



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2011492 - PR (2022/0201133-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : JOÃO AUGUSTO DE LIMA
ADVOGADO : ICARO RUSCHEL RIBAS - PR074027
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

DIREITO PENAL.RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. LEGALIDADE DA BUSCA DOMICILIAR. MANDADO JUDICIAL EXPEDIDO POR AUTORIDADE COMPETENTE. DILIGÊNCIA ACOMPANHADA POR TESTEMUNHA. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 245 DO CPP.MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 33, §4º, LEI 11343.2006. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS.RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão que manteve condenação por tráfico de drogas.
2. O Tribunal de origem afastou a nulidade da busca e apreensão e negou a aplicação do tráfico privilegiado, considerando a dedicação do réu à atividade criminosa.

II. Questões em discussão

3. Há duas questões em discussão: (i) se o cumprimento do mandado judicial de busca e apreensão na residência do recorrente sem a sua presença, mas acompanhado por terceiro, é válido; (ii) se o recorrente preenche os requisitos legais para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006

III. Razões de decidir

4. A ausência do acusado, proprietário do imóvel, no momento do cumprimento do mandado judicial de busca e apreensão não macula o procedimento, pois a entrada dos agentes foi acompanhada por uma testemunha, não havendo falar em contrariedade ao artigo 245, §4º do Código de Processo Penal.
5. A dedicação do réu a atividades criminosas, evidenciada por provas nos autos, impede a aplicação da minorante do tráfico privilegiado.
6. O Tribunal de origem negou a aplicação da causa de

diminuição de pena sopesando que as diversas denúncias que apontam o recorrente comanda o tráfico na região, além de outros elementos indicativos de sua habitualidade criminosa, dentre eles o depoimento do usuário abordado.

7. Diante da conclusão das instâncias ordinárias, para se acolher a tese de que o agente não se dedicava às atividades criminosas, seria necessário o reexame aprofundado das provas, providência inadmissível na via do apelo nobre, em razão do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

IV. Dispositivo e tese

8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2011492 - PR (2022/0201133-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : JOÃO AUGUSTO DE LIMA
ADVOGADO : ICARO RUSCHEL RIBAS - PR074027
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

DIREITO PENAL.RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. LEGALIDADE DA BUSCA DOMICILIAR. MANDADO JUDICIAL EXPEDIDO POR AUTORIDADE COMPETENTE. DILIGÊNCIA ACOMPANHADA POR TESTEMUNHA. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 245 DO CPP. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 33, §4º, LEI 11343.2006. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS.RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão que manteve condenação por tráfico de drogas.
2. O Tribunal de origem afastou a nulidade da busca e apreensão e negou a aplicação do tráfico privilegiado, considerando a dedicação do réu à atividade criminosa.

II. Questões em discussão

3. Há duas questões em discussão: (i) se o cumprimento do mandado judicial de busca e apreensão na residência do recorrente sem a sua presença, mas acompanhado por terceiro, é válido; (ii) se o recorrente preenche os requisitos legais para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006

III. Razões de decidir

4. A ausência do acusado, proprietário do imóvel, no momento

do cumprimento do mandado judicial de busca e apreensão não macula o procedimento, pois a entrada dos agentes foi acompanhada por uma testemunha, não havendo falar em contrariedade ao artigo 245, §4º do Código de Processo Penal.

5. A dedicação do réu a atividades criminosas, evidenciada por provas nos autos, impede a aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

6. O Tribunal de origem negou a aplicação da causa de diminuição de pena sopesando que as diversas denúncias que apontam o recorrente comanda o tráfico na região, além de outros elementos indicativos de sua habitualidade criminosa, dentre eles o depoimento do usuário abordado.

7. Diante da conclusão das instâncias ordinárias, para se acolher a tese de que o agente não se dedicava às atividades criminosas, seria necessário o reexame aprofundado das provas, providência inadmissível na via do apelo nobre, em razão do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

IV. Dispositivo e tese

8. Recurso desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, , LEI Nº 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. CAPUT RECURSO DO RÉU.

1)- BUSCA E APREENSÃO. PRETENSA NULIDADE, POR OFENSA AO ART. 245, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TESE NÃO ACOLHIDA.

DILIGÊNCIA ACOMPANHADA POR TERCEIRA PESSOA. IRREGULARIDADE INEXISTENTE. DELITO DE TRÁFICO QUE, ADEMAIS, É PERMANENTE, AUTORIZANDO O INGRESSO POLICIAL EM DOMICÍLIO. PRELIMINAR AFASTADA.

2)-PENA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE NÃO APLICADA. DECISÃO ESCORREITA, ANTE A CONFESSADA DEDICAÇÃO DO SENTENCIADO À VIDA CRIMINOSA. QUANTUM MANTIDO.

APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A parte recorrente foi condenada pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33 da Lei nº 11.343/2006 – Lei de Drogas).

Requer o conhecimento e o provimento de seu recurso, para que seja reformado o acórdão recorrido.

A insurgência foi admitida na origem e encaminhada a esta Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer pelo conhecimento parcial do recurso especial e, nessa extensão, pelo não provimento (e-STJ, fl. 370).

É o relatório.

VOTO

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

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

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

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os seguintes dispositivos: art. 245–§4º do Código de Processo Penal e 33–§4º da Lei 11.343/2006.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, impõe-se o conhecimento do recurso especial.

Quanto ao mérito, o recurso deve ser desprovido.

Acerca do pedido de reconhecimento de nulidade de provas decorrente de cumprimento de mandado de busca e apreensão sem a presença do acusado ou de vizinho, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fl. 316):

[...] o ingresso dos Policiais na casa do apelante se deu com amparo em mandado de busca e apreensão, regularmente expedido pela Autoridade Judiciária. Segundo, em virtude de a diligência ter sido assistida por Luciano Fagundes dos Santos, pessoa essa que, a despeito de ali estar para adquirir droga, não era residente no local e pôde constatar que nenhuma irregularidade fora praticada pelos Policiais. E, terceiro, por se tratar o tráfico de entorpecentes de crime permanente, que autorizaria a entrada dos policiais, excepcionando-se, portanto, a vedação contida no art. 5º, inc. XI, da Constituição Federal [fl. 316 e-STJ].

Quando do cumprimento da medida, o ora apelante JOÃO AUGUSTO DE LIMA percebeu a aproximação da viatura e se evadiu, motivo pelo qual dois dos Policiais Militares saíram em seu encalço, permanecendo o terceiro no local, em companhia de um usuário que ali havia chegado, para adquirir droga .[3] Como a dupla de policiais não teve êxito na perseguição, voltou para a residência, prosseguindo todos os três no cumprimento do mandado de busca e apreensão.

Destaque-se que a ausência do acusado, proprietário do imóvel, no momento do cumprimento do mandado de busca e apreensão não macula o procedimento, pois a entrada dos agentes foi acompanhada por uma testemunha, não havendo falar em contrariedade ao artigo 245, §4º do Código de Processo Penal.

Ademais, consta dos autos que no momento do cumprimento do mandado, o recorrente empreendeu fuga:

"Quando do cumprimento da medida, o ora apelante JOÃO AUGUSTO DE LIMA percebeu a aproximação da viatura e se evadiu, motivo pelo qual dois dos Policiais Militares saíram em seu encalço, permanecendo o terceiro no local, em companhia de um usuário que ali havia chegado, para adquirir droga .[3] Como a dupla de policiais não teve êxito na perseguição, voltou para a residência, prosseguindo todos os três no cumprimento do mandado de busca e apreensão. Dentro da casa, os agentes públicos encontraram 64 (sessenta e quatro) papелotes de cocaína, e mais um invólucro da mesma droga, totalizando, aproximadamente 108g (cento e oito gramas) e uma balança de precisão, além de uma câmera filmadora e R\$ 14,45 (catorze reais e quarenta e cinco centavos) em moeda."

Para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pelo recorrente, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

No tocante ao reconhecimento do tráfico privilegiado, o acórdão afastou a aplicação da causa de diminuição de pena com a seguinte fundamentação (e-STJ

fls. 316):

"Exsurge dos autos, em verdade, conclusão muito diversa, na medida em que os elementos de prova apontam, sim, para a dedicação de JOÃO AUGUSTO DE LIMA ao crime, seja porque o usuário Luciano Fagundes dos Santos admitira aos Policiais Militares já ter comprado droga do réu algumas vezes (mov. 10.3), seja pelo fato de o relatório elaborado pelo Cabo Igor Daniel Bielak ser taxativo no sentido de haver diversas denúncias contra João Augusto e sua convivente Maria de Fátima, "inclusive que é o casal que comanda quase todo o tráfico na cidade réu/apelante de que estaria praticando a traficância para sustentar o próprio vício (mov. 76.4).

Assim, sob qualquer aspecto que se analise a situação, outra conclusão não há senão a de ter sido acertada a não aplicação da minorante em questão."

O reconhecimento do tráfico privilegiado tem por fundamento a necessidade de distinguir o traficante contumaz e profissional daquele ainda neófito na vida criminosa.

Para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 é necessário que o acusado preencha os seguintes requisitos legais: (i) ser primário; (ii) ter bons antecedentes; (iii) não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, realizado em 9/6/2021, DJe 1º/7/2021, decidiu que *"a aplicação do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não pode ser afastada somente com fundamento na natureza, na diversidade e na quantidade da droga apreendida, sendo necessário que esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa"* (AgRg no AgRg no REsp n. 2.078.919/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 27/11/2023).

Nesse trilhar, o Tribunal de origem deixou registrado que as condicionantes da primariedade e dos bons antecedentes foram satisfeitas.

No entanto, o acórdão concluiu que o recorrente se dedica às atividades criminosas, após a devida análise das circunstâncias do caso concreto, incluindo as diversas denúncias de que o réu comandava o tráfico na cidade, além do depoimento do usuário abordado e da confissão do réu, que indicaram a habitualidade criminosa.

A sentença registrou que o acusado também já responde em outra ação penal pelo mesmo crime.

Diante da conclusão das instâncias ordinárias, baseada em elementos concretos, para se acolher a tese de que o agente não se dedicava às atividades criminosas, seria necessário o reexame aprofundado das provas, providência inadmissível na via do apelo nobre, em razão do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL IMEDIATAMENTE MAIS GRAVOSO, O FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para afastar a benesse, com suporte na dedicação a atividades criminosas, não é suficiente a indicação da quantidade de drogas apreendidas, devendo haver outros elementos concretos suficientes que evidenciem que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa.

2. Tendo o Tribunal de origem concluído fundamentadamente pela existência de habitualidade delitiva, a pretendida revisão do julgado, com vistas a aplicar a minorante do tráfico privilegiado, demandaria incursão indevida em matéria probatória, descabida na via eleita.

3. Não há, tampouco, se falar em bis in idem, uma vez que a pena-base foi exasperada em razão da grande quantidade de droga apreendida (45kg de maconha, além de LSD) e a minorante foi afastada em razão da dedicação à atividade criminosa, evidenciada, não só na quantidade de droga, mas em elementos concretos colhidos nos autos.

4. O regime prisional inicial fechado deve ser mantido, pois, embora o montante da reprimenda recomende o regime semiaberto, a existência de circunstância judicial desfavorável, em razão da expressiva quantidade de entorpecente apreendido, autoriza a aplicação do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, não configurando bis in idem.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 875.148/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato

(Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0201133-0

REsp 2.011.492 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006800520218160106 000068005202181601061 1181452021 6447742021
6800520218160106 68005202181601061 6852720218160106

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOÃO AUGUSTO DE LIMA
ADVOGADO : ICARO RUSCHEL RIBAS - PR074027
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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, negou provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.