sobre a controvérsia, o órgão do Ministério Público Federal que atua perante esta Corte opinou pela concessão da ordem, em parecer assim ementado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO A 05 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL SEMIABERTO.

- FLAGRANTE EM RAZÃO DA BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XI, DA CF. NULIDADE CONFIGURADA.

- TRÁFICO PRIVILEGIADO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. DIREITO SUBJETIVO DO RÉU QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO.

- SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 44 DO CP PREENCHIDOS. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 608.558 - RJ (2020/0217527-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Este é exatamente o caso dos autos, em que a presente impetração faz as vezes de recurso próprio.

Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Da busca domiciliar e da confissão do local de armazenamento de drogas

O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8/10/2010).

Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

O crime de tráfico de drogas na modalidade atribuída ao ora paciente (guardar ou ter em depósito) possui natureza permanente. Tal fato torna legítima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial.

Nesse sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL. FLAGRANTE. JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. REVISÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico, nesta Corte, o entendimento de que, nos crimes permanentes, tal qual o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que naquele momento, dentro da residência, haveria situação de flagrante delito.

2. Tendo o ingresso em domicílio decorrido de investigações preliminares, dando conta da existência de traficância na residência da recorrente, não há falar em nulidade do flagrante.

3. A análise de eventual validade das declarações prestadas por testemunha, que teria sido obrigada a prestar informação falsa sobre o delito, exigiria revolvimento fático-probatório, providência inadmissível nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1.512.826/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas, na modalidade de guardar ou ter em depósito, constitui crime permanente, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou o referido entendimento, com o alerta de que para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

3. No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de que os policiais militares, impulsionados por denúncia anônima sobre a ocorrência de comércio de drogas, foram até o local onde se encontrava o réu que, de pronto, tentou empreender fuga, lançando uma sacola de plástico sobre a laje da casa em que estava, na qual foram encontrados 26 microtubos de cocaína e 4 porções de maconha.

4. Considerando a natureza permanente do delito de tráfico e estando devidamente registrada a justa causa para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, como acima destacado, conclui-se que não se identifica a manifesta ilegalidade sustentada pela defesa.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 516.746/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 20/08/2019)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INVASÃO DE DOMICÍLIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE DELITO. FUNDADAS RAZÕES. ATUAÇÃO DE GUARDAS MUNICIPAIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. (...).

2. O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio (REsp 1.558.004/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe de 31/8/2017).

3. Na espécie, a fuga de suspeitos em direção à residência, os quais possuíam em depósito quantidade significativa de substância entorpecente (142,3g de crack e 287g de maconha), e as informações no sentido de que um dos pacientes controlava o tráfico de drogas na região, legitimou a entrada dos policiais no domicílio, ainda que sem autorização judicial.

4. "É assente nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo; todavia, em situações de flagrante delito, como restou evidenciado ser o caso, a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal" (HC 471.229/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/2/2019, DJe 1º/3/2019)

5. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 525.772/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 24/10/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. AÇÕES PENAIS EM CURSO. ERESP 1.431.091/SP. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS A AFASTAR O BENEFÍCIO. REGIME PRISIONAL. TRIBUNAL QUE APLICOU O REGIME FECHADO EM RAZÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME MAIS GRAVOSO MANTIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

I – (...).

II - Em crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão, vale dizer, o estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição Federal.

III - Na hipótese, o Tribunal de origem bem consignou "que a incursão ao local dos fatos ocorreu sob estado de flagrante delito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma vez que havia fundadas razões para se acreditar que drogas estivessem ali armazenadas." Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Precedentes.

(...)

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 495.488/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 29/04/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO ESCRITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N. 282 DA SUPREMA CORTE E N.º 211 DESTA CORTE SUPERIOR. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...).

3. O tráfico ilícito de drogas é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão.

4. No caso concreto, a entrada na residência pela autoridade policial foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime, mormente pelo fato de que existiam denúncias apontando o Agravante como traficante local, sendo que os milicianos visualizaram o Acusado portando porções da droga. O Réu, ao perceber a presença dos agentes da lei, tentou dispensar os entorpecentes.

5. (...).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1.371.623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019)

No caso concreto, a defesa não juntou, com a inicial da impetração, cópia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do auto de prisão em flagrante, mas apenas da denúncia, da sentença e do acórdão ora impugnado.

Da leitura do voto condutor do acórdão que negou provimento à apelação criminal, extrai-se que a entrada dos policiais na residência da paciente se deu com seu prévio consentimento. Confira-se, a propósito, o seguinte trecho:

A prova produzida nos autos revelou que policiais militares receberam informação dando conta de que um indivíduo, de vulgo “Nevoeiro”, estava praticando tráfico de drogas em determinado endereço no bairro Outeiro das Pedras, município de Itaboraí.

Em diligência no endereço citado na denúncia, os policiais foram recebidos pelo recorrente, o qual autorizou a entrada da guarnição e confessou, de forma espontânea, que realmente estava atuando no tráfico de entorpecentes, mas o material ilícito estaria na Rua 8, no bairro Marambaia, levando os militares até o local do esconderijo, em um terreno baldio, onde foi arrecadada uma carga de 35g de maconha, dividida em 113 porções e 65,5g de cocaína, acondicionados em 75 “pinos”.

No ponto, vale reproduzir os depoimentos transcritos na peça de alegações finais do Ministério Público, cujo conteúdo fica integrado ao presente julgado por meio da técnica da motivação per relationem:

“Nesse sentido, temos o depoimento do policial militar CARLOS DAVID DA SILVA PINTO, prestado às fl. 39, o qual, em síntese, relatou:

'Que participou da diligência que gerou a prisão do ora réu. Que, juntamente com seu colega de farda, recebeu denúncia anônima de que o ora réu estava vendendo entorpecente em sua residência. Que ao chegar lá, o ora réu facultou a entrada dos policiais em sua residência, porém, lá, não foi encontrado nenhum entorpecente. O ora réu informou que era traficante e que traficava no bairro de Marambaia. O acusado, então, levou os policiais até um terreno baldio, no qual foram encontrados os entorpecentes.'

Corroborando com o depoimento prestado pelo policial acima, temos o depoimento de seu colega de farda GIOVANE PINTO REIS, que, à fl. 38, narrou, em síntese:

'Que participou da diligência. Que, juntamente com seu amigo de farda, foi informado que havia um indivíduo traficando no local e, ao chegarem lá, o ora réu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afirmou fazer parte do tráfico de drogas e que o material de entorpecente dele se encontrava no bairro Marambaia, próximo a um muro quebrado, localizado em um terreno baldio.

O ora réu que levou os policiais até o local. Que não conhecia o acusado”.

Deve ser conferido especial valor probatório aos depoimentos dos agentes policiais, porquanto emanados de servidores públicos no exercício de suas funções, sendo que, no caso em apreço, suas narrativas são coerentes entre si e merecem credibilidade.

Ao contrário do alegado pela defesa, não há nenhum elemento de prova capaz de colocar em dúvida a idoneidade das declarações prestadas pelos agentes de polícia, não havendo nos autos qualquer evidência de que os policiais tentaram incriminar o apelante de forma leviana ou que forjaram o flagrante em desfavor deste, devendo ser prestigiado o enunciado da Súmula 70 deste E. Tribunal:

SÚMULA 70 TJRJ:

“O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”.

(e-STJ fls. 53/54 – negritei)

Vê-se, assim, que não houve ilegalidade na entrada dos policiais na residência diante da permissão dada pelo próprio paciente e que, de mais a mais, a busca domiciliar resultou infrutífera, tendo as drogas sido localizadas em local distante da casa em virtude de confissão espontânea realizada pelo paciente que conduziu os policiais ao local em que armazenava droga.

Modificar tal premissa, demandaria o revolvimento de todo o material fático/probatório dos autos, o que inviável na sede mandamental.

Reforça a noção de que os policiais entraram na residência mediante o prévio consentimento do paciente o fato de que, nas razões da presente impetração, a defesa se insurge contra a validade da permissão dada pelo paciente para a realização de busca domiciliar.

Registro, a propósito, que não há como se dar guarida à pretensão da defesa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de questionar a validade do consentimento dado pelo paciente para entrada dos policiais em sua residência, com fundamento apenas em alegações de que teria sido movido por um suposto temor diante da autoridade e de falta de conhecimento de seus direitos, decorrente “da baixa instrução dos cidadãos moradores de comunidade periférica” (e-STJ fl. 7). Isso porque a mera alegação da existência de vício de consentimento sem o amparo de provas pré-constituídas não condiz com o rito do *habeas corpus* que não comporta a instrução probatória.

É bem verdade que o consentimento pressupõe a capacidade civil do seu emissor e a manifestação livre, consciente e espontânea de sua vontade. Também é sabido que os art. 138 e 151 do Código Civil trazem definições, respectivamente, do erro ou ignorância e da coação, indicando-os como vícios que podem justificar a anulação de negócios jurídicos.

No entanto, como já salientado, não há, nos autos, prova de nenhum vício no consentimento dado pelo paciente.

No dia do flagrante em questão (28/06/2019), o paciente, nascido em 20/06/1998, tinha 21 (vinte e um) anos, não podendo se negar a sua capacidade civil. Também não consta que estivesse sujeito a qualquer tipo de circunstância ou condição, permanente ou temporária, que reduzisse sua capacidade de compreensão da realidade, o que afasta a configuração de possível vício do “erro”.

Tampouco há, nos autos, alegação de que o paciente tenha sofrido coação moral irresistível ou coação física por parte dos policiais, não constituindo motivo capaz de viciar a declaração válida de vontade eventual respeito ou temor reverencial nutrido por autoridade.

Ressalto que o respeito e a deferência que acompanham determinados cargos e papéis exercidos por cidadãos na sociedade ocidental decorre da importância das atribuições e responsabilidades inerentes à função que desempenham, relevância essa que é reconhecida por toda a sociedade. Nessa linha, é presumível que professores, sacerdotes, fiscais, juízes e policiais, por exemplo, revistam-se de uma certa aura de respeito e até de temor reverencial que, no entanto, não autoriza presumir que o mero exercício do cargo possa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

chegar a influenciar de maneira determinante e incontornável as escolhas válidas e lícitas de qualquer cidadão.

Por fim, observo que esta Corte tem reconhecido, como corolário da garantia constitucional do direito de permanecer calado (art. 5º, LXIII, da CF), que o poder do Estado de investigar a verdade dos fatos não o autoriza a obrigar ou induzir o réu a colaborar com sua própria condenação ou a fornecer provas que serão usadas contra si.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA SENTENÇA. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL. DIREITO AO SILÊNCIO. AMPLITUDE. ADVERTÊNCIA JUDICIAL. REFLEXOS NA VOLUNTARIEDADE DO DEPOIMENTO. PROVA ILÍCITA. PREJUÍZO AO ACUSADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. A busca da verdade no processo penal sujeita-se a limitações e regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional, cujo objetivo maior é a descoberta da verdade processual e constitucionalmente válida, a partir da qual se possa ou aplicar uma sanção àquele que se comprovou culpado e responsável pela prática de um delito, ou declarar sua inocência quando as evidências não autorizarem o julgamento favorável à pretensão punitiva.

2. Uma dessas limitações, de feição ética, ao poder-dever de investigar a verdade dos fatos é, precisamente, a impossibilidade de obrigar ou induzir o réu a colaborar com sua própria condenação, por meio de declarações ou fornecimento de provas que contribuam para comprovar a acusação que pesa em seu desfavor. Daí por que a Constituição assegura ao preso o "direito de permanecer calado" (art. 5º, LXIII), cuja leitura meramente literal poderia levar à conclusão de que somente o acusado, e mais ainda o preso, é titular do direito a não produzir prova contra si.

3. Na verdade, qualquer pessoa, ao confrontar-se com o Estado em sua atividade persecutória, deve ter a proteção jurídica contra eventual tentativa de induzir-lhe a produção de prova favorável ao interesse punitivo estatal, especialmente se do silêncio puder decorrer responsabilização penal do próprio depoente.

4. A moldura fática delineada no acórdão impugnado explicita que o Magistrado, antes de iniciar o depoimento do adolescente, advertiu-o, após externado seu desejo de permanecer em silêncio, de que poderia "ser novamente apreendido se não falasse a verdade".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A hipótese retrata situação em que o destinatário da advertência foi chamado a depor, como testemunha de acusação, e era o adolescente que acompanhava o paciente quando este foi autuado em flagrante, por estar supostamente transportando expressiva quantidade de maconha dentro do automóvel por ele conduzido.

6. Desde o início da persecução penal, a controvérsia central cingiu-se à definição sobre a propriedade dessa droga, pois nenhum dos dois ocupantes do automóvel - o paciente e o seu carona, o referido adolescente - assumiu a posse da embalagem encontrada no interior do veículo.

7. Assim, e mais ainda por tal circunstância, a advertência da autoridade judiciária feita ao depoente viciou o ato de vontade e direcionou o teor das declarações.

8. É ilícita, portanto, a prova produzida e, por ter sido desfavorável ao réu e ter-lhe causado notório e inquestionável prejuízo, há de ser afastada, com a consequente anulação da sentença condenatória, de modo a que seja feito o ato decisório, sem que conste, do seu teor e da argumentação judicial, esse depoimento. Isso porque se nota, sem dúvida alguma, que a sentença faz alusão a outras evidências e a provas produzidas em juízo, de sorte a não autorizar-se a acolhida do pedido principal formulado na impetração, de absolvição do paciente.

9. Ordem concedida em parte, a fim de anular o processo a partir, inclusive, da sentença. Deve o juiz desentranhar dos autos o depoimento do adolescente M. S. da C, colhido judicialmente, e proferir nova sentença, com o conjunto das provas restantes.

(HC 330.559/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 10/10/2018) – negritei.

No entanto, não há nos autos elementos mínimos que permitam averiguar se, ao se apresentarem ao paciente, os policiais o informaram, ou não, do motivo de sua visita, do seu direito ao silêncio e das eventuais consequências de localização de provas de crime durante a sua busca. Tampouco há alegação ou evidência de que a confissão do local de armazenamento da droga foi obtida mediante coação ou qualquer meio ilícito.

Assim sendo, também não há como se vislumbrar ilegalidade na confissão informal feita pelo Paciente aos Policiais Militares, indicando a localização da droga em terreno baldio, longe de sua residência.

Não há, pois, flagrante ilegalidade a ser sanada, no ponto.

Da validade dos depoimentos dos policiais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016.

Na mesma linha:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USUÁRIO (ART. 28, LAD). INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FECHADO. HEDIONDEZ E GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DESCABIMENTO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MINORANTE NO GRAU MÁXIMO. REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. CABIMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I – (...).

II - O v. acórdão impugnado entendeu estarem presentes provas suficientes da materialidade e da autoria delitiva do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. O depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, como ocorreu no presente caso.

III - A condição de as testemunhas serem policiais não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade. (CPP, arts. 203 e 206, 1ª parte). A jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar anteriormente concedida (fls. 60-62), fixar o regime aberto para o início de cumprimento da pena e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos moldes definidos pelo MM. Juízo da Execução Penal, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 485.543/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019) – negritei.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O entendimento firmado nesta Corte Superior é o de que "a reavaliação dos elementos fático-probatórios delineados pelas instâncias ordinárias não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ." (AgRg no REsp 1.678.599/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 7/11/2017, DJe 14/11/2017).

2. Na hipótese dos autos, há provas suficientes de autoria delitiva quanto ao crime de tráfico de entorpecentes, razão pela qual o parcial provimento do recurso especial do Ministério Público, para o restabelecimento da sentença condenatória, no caso, não implicou revolvimento de fatos e provas.

3. Conforme constou na sentença condenatória, de forma detalhada, haveria indicativo de que o agravante e os demais réus conheciam o que havia dentro da mochila do terceiro indivíduo (cocaína), ao qual deram "carona", aliado ao fato de que, segundo depoimento da testemunha, a corré lhe pediu que dissesse aos policiais que ela estava sendo ameaçada, o que não seria verdade. Acrescente-se, ainda, que, segundo o magistrado de 1º grau, as drogas apreendidas (mais de 3 quilos de pasta de cocaína pura) estariam dentro de uma sacola de supermercado, do Estado de Rondônia, tendo sido encontrada com a corré sacola idêntica e, tendo-se dirigido àquele Estado, não explicou o que teria ido fazer naquela unidade federativa. Ademais, além da fuga, a descrição contida na sentença a respeito do trajeto feito pelos recorridos revelou-se também comprometedor.

4. Ademais, **"Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal." (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 1.619.050/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2020, DJe 4/5/2020).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1.683.073/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 19/10/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO INTERNO. RETRATAÇÃO NA ORIGEM PARA APRECIACÃO DE TODAS AS MATÉRIAS SUSCITADAS. TRÁFICO DE DROGAS. CORRUPÇÃO ATIVA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. ATENUANTE. CONFISSÃO. SUM. 231/STJ. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO. QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS ADICIONAIS. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO. NECESSIDADE. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. (...).

2. Tendo a Corte de origem concluído pela existência de prova apta a amparar o édito condenatório, considerando que houve a apreensão de 431,5 gramas de maconha e de caderno de anotações do tráfico, bem como que, no momento da abordagem, o réu ofereceu dinheiro aos agentes para que não fosse preso, não tendo sido produzida qualquer prova da suspeição ou impedimento dos policiais, a revisão do julgado, para fins de absolvição ou desclassificação do delito, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ.

3. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos.

(...)

8. Agravo regimental parcialmente provido para fixar a pena do recorrente GLEISON BEZERRA DE ALMEIDA para 3 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 176 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução.

(AgRg no AREsp 1.698.767/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 14/09/2020)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim sendo, é de se reconhecer como válida a condenação lastreada nos depoimentos prestados em Juízo pelos policiais responsáveis pelo flagrante, tanto mais que, além de terem ambos se revelado coerentes, presumi-se que não teriam logrado encontrar os entorpecentes armazenados pelo réu em terreno baldio distante de sua residência sem sua colaboração.

Da aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006

Como se sabe, o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 permite que as penas do crime de tráfico de drogas sejam reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

No entanto, a jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de que “Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes”. (AgRg no HC 549.345/MS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020)

Importante salientar que a quantidade de entorpecentes apreendidos, isoladamente, não legitima o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 se dissociada de outros elementos de prova para atestar que o agente se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.

Observe, ainda, que a Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, na esteira de orientação do Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividades criminosas.

Isso porque, a despeito de a jurisprudência não admitir que se valorem negativamente inquéritos e ações penais em curso, na primeira fase da dosimetria, como maus antecedentes, para agravar a pena-base do réu, sua utilização para averiguar se o réu se dedica a atividades criminosas, no momento da aplicação, ou não, do redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, não implica majoração indevida de pena imposta, mas apenas avaliação do preenchimento de requisitos legais para a concessão de um benefício.

Nesse sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

Ementa: Penal e constitucional. Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Afastamento: paciente dedicado a atividades criminosas. Extensa ficha criminal revelando inquéritos e ações penais em andamento. Ausência de ofensa ao princípio da presunção de inocência. Dosimetria da pena, substituição por restritiva de direitos e regime aberto: Questões não examinadas pelo Tribunal a quo. Não conhecimento.

1. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que “Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

2. *In casu*, a minorante especial a que se refere o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi corretamente afastada ante a comprovação, por certidão cartorária, de que o paciente está indiciado em vários inquéritos e responde a diversas ações penais, entendimento que se coaduna com a jurisprudência desta Corte: RHC 94.802, 1ª Turma, Rel. Min. MENEZES DE DIREITO, DJe de 20/03/2009; e HC 109.168, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 14/02/2012, entre outros.

3. Os temas atinentes à dosimetria da pena, à substituição por restritiva de direitos e ao regime aberto não foram examinados no Tribunal a quo, por isso são insuscetíveis de conhecimento, sob pena de supressão de instância.

4. Habeas corpus conhecido em parte e denegada a ordem nessa extensão.

(HC 108135, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012) – negritei.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VIOLAÇÃO À SÚMULA 444/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONFISSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADE CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

VI - O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. No ponto, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

VII - Na espécie, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada na quantidade de entorpecentes apreendidos (21 tijolos de maconha - 28,529 quilos; e 01 tablete de maconha - 44,830 gramas), e nas demais circunstâncias da apreensão e da prisão em flagrante do paciente, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas. Precedentes.

VIII - No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, cumpre registrar que o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07, não sendo mais possível, portanto, a fixação de regime prisional inicialmente fechado com base no mencionado dispositivo.

IX - In casu, o regime adequado à hipótese é o inicial fechado, ante a gravidade da conduta, evidenciada pela grande quantidade de entorpecentes apreendidos com o paciente, em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, parágrafo 2º, b, e parágrafo 3º, do Código Penal, e art. 42 da Lei n. 11.343/06.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

(HC 551.914/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 02/03/2020) – negritei.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. PRECEDENTES. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NOCIVIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 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 ou integrem organização criminosa.

- Não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, uma vez que a Corte paulista reconheceu expressamente que o paciente não se tratava de traficante eventual e que se dedicava a atividades criminosas, não apenas em virtude da quantidade e nocividade do entorpecente apreendido - 87 pinos de cocaína, pesando cerca de 65,10 gramas (e-STJ fls. 15/16) -, mas também devido à sua forma de acondicionamento e à expressiva quantia em dinheiro apreendida - R\$ 1.810,00 -, tudo isso aliado às denúncias anônimas que o apontavam como um traficante que atuava como "disque-entregas" de entorpecentes, no local da apreensão das drogas (e-STJ, fl. 19).

- O regime mais gravoso foi justificado na gravidade concreta do delito, consubstanciada na quantidade e nocividade do entorpecente apreendido - 87 pinos de cocaína, pesando cerca de 65,10 gramas (e-STJ fls. 15/16) -, tanto que a pena-base foi exasperada em 1/6 acima do piso legal, o que está em harmonia com a jurisprudência pacificada desta Corte Superior. Precedentes.

- As pretensões formuladas pelo impetrante encontram óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, portanto, manifestamente improcedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 543.526/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 14/02/2020) – negritei.

No caso concreto, foram os seguintes os fundamentos utilizados pelo acórdão impugnado para afastar o privilégio:

O redutor contido no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas não tem incidência no caso em julgamento, posto que o apelante já foi preso anteriormente, na mesma região, pela prática de tráfico de drogas, encontrando-se ainda em curso a respectiva ação penal (processo nº 0011429-92.2019.8.19.0001).

E não é só.

A quantidade e diversidade de entorpecentes (113 porções de maconha e 75 pinos de cocaína) também são indicativos claros de dedicação à atividade ilícita, circunstância impeditiva de concessão da causa de diminuição, conforme já reconhecido na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Dessa forma, não cumulando o apelante todos os requisitos traçados pelo § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, não faz jus ao benefício de redução da pena.

(e-STJ fls. 55/58)

Da leitura dos fundamentos invocados no acórdão impugnado, depreende-se que foi afastada a aplicação do redutor com base tanto na existência de ação penal em curso contra o réu, na qual também é acusado de tráfico de drogas, quanto na quantidade, natureza e nocividade dos entorpecentes encontrados após sua indicação do local em que estavam armazenados - 35g (trinta e cinco gramas) de maconha, distribuídos em 113 (cento e treze) unidades e 65,5g (sessenta e cinco gramas e cinco decigramas) de cocaína, acondicionados em 75 (setenta e cinco) "pinos".

Com efeito, esta Corte tem considerado todos os elementos indicados no acórdão impugnado como idôneos para gerar a presunção de dedicação do réu à atividade criminosa e, assim, justificam o afastamento do redutor.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0217527-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 608.558 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01559364920198190001 071041062019 1559364920198190001 71041062019

EM MESA

JULGADO: 01/12/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MARIA LUIZA ALVES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : FABIO ALEXANDRE DA CONCEICAO (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Felix Fischer.