AgRg no HABEAS CORPUS Nº 746832 - SP (2022/0169345-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**
AGRAVANTE	:	ISAIAS RIBEIRO BELISARIO (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTES DESFAVORÁVEIS. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4.º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ANOTAÇÕES ACERCA DA CONTABILIDADE DO TRÁFICO. HISTÓRICO INFRACIONAL. REDUTOR INCABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em decisão de repercussão geral, estabeleceu que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

2. No caso, o Agravante ao avistar os Policiais empreendeu fuga, e os integrantes da força de Segurança Pública notaram que o agente levava consigo uma bolsa, que aparentava conter drogas. Iniciada a perseguição, antes de ingressar na casa, o suspeito foi alcançado. Na busca pessoal, os Policiais localizaram com o Réu, ainda na parte externa do imóvel, grande porção de entorpecentes. Ao analisar a área, os Policiais notaram que a Corré mantinha em depósito, no interior da residência, outras porções de drogas com embalagem similar àquelas que o Acusado trazia consigo, de forma que imediatamente adentram à casa e realizaram a apreensão das drogas que lá estavam. Todo esse contexto revela elementos mínimos a caracterizar fundadas razões, de modo a afastar o pedido de nulidade. Dito de outro modo, havia dados objetivos, concretos e suficientes quanto ao armazenamento das drogas (crime permanente) no interior da casa. Precedentes.

3. Para desconstituir a convicção do Tribunal local de que o ingresso no domicílio teria se dado de modo diverso, imprescindível seria o revolvimento fático-probatório dos autos, providência inviável de se promover no rito célere e estreito do *habeas corpus* ou do recurso que lhe faz as vezes.

4. Quanto à aplicação da pena privativa de liberdade, as instâncias ordinárias sopesaram negativamente a quantidade de drogas apreendidas para exasperar a pena-base na primeira fase da dosimetria, o que está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, no sentido de que, "[d]*e acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal* [...]" (HC 437.745/RS, Rel.

Documento eletrônico VDA40464936 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 02/03/2024 15:08:13
Código de Controle do Documento: 23e6201d-cc1a-4435-8358-4ce69a912118

Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 12/09/2019).

5. A incidência da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada ante a constatação da dedicação do Agravante a atividades criminosas. Além da posse de vasta quantidade de entorpecentes, de espécies diversas, bem como dinheiro e anotações de contabilidade do tráfico, foi verificado que o Agravante possui "*representação por ato infracional julgada procedente em 2020 (cf. certidão de fl.46 - processo nº 1500039-48.2020 e consulta ao ESAJ)*".

6. O referido posicionamento não diverge da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, no qual prevaleceu o entendimento intermediário no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração.

7. Ademais, essencial ponderar que *"da atenta análise da sentença, observa-se que o Magistrado singular consigna não só a quantidade de droga apreendida, embalada para venda, para afastar o redutor, mas, também, a existência de contabilidade, circunstâncias que, aliadas, denotam a dedicação a atividades criminosas"* (AgRg no HC n. 831.145/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 28/08/2023, DJe de 1º/09/2023).

8. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 26 de fevereiro de 2024.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
Relator

Documento eletrônico VDA40464936 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 02/03/2024 15:08:13
Código de Controle do Documento: 23e6201d-cc1a-4435-8358-4ce69a912118

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 746832 - SP (2022/0169345-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS**
AGRAVANTE	:	ISAIAS RIBEIRO BELISARIO (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTES DESFAVORÁVEIS. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4.º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ANOTAÇÕES ACERCA DA CONTABILIDADE DO TRÁFICO. HISTÓRICO INFRACIONAL. REDUTOR INCABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em decisão de repercussão geral, estabeleceu que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

2. No caso, o Agravante ao avistar os Policiais empreendeu fuga, e os integrantes da força de Segurança Pública notaram que o agente levava consigo uma bolsa, que aparentava conter drogas. Iniciada a perseguição, antes de ingressar na casa, o suspeito foi alcançado. Na busca pessoal, os Policiais localizaram com o Réu, ainda na parte externa do imóvel, grande porção de entorpecentes. Ao analisar a área, os Policiais notaram que a Corré mantinha em depósito, no interior da residência, outras porções de drogas com embalagem similar àquelas que o Acusado trazia consigo, de forma que imediatamente adentram à casa e realizaram a apreensão das drogas que lá estavam. Todo esse contexto revela elementos mínimos a caracterizar fundadas razões, de modo a afastar o pedido de nulidade. Dito de outro modo, havia dados objetivos, concretos e suficientes quanto ao armazenamento das drogas (crime permanente) no interior da casa. Precedentes.

3. Para desconstituir a convicção do Tribunal local de que o ingresso no domicílio teria se dado de modo diverso, imprescindível seria o revolvimento fático-probatório dos autos, providência inviável de se promover no rito célere e estreito do *habeas corpus* ou do recurso que lhe faz as vezes.

4. Quanto à aplicação da pena privativa de liberdade, as instâncias ordinárias sopesaram negativamente a quantidade de drogas apreendidas para exasperar a pena-base na primeira fase da dosimetria, o que está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, no sentido de que, "[d]*e acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal* [...]" (HC 437.745/RS, Rel.

Documento eletrônico VDA40198796 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 19/02/2024 18:20:07
Código de Controle do Documento: 71d6161f-48f5-4874-8ca9-6f7355aa45d5

Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 12/09/2019).

5. A incidência da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada ante a constatação da dedicação do Agravante a atividades criminosas. Além da posse de vasta quantidade de entorpecentes, de espécies diversas, bem como dinheiro e anotações de contabilidade do tráfico, foi verificado que o Agravante possui "*representação por ato infracional julgada procedente em 2020 (cf. certidão de fl.46 - processo nº 1500039-48.2020 e consulta ao ESAJ)*".

6. O referido posicionamento não diverge da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, no qual prevaleceu o entendimento intermediário no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração.

7. Ademais, essencial ponderar que *"da atenta análise da sentença, observa-se que o Magistrado singular consigna não só a quantidade de droga apreendida, embalada para venda, para afastar o redutor, mas, também, a existência de contabilidade, circunstâncias que, aliadas, denotam a dedicação a atividades criminosas"* (AgRg no HC n. 831.145/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 28/08/2023, DJe de 1º/09/2023).

8. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ISAÍAS RIBEIRO BELISARIO contra decisão de minha lavra, ementada nos seguintes termos (fl. 95):

> "HABEAS CORPUS. *TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA ILICITUDE DOS ELEMENTOS DE PROVA. INVASÃO DOMICILIAR. PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES. ELEMENTOS DE PROVA IDÔNEOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTES DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. PROPORCIONALIDADE. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA DA LEI DE DROGAS. NÃO CABIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA."*

Consta nos autos que o ora Agravante, em concurso com a Corré, foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (fl. 65), em razão da apreensão de **1.425,32g de cocaína e 1.234,56g de maconha** (fl. 57).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação perante a Corte de origem, que negou provimento ao recurso.

Na inicial do *writ*, a Defesa buscou a absolvição do Acusado, ante a ilegalidade no ingresso forçado em domicílio. Nesse sentido, argumentou que o único motivo indicado pelo foi a fuga do Acusado da abordagem policial.

De forma subsidiária, apontou que apenas a quantidade de droga apreendida, **1.425,32g de cocaína e 1.234,56g de maconha**, não é suficiente para exasperação da pena-base (fl. 21).

Documento eletrônico VDA40198796 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 19/02/2024 18:20:07
Código de Controle do Documento: 71d6161f-48f5-4874-8ca9-6f7355aa45d5

Alegou também que deveria ser reconhecida em favor do Paciente a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, que foi afastada com base em fundamentação inidônea.

Requereu (fls. 35-36; grifos diversos no original) :

> "[...] *a concessão da ordem definitiva de* Habeas Corpus*, para:*
> *a) ABSOLVER o PACIENTE;*
> *b) Reconhecer a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis;*
> *c) Incidir a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06;*
> *d) Com redimensionamento da pena, fixar o regime inicial aberto (enunciados de Súmula 440, deste E. Superior Tribunal de Justiça e 718 e 719, do E. Supremo Tribunal Federal e artigo 33, §2º, alínea* 'c'*, do Código Penal) e converter a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos (Resolução nº 5 de 2012, do Senado Federal e artigo 44, do Código Penal). Subsidiariamente, aplicar o regime inicial semiaberto.*
> [...]".

Na decisão de fls. 95-105, deneguei a ordem de *habeas corpus.*

Daí o presente regimental, no qual a Defesa reitera as alegações de nulidade no ingresso do domicílio do Acusado por ausência de mandado judicial. Nesse sentido, enfatiza que *"os policiais assumiram que invadiram a residência, ao afirmar que ingressaram no local 'junto' com o Paciente. Não houve flagrante previamente visualizado, mas somente fuga da abordagem policial"* (fl. 113).

Aponta ser inviável o reconhecimento da legalidade de eventual consentimento apresentado pelo Acusado, em razão da vulnerabilidade a que exposto no momento da abordagem.

Reitera a argumentação quanto à ilegalidade na fixação da pena-base, pois a natureza da droga não poderia ser valorada em desfavor do Paciente.

Sustenta o cabimento da causa de diminuição de pena do art. 33, §4.º, da Lei n. 11.343/2006.

Pleiteia, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a remessa dos autos para a apreciação da Sexta Turma.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não prospera.

Nos termos do art. 5.º, inciso XI, da Constituição da República, *"a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial"*.

O Supremo Tribunal Federal, no Julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, apreciando o Tema n. 280 da repercussão geral, de Relatoria do Exmo. Ministro

Documento eletrônico VDA40198796 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 19/02/2024 18:20:07
Código de Controle do Documento: 71d6161f-48f5-4874-8ca9-6f7355aa45d5

GILMAR MENDES, firmou a tese de que ***"a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas* a posteriori,** *que indiquem que, dentro da casa, ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsa bilidade disciplinar, civil, e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados"*, conforme se extrai do esclarecimento do Exmo. Ministro TEORI ZAVASCKI, no corpo do julgado.

Eis a ementa do precedente que marca a evolução jurisprudencial do Pretório Excelso:

> *"Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral.*
>
> *2. Inviolabilidade de domicílio - art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protrai no tempo.*
>
> *3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos - flagrante delito, desastre ou para prestar socorro - a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia.*
>
> *4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente.* ***A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio*** *(Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal.*
>
> *5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária.* ***Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.***
>
> ***6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.***
>
> *7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso."* (RE 603.616, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016; sem grifos no original.)

Ao analisar a alegação de ilicitude no ingresso domiciliar, o Magistrado de origem assim se pronunciou (fls. 51-55; grifos diversos no original):

Documento eletrônico VDA40198796 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 19/02/2024 18:20:07
Código de Controle do Documento: 71d6161f-48f5-4874-8ca9-6f7355aa45d5

"Os policiais militares, na fase administrativa, historiaram que: (sic) 'estávamos em serviço na viatura 94205, e ao chegarmos ao final da viela, avistamos um grupo de indivíduos que, ao notarem nossa presença, **puseram-se a correr, razão pela qual fomos no encalço de um daqueles indivíduos**, que vestia calça jeans e camiseta branca, pois **percebemos que ele carregava consigo uma espécie de bolsa a tira colo; tal indivíduo acessou um corredor, por onde havia uma escadaria** e, **assim que entrou por uma porta de madeira, que levava a um cômodo, foi alcançado e detido por mim; enquanto eu realizava a busca pessoal nele, o Sargento incursionou por aquele cômodo** e **viu uma mulher sobre uma cama, percebendo que ela mantinha sobre tal cama, dinheiro em espécie, anotações em folha de caderno, bem como inúmeros invólucros que aparentavam conter drogas**; ela tinha ainda um celular, da marca Motorola, portava uma bolsa, no ombro e, ao lado da referida cama, bem ao seu lado, tinha uma sacola plástica, do tipo de mercado; tanto naquela bolsa, como nessa sacola, **foram achados invólucros da mesma espécie que estava em cima da cama; na busca pessoal que realizei naquele indivíduo, identificado como sendo ISAÍAS RIBEIRO BELISÁRIO, descobri que ele transportava naquela bolsa, 65 embalagens plásticas contendo maconha, 365 microtubos, contendo cocaína e 180 embalagens plásticas, também contendo cocaína, R$292,00, em notas trocadas e um aparelho de telefonia celular, da marca Motorola; comparando, percebemos que aquelas embalagens, achadas com ISAIS, eram idênticas às embalagens do entorpecente encontrado em poder da abordada, TATIANE; diante disso, foi dado voz de prisão em flagrante para ambos e, junto daquelas porções, celulares e do dinheiro apreendido'** *(fls. 02-4).*

Em juízo, o policial militar Anderson afirmou que efetuava patrulhamento a fim de coibir o tráfico, oportunidade em que, em um ponto de venda de drogas, ***visualizou alguns indivíduos juntos que correram com a presença da equipe****. Dentre esses indivíduos,* ***havia um suspeito portando uma bolsa tiracolo, que foi acompanhado. Em dado momento, ele acessou um corredor e, na sequência, uma escadaria, passando por uma porta de madeira. Antes que a porta fechasse, simultaneamente ao ingresso do acusado neste local, ele foi abordado****. O local era guarnecido de outros cômodos e, para garantir a segurança dos responsáveis pela abordagem,* ***fizeram varredura do ambiente****, momento em que presenciaram a acusada Tatiane sentada em uma cama, contado dinheiro. Ao lado dela, tinha uma sacola de mercado com grande quantidade de drogas e ela também portava uma bolsa tiracolo com mais entorpecentes.* ***Na bolsa de Isaías, foram apreendidas drogas embaladas para a venda****, similares àquelas encontradas com Tatiane, além de dinheiro. Informalmente, os réus nada disseram. O local da abordagem aparentava ser uma residência, mas não havia móveis, somente uma cama no segundo cômodo. Não foi apurado se aquela casa era a residência de alguém. Questionado pelo Defensor Público, novamente explicou que efetuaram a varredura do local da abordagem para a segurança da equipe, já que a região era conhecida por ser ponto de venda de drogas e poderia haver comparsas. Pela sua experiência, sabe que traficantes costumam atuar em comparsaria, muitas vezes armados e, portanto, realizaram a vistoria do cômodo anexo (mídia digital).*

No mesmo sentido as declarações do policial militar Vinicius, que confirmou integralmente a dinâmica narrada pelo seu companheiro de farda. Sobre o ingresso na residência, esclareceu que o réu foi abordado no exato momento que passou pela porta, antes mesmo que ela se fechasse. Acrescentou, ainda, que foi o seu parceiro quem localizou e abordou a acusada. Ao final, fizeram a varredura do entorno do local da abordagem (mídia digital).

A prova por meio de depoimento de policiais não é desvaliosa, quanto ao actum a que corresponda, pela só condição profissional das testemunhas. Ao revés, estar-se-ia diante de uma acepção processual de pessoas com apoio em predicado genérico. A jurisprudência dos Tribunais é firme no sentido de que não é causa simpliciter de menor credibilidade a circunstância de uma testemunha ser policial.

[...]

Documento eletrônico VDA40198796 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 19/02/2024 18:20:07
Código de Controle do Documento: 71d6161f-48f5-4874-8ca9-6f7355aa45d5

A testemunha de defesa Mariane, irmã da ré Tatiane, nada informou a respeito do ocorrido. Disse que a ré reside com sua mãe, em outro endereço. No dia dos fatos, a acusada trabalhou e provavelmente deve ter ido até o local, que fica no caminho de casa. Pelo que sabe, Tatiane namorava um rapaz há aproximadamente quatro meses. Não soube dizer se a ré é usuária de entorpecentes, pois nunca presenciou ela fazendo o uso de drogas. No mais, teceu comentários sobre a boa conduta social da ré (mídia digital).

A testemunha de defesa Daniela, prima da ré Tatiane, afirmou que tem uma assistência técnica próxima ao local do ocorrido, onde a acusada presta serviços de vendedora, de segunda-feira a sábado. No sábado, ela não compareceu e, em contato com Mariane, soube da prisão. Na sexta-feira, Tatiane trabalhou até as 18h e recebeu o pagamento da semana no valor aproximado de R$ 231,00. A acusada morava com a mãe, mas quando brigava com ela, ficava com o namorado. No mais, teceu comentários sobre a boa conduta social da ré (mídia digital).

Ao final da instrução, de rigor a condenação.

As declarações das testemunhas de defesa, parentes da ré Tatiane, devem ser tomadas com ressalvas, até porque não presenciaram o ocorrido.

De outro lado, observe-se que os depoimentos prestados em juízo pelos policiais militares além de plenamente coerentes, estão em perfeita harmonia àqueles por eles prestados perante a autoridade policial. Ademais, não há qualquer motivo a que não possa ser atribuído total crédito a tais depoimentos. Não há nos autos prova alguma, sequer indícios, de que tivessem motivo particular, injusto, para incriminar falsamente os réus.

Destaca-se que não houve invasão de domicílio.

Há nos autos elementos aptos a indicar que, no momento da perseguição policial, havia fundada suspeita de que o réu Isaías transportava entorpecentes, já que foi visto com uma bolsa, em local conhecido como ponto de tráfico. Ocorre que, para desvencilha-se da abordagem, ***o réu tentou se esconder na residência em questão****,* ***porém foi detido no exato momento em que ingressou no local****. Sendo assim, certo é que havia fundada suspeita acerca da existência de drogas naquele imóvel, com o acusado, o que foi, posteriormente, confirmado pela equipe policial.*

Além disso, o narcotráfico é crime permanente, permitindo-se à autoridade policial, a partir da fundada suspeita, ingressar no interior de domicílio em decorrência do estado de flagrância, sem mandado judicial ou permissão do morador (Ap. 0000990-27.2014.8.03.0006 - AP, Câmara Única, rel. Carlos Tork, 21.06.2016, v.u.).

[...]"

No acórdão impugnado, o Tribunal de origem ressaltou o seguinte (fls. 25-35; grifos diversos do original):

"No que diz respeito à afirmação de que houve violação de domicílio, o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, garante que 'a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial'. *No entanto, como na residência havia entorpecentes, dinheiro proveniente da venda de drogas e anotações típicas do tráfico de narcóticos, o crime cometido é permanente, tendo o estado de flagrância se protraído no tempo, de sorte que foi, sim, obedecida a regra prevista na Constituição. Então, os elementos probatórios produzidos a partir da inspeção realizada no interior do imóvel são revestidos de legalidade, independentemente de ter havido, ou não, a autorização para o ingresso dos investigadores na casa, até porque* 'a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito'. *(...) A* 'Suprema Corte decidiu, sob o regime de repercussão geral, que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a*

Documento eletrônico VDA40198796 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 19/02/2024 18:20:07
Código de Controle do Documento: 71d6161f-48f5-4874-8ca9-6f7355aa45d5

posteriori, que indiquem que dentro da casa há situação de flagrante delito', *exatamente como ocorre na hipótese destes autos (STF - SEGUNDA TURMA - Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.298.036/RS, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 26/FEV/2021). Destarte, não ocorreu a alegada invasão de domicílio, assim como são válidas as apreensões realizadas pelos guardas, não havendo se falar em ilicitude das provas."*

Como se vê dos excertos acima, o ingresso no local em que parte das substâncias entorpecentes foram apreendidas estava amparado em fundadas razões, em virtude das circunstâncias que antecederam a entrada dos policiais no local.

Nesse sentido, verifica-se que o Paciente ao avistar os Policiais empreendeu fuga. Os agentes de Segurança Pública notaram que o Agravante portava uma bolsa, que aparentava conter drogas. Assim, foi iniciada a perseguição, sendo que a dinâmica descrita nos autos revela que antes de ingressar na casa o suspeito foi alcançado; e na busca pessoal os Policiais localizaram com o Réu, ainda na parte externa do imóvel, grande porção de entorpecentes.

Ao analisar a área, os agentes de Segurança Pública notaram que a Corré mantinha em depósito, no interior da residência, outras porções de drogas com embalagem similar àquelas que o Acusado trazia consigo, de forma que imediatamente adentram à casa e realizaram a apreensão das drogas que lá estavam.

Todo esse contexto revela elementos mínimos a caracterizar fundadas razões, de modo a afastar o pedido de nulidade. Dito de outro modo, havia dados objetivos, concretos e suficientes quanto ao armazenamento das drogas (crime permanente) no interior da casa.

A propósito, destaco que, em hipóteses similares, esta Corte reconheceu a adequação na apreensão dos tóxicos. Senão, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. *TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO EM DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. 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 8/10/2010).

2. 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. Neste caso, a Polícia Civil recebeu informações acerca da prática do comércio espúrio de entorpecentes na casa do agravante. Essas informações foram confirmadas pelos vizinhos, que optaram por não se identificar, temendo represálias. Assim, o contexto fático delineado nos autos, portanto, dá suporte para que os agentes concluíssem pela existência de situação de flagrante apta a permitir o ingresso no domicílio. Em outras palavras, ***as circunstâncias que antecederam o ingresso dos policiais evidenciaram de maneira suficiente a ocorrência de crime permanente de modo a excepcionar a garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio.***

Documento eletrônico VDA40198796 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 19/02/2024 18:20:07
Código de Controle do Documento: 71d6161f-48f5-4874-8ca9-6f7355aa45d5

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 651.377/SE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 10/08/2021; sem grifos no original.)

"[...]

2. ***Havia fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, de que os pacientes (ora embargantes) estavam na posse de objetos que constituíam corpo de delito (no caso, na posse de drogas), a justificar a abordagem pelos policiais militares e a busca pessoal****. Em outros termos, havia dados objetivos, concretos e seguros de que os acusados pudessem estar portando drogas.*

3. Pelo contexto fático que ficou delineado nos autos, há elementos suficientes o bastante - produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa - a evidenciar que os próprios réus, de forma voluntária, autorizaram aos policiais o acesso ao celular, o que afasta a apontada violação dos dados armazenados no referido aparelho e, consequentemente, a aventada ilicitude das provas obtidas.

[...]

10. Embargos de declaração rejeitados. Habeas corpus *concedido, de ofício, em favor de ambos os acusados, nos termos do voto do relator."* (EDcl no HC 492.052/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 26/06/2020; sem grifos no original.)

Saliento, também, que, para desconstituir a convicção do Tribunal local de que o ingresso no domicílio teria se dado de modo diverso, inclusive, aferindo se a alegação do que foi relatado pelos policiais por ocasião da audiência judicial diverge ou não da versão constante do auto de prisão em flagrante, imprescindível seria o **revolvimento fático-probatório** dos autos, providência inviável de se promover no rito célere e estreito do *habeas corpus* ou do recurso que lhe faz as vezes.

No mais, o Juízo sentenciante exasperou a pena-base do Agravante mediante as razões a seguir transcritas (fls. 57-58; grifos diversos do original):

"Passo à fixação da pena.

Atendendo aos ditames do art. 42 da Lei 11.343/06 e do art. 59 do Código Penal, ***fixo a pena-base dos réus 1/6 acima do mínimo legal, em razão da grande quantidade de drogas apreendidas 2.767 porções de cocaína (1.425,32g) e 432 de maconha (1.234,56g)****, fator que justifica a majoração da reprimenda penal, na medida em que incrementa o potencial ofensivo à saúde pública (bem jurídico tutelado pela norma penal), revelando uma maior reprovabilidade da conduta dos agentes (STF, HC 73.097, rel. Min. Maurício Corrêa, HC nº 76.543-5, rel. Min. Sydney Sanches; STJ, HC nº35.539, rel. Min. Paulo Medina, HC nº 35.795, rel. Min. Nilson Naves, HC nº 35.159, rel. Min. Hamilton Carvalhido), perfazendo 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa."*

A Corte estadual manteve o referido incremento na sanção basilar, e consignou (fl. 45; sem grifos no original):

"Quanto às reprimendas, verifico que as penas-base aplicadas aos réus restaram assentadas 1/6 acima do mínimo legal, ou seja, em 5 anos e 10 meses de reclusão, mais o pagamento de 583 dias-multa, no piso, e assim devem permanecer, porquanto o Juiz sentenciante explicitou as razões pelas quais resolveu estabelecê-las dessa maneira, em estrita obediência aos artigos 59, do Código Penal, e 42, da Lei de Drogas, ressaltando a ***enorme quantidade e potencial lesivo das drogas***

Documento eletrônico VDA40198796 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 19/02/2024 18:20:07
Código de Controle do Documento: 71d6161f-48f5-4874-8ca9-6f7355aa45d5

apreendidas. *De minha parte, por idênticas razões, ratifico esse entendimento."*

Excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, na via do *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

Como é sabido, o Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Na espécie, observa-se das transcrições realizadas, que as instâncias ordinárias sopesaram negativamente a quantidade de drogas apreendidas – **1.425,32g de cocaína e 1.234,56g de maconha** (fl. 57) – para exasperar a pena-base na primeira fase da dosimetria, o que está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, no sentido de que, "[*d*]*e acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal* [...]" (HC 437.745/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 12/09/2019). A propósito:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO* HABEAS CORPUS. *TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS (1.000G DE COCAÍNA, 194G DE CRACK E 25G DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTUM DE AUMENTO. DESPROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. AUMENTO DE 1/6 PELA REINCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO. FRAÇÃO PROPOCIONAL ADOTADA NESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. O refazimento da dosimetria da pena em habeas corpus tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.*
>
> ***2. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. No caso, além dos antecedentes, a quantidade e a natureza dos entorpecentes (1kg de cocaína, 194g de crack e 25g de maconha), justificam o aumento de 3 anos para o crime de tráfico e de 2 anos para o crime de associação na primeira fase da dosimetria.***
>
> *3. "O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo co m as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo descabido falar em aumento inferior a 1/6, na etapa intermediária, pela recidiva." (AgRg no HC 672.305/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe*

Documento eletrônico VDA40198796 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 19/02/2024 18:20:07
Código de Controle do Documento: 71d6161f-48f5-4874-8ca9-6f7355aa45d5

17/12/2021).

4. Agravo Regimental no habeas corpus desprovido." (AgRg no HC n. 707.313/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 29/03/2022, DJe de 04/04/2022; sem grifos no original.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE DROGA. QUANTUM DE ELEVAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. NÃO INCIDÊNCIA DE BIS IN IDEM. 1. No momento da fixação da reprimenda dos crimes abarcados pela Lei n. 11.343/2006, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga, de acordo com o que dispõe o art. 42 da referida Lei. 2.

Conforme consignado na decisão agravada, respeitando as diretrizes balizadas no normativo em referência, o Tribunal a quo exasperou a pena-base em 1 ano, salientando a apreensão de mais de 1kg (um quilo) de cocaína, quantidade que atesta a razoabilidade e proporcionalidade do aumento operado.

3. Esta Corte já pacificou o entendimento de que não constitui bis in idem a utilização do fundamento referente à quantidade expressiva de droga apreendida para elevar a pena-base e, também, para estabelecer o regime prisional. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp n. 1.350.936/PR, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/08/2019, DJe de 26/08/2019.)

Na sequência, rememoro que são condições para que o condenado faça jus à aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: **ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas**. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

O Juízo de primeira instância afastou o benefício disciplinado no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em virtude da dedicação do Agravante às atividades criminosas, com base na seguinte fundamentação (fls. 60-61; grifos diversos no original):

"Não deve incidir, também, no caso concreto, ao réu Isaías - Tatiane é reincidente - a causa de diminuição prevista no parágrafo 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Não se desconhece que a quantidade do entorpecente, nos termos da Repercussão Geral no ARE nº 666.334/AM, rel. Min. Gilmar Mendes, deve ser ponderada em apenas uma das fases da dosimetria da pena, sob pena de bis in idem. Todavia, diante das circunstâncias do delito – réu localizado em ponto de tráfico, notoriamente dominado por facções criminosas; ***preso em flagrante com vasta quantidade de entorpecentes, de espécies diversas, bem como dinheiro e anotações de contabilidade do tráfico****; além da falta de comprovação do exercício de atividade lícita - parece-me claro o acentuado envolvimento do acusado no comércio de drogas, ou seja, a não ocasionalidade da conduta.*

Acrescento, ainda, que o réu Isaías já teve ***representação por ato infracional julgada procedente em 2020 (cf. certidão de fl.46 - processo nº 1500039-48.2020 e consulta ao ESAJ)****, o que evidencia, ainda mais, sua dedicação às atividades criminosas."*

A Corte estadual, por sua vez, manteve a não incidência da referida minorante e assim consignou (fl. 46; grifos diversos do original):

Documento eletrônico VDA40198796 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 19/02/2024 18:20:07
Código de Controle do Documento: 71d6161f-48f5-4874-8ca9-6f7355aa45d5

"Registro que também agiu corretamente o Magistrado, ao não aplicar o redutor de que trata o artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, dado que, a teor desse dispositivo legal, o julgador poderá reduzir a pena fixada ao agente - de um sexto a dois terços - desde que este seja primário, não possua antecedentes criminais, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

Cuida-se, pois, de faculdade que o Juiz de Direito usará ou não, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, e não direito subjetivo do acusado. E, na hipótese vertente, tendo em vista as circunstâncias que envolveram as prisões dos réus, tendo sido, além dos entorpecentes, localizadas anotações típicas do tráfico de drogas, não há dúvida de que ISAÍAS e TATIANE possuem sério envolvimento com a máquina criminosa que movimenta o comércio ilícito de entorpecentes. Em tais condições, os recorrentes não fazem jus ao privilégio.

Paralelamente a isso, não há se falar em bis in idem, como alegou o defensor de ISAÍAS, porque teria, o Juiz, utilizado o critério da quantidade de drogas para fixar a pena-base e indeferir o benefício. ***Ao revés, basta que se leia a sentença com olhos de quem quer ver, para constatar que o Juiz também levou em consideração o elevado envolvimento dos réus com o tráfico de drogas (fl. 243). Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. "***

Como se vê, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada com a justificativa de que o Réu, além de ter sido preso em flagrante com vasta quantidade de entorpecentes, de espécies diversas, bem como dinheiro e anotações de contabilidade do tráfico, possui *"representação por ato infracional julgada procedente em* ***2020*** *(cf. certidão de fl.46 - processo nº 1500039-48.2020 e consulta ao ESAJ)"*, denotando, a dedicação a essa atividade ilícita.

O referido posicionamento não diverge da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, no qual prevaleceu o entendimento intermediário no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de **fundamentação idônea** que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a **gravidade de atos pretéritos**, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração.

Confira-se a ementa do julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE AFASTAMENTO COM BASE EM ATOS INFRACIONAIS. PREVALECIMENTO DE ENTENDIMENTO INTERMEDIÁRIO. POSSIBILIDADE EM CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA DESIGNADA PARA REDIGIR O ACÓRDÃO. TESE NÃO APLICADA AO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE DOS ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS HÁBEIS A RECOMENDAR A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM, NO CASO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Consoante o § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena diminuída, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois

Documento eletrônico VDA40198796 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 19/02/2024 18:20:07
Código de Controle do Documento: 71d6161f-48f5-4874-8ca9-6f7355aa45d5

terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Para que o agente possa ser beneficiado, é preciso preencher cumulativamente os requisitos.

2. Na esfera da Lei n. 8.069/1990, as medidas socioeducativas aplicadas em resposta a ato infracional cometido por adolescente possuem o objetivo de responsabilização quanto às consequências lesivas do ato, a integração social e garantia de seus direitos individuais e sociais, bem como a desaprovação da conduta infracional (art. 1.º, § 2.º, incisos I, II e III, da Lei n. 12.594/2012 - SINASE).

3. No entanto, apesar de a medida socioeducativa, impositiva e preponderantemente pedagógica, possuir certa carga punitiva, certo é que não configura pena e, portanto, não induz reincidência nem maus antecedentes. Nessa medida, é incompatível considerar o registro de anterior ato infracional, na terceira fase da dosimetria da pena do crime de tráfico de drogas, como elemento caracterizador da dedicação do agente a atividades delituosas, obstando a minorante, equiparando a conduta a crime hediondo e recrudescendo a execução penal.

4. Vale dizer, o registro da prática de fato típico e antijurídico por adolescente (inimputável), que não comete crime nem recebe pena, atingida a maioridade penal, não pode ser utilizado como fundamento para se deduzir a dedicação a atividades criminosas, e produzir amplos efeitos desfavoráveis na dosimetria e execução da pena.

5. No caso concreto, foi tida por inidônea a fundamentação que fez alusão genérica ao histórico infracional para concluir pela comprovação da dedicação às atividades criminosas, sobretudo porque nenhum outro dado foi extraído do conjunto probatório para respaldar a conclusão de que os agentes vinham se dedicando à atividade criminosa, o que tampouco foi possível identificar a partir da quantidade não expressiva de entorpecente.

6. No entanto, prevaleceu, no âmbito da Terceira Seção, para fins de consolidação jurisprudencial e ressalvado o entendimento desta Relatora para o acórdão, entendimento intermediário no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração.

7. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos." (EREsp 1.916.596/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Rel. p/ acórdão Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2021, DJe 04/10/2021; sem grifos no original.)

No caso, a valoração do histórico infracional do Acusado mostra-se adequada. Com efeito, o crime objeto deste *writ* foi praticado em 10/02/2022, e pouco tampo antes do referido delito, ao Agravante foi imposta medida socioeducativa pela prática de ato infracional, no ano de 2020, circunstâncias a evidenciar a gravidade do ato infracional e a proximidade temporal com o crime posterior.

Ademais, essencial ponderar que *"da atenta análise da sentença, observa-se que* ***o Magistrado singular consigna não só a quantidade de droga apreendida, embalada para venda, para afastar o redutor, mas, também, a existência de contabilidade, circunstâncias que, aliadas, denotam a dedicação a atividades criminosas****"* (AgRg no HC n. 831.145/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 28/08/2023, DJe de 1º/09/2023;

Documento eletrônico VDA40198796 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 19/02/2024 18:20:07
Código de Controle do Documento: 71d6161f-48f5-4874-8ca9-6f7355aa45d5

sem grifos no original).

Essa conjuntura fática, nos termos da jurisprudência desta Corte, permite o afastamento da causa de redução de pena. Senão, confira-se:

> *"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.*
>
> ***I - No presente caso, foi negado o privilégio descrito no parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ao fundamento de que o agravante se dedicava às atividades criminosas, lastreando-se não só na natureza e quantidade de droga apreendida, mas também em outros elementos, qual seja, a apreensão de dinheiro e de anotações acerca da contabilidade do comércio de entorpecentes.***
>
> *II - Com efeito: 'O cotejo entre o art. 994 do CPC e o § 2º-B do art. 7º da Lei n. 8.906/1994, inserido pela Lei n. 14.365/2022 evidencia que a novel lei não previu a possibilidade de sustentação oral em recursos interpostos contra decisão monocrática que julga o mérito ou não conhece de agravo de instrumento, de embargos de declaração e de agravo em especial ou extraordinário, uma vez que esses recursos não estão descritos no mencionado § 2º-B do art. 7º da Lei n. 8.906/1994' (EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.829.808/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/6/2022, DJe 28/6/2022)" (AgRg no AREsp n. 2.144.230/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 19/9/2022).*
>
> *Agravo regimental desprovido."* (AgRg no AREsp n. 1.904.282/SP, relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 08/08/2023, DJe de 22/08/2023; sem grifos no original.)

Desse modo, incabível a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas.

Registro, por fim, que, inalterada a reprimenda, fica prejudicada, no caso, a análise dos pedidos de alteração do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos.

Na ausência de argumento apto a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.

Documento eletrônico VDA40198796 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): TEODORO SILVA SANTOS Assinado em: 19/02/2024 18:20:07
Código de Controle do Documento: 71d6161f-48f5-4874-8ca9-6f7355aa45d5

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no HC 746.832 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0169345-1

Número de Origem:
15002961120228260540

Sessão Virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024

Relator do AgRg
Exmo. Sr. Ministro TEODORO SILVA SANTOS

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ISAIAS RIBEIRO BELISARIO (PRESO)
CORRÉU	:	TATIANE APARECIDA ADAO PINTO
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	:	ISAIAS RIBEIRO BELISARIO (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

Documento eletrônico VDA40360385 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 27/02/2024 00:39:37
Código de Controle do Documento: bdfa6cf4-2aa7-4d89-88bf-1038f8844d1b

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 27 de fevereiro de 2024

Documento eletrônico VDA40360385 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 27/02/2024 00:39:37
Código de Controle do Documento: bdfa6cf4-2aa7-4d89-88bf-1038f8844d1b