



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2080586 - SP (2023/0213659-8)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : C A F F
ADVOGADOS : ALAN LUTFI RODRIGUES - SP306685
THIAGO TREFIGLIO ROCHA - SP436978
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DA DEVIDA TUTELA JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. INVIOABILIDADE DOMICILIAR. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL MITIGADORA. FUNDADAS RAZÕES. CONFIGURAÇÃO DOS CRIMES. REEXAME FACTUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. PROPORCIONALIDADE E FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CALAMIDADE PÚBLICA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL.

I - Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Além disso, é cediço que os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada, repito, não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

II - No caso dos autos, não resta caracterizada a negativa da devida tutela jurisdicional, porquanto o acórdão vergastado enfrentou a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, destacando que anteriormente foi apreciado o tema pelo magistrado de primeiro grau e afastada a deduzida nulidade em decorrência do ingresso policial à residência, não padecendo de vícios.

III - O Supremo Tribunal Federal, no Tema n. 280, da Sistemática da Repercussão Geral, assentou que a entrada forçada em domicílio depende da apresentação, ainda que posteriormente, da existência de fundadas razões de situação flagrancial no interior da moradia.

IV - No caso, a busca pessoal, seguida do ingresso policial em domicílio e prisão em flagrante decorreram de denúncia anônima recebida pela Polícia Civil acerca da utilização de uma residência para armazenamento de drogas destinadas ao abastecimento das "biqueiras" da região, com indicação das características de dois agentes, seguida de prévio monitoramento pelos agentes públicos. Durante esse período, dois indivíduos foram avistados ingressando no imóvel vigiado, os quais

foram abordados ao saírem do local, ocasião em que foi encontrado um papel com contabilidade típica da mercância ilícita no bolso do corréu, que admitiu o armazenamento de drogas no imóvel, já com o recorrente, que tentou se evadir, foi encontrada a chave de uma residência (edícula), de onde emanava um forte odor de drogas e , posteriormente, foi encontrada grande quantidade e variedade de drogas.

V - Entender de modo diverso ao que estabelecido pelo Tribunal de origem para se concluir pela não configuração dos crimes supracitados demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência que não se coaduna com os propósitos da via eleita, nos termos da Súmula n. 7/STJ. No ponto, resta prejudicada a análise da apontada divergência quanto à matéria ora apreciada em face da incidência do referido verbete sumular.

VI - Este Tribunal Superior entende que o período depurador descaracteriza a reincidência, mas não evita a configuração dos maus antecedentes, ao qual não se aplica referido prazo, nos termos da orientação firmada em sede de Repercussão Geral nos autos do RE n. 593.818/SC. Contudo, registros históricos extintos há longos anos devem ser considerados com cautela e com observância da teoria do direito ao esquecimento.

VII - A exasperação total de 1/3 para maus antecedentes, quantidade e natureza da droga (quase 5 kg de droga de variada natureza), nos dois crimes (tráfico e associação), consideradas as penas mínima e máxima, expressam proporcionalidade e adequação ao caso, afastando-se, pois, quaisquer deduções de ofensa à legislação federal.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de junho de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2080586 - SP (2023/0213659-8)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : C A F F
ADVOGADOS : ALAN LUTFI RODRIGUES - SP306685
THIAGO TREFIGLIO ROCHA - SP436978
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DA DEVIDA TUTELA JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. INVIOABILIDADE DOMICILIAR. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL MITIGADORA. FUNDADAS RAZÕES. CONFIGURAÇÃO DOS CRIMES. REEXAME FACTUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. PROPORCIONALIDADE E FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CALAMIDADE PÚBLICA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL.

I - Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Além disso, é cediço que os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada, repito, não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

II - No caso dos autos, não resta caracterizada a negativa da devida tutela jurisdicional, porquanto o acórdão vergastado enfrentou a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, destacando que anteriormente foi apreciado o tema pelo magistrado de primeiro grau e afastada a deduzida nulidade em decorrência do ingresso policial à residência, não padecendo de vícios.

III - O Supremo Tribunal Federal, no Tema n. 280, da Sistemática da Repercussão Geral, assentou que a entrada forçada em domicílio depende da apresentação, ainda que posteriormente, da existência de fundadas razões de situação

flagrancial no interior da moradia.

IV - No caso, a busca pessoal, seguida do ingresso policial em domicílio e prisão em flagrante decorreram de denúncia anônima recebida pela Polícia Civil acerca da utilização de uma residência para armazenamento de drogas destinadas ao abastecimento das "biqueiras" da região, com indicação das características de dois agentes, seguida de prévio monitoramento pelos agentes públicos. Durante esse período, dois indivíduos foram avistados ingressando no imóvel vigiado, os quais foram abordados ao saírem do local, ocasião em que foi encontrado um papel com contabilidade típica da mercância ilícita no bolso do corréu, que admitiu o armazenamento de drogas no imóvel, já com o recorrente, que tentou se evadir, foi encontrada a chave de uma residência (edícula), de onde emanava um forte odor de drogas e , posteriormente, foi encontrada grande quantidade e variedade de drogas.

V - Entender de modo diverso ao que estabelecido pelo Tribunal de origem para se concluir pela não configuração dos crimes supracitados demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência que não se coaduna com os propósitos da via eleita, nos termos da Súmula n. 7/STJ. No ponto, resta prejudicada a análise da apontada divergência quanto à matéria ora apreciada em face da incidência do referido verbete sumular.

VI - Este Tribunal Superior entende que o período depurador descaracteriza a reincidência, mas não evita a configuração dos maus antecedentes, ao qual não se aplica referido prazo, nos termos da orientação firmada em sede de Repercussão Geral nos autos do RE n. 593.818/SC. Contudo, registros históricos extintos há longos anos devem ser considerados com cautela e com observância da teoria do direito ao esquecimento.

VII - A exasperação total de 1/3 para maus antecedentes, quantidade e natureza da droga (quase 5 kg de droga de variada natureza), nos dois crimes (tráfico e associação), consideradas as penas mínima e máxima, expressam proporcionalidade e adequação ao caso, afastando-se, pois, quaisquer deduções de ofensa à legislação federal.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por C A F F contra a decisão que conheceu do agravo para conhecer não conhecer do recurso especial.

Neste regimental, a Defesa, em suma, reforça a negativa da devida tutela jurisdicional, a ofensa à inviolabilidade domiciliar e a inaplicabilidade da Súmula n. 7/STJ, porquanto insuficiente a prova para condenação pelo tráfico e não caracterizado o crime de associação.

Repisa, ainda, que a grande distância dos fatos criminosos afasta os maus antecedentes (14 anos), bem como entende pela desproporcionalidade na exasperação da pena-base.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pela submissão do recurso ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

O presente agravo regimental não merece provimento.

Neste agravo regimental, consigno que a Defesa pretende a reforma da decisão agravada para que seja absolvido ou para que seja reduzida a pena.

Inicialmente, quanto à aventada negativa da devida tutela jurisdicional, o Tribunal de origem assim dispôs:

"Alega a Defesa de Cleiton que não teriam sido apreciados os argumentos relacionados à ilicitude da prova pela invasão de domicílio. Entretanto, essa questão já havia sido expressamente analisada quando da audiência de custódia, oportunidade em que a magistrada de piso concluiu que não havia ocorrido violação de domicílio, tendo em vista a situação de flagrante delito, sendo lícitas as prisões e as diligências que se seguiram, com regular observação dos termos estabelecidos pelo art. 301, do Código de Processo Penal, e art. 5º, incs. LXI, LXII, LXIII e LXXIV, da Constituição Federal (fls. 67/73), com o que concordou a Defensora constituída, tanto que não apresentou qualquer irresignação a respeito na defesa prévia (fls. 160/172).

De mais a mais, consignando na sentença que “A análise dos elementos de prova, coligidos nas duas fases da persecução penal, permite concluir pela procedência da ação penal”, seguindo-se de

extensa explanação a respeito, com descrição de todos os dados probatórios que compuseram o processo e nos quais embasava a condenação, restou claro o reconhecimento da regularidade da ação policial" (fl. 549).

Consoante outrora destacado, verifico que não prospera a alegada negativa da tutela jurisdicional, pois o acórdão vergastado enfrentou a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, destacando que anteriormente foi apreciado o tema pelo magistrado de primeiro grau e afastada a deduzida nulidade em decorrência do ingresso policial à residência, não padecendo de vícios.

Destaco, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Além disso, é cediço que os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada, repito, não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

Em verdade, com os aclaratórios opostos na origem, o recorrente pretendeu veicular mero inconformismo. A jurisprudência deste Superior Tribunal, entretanto, é firme no sentido que essa não é a via adequada para nova impugnação do mérito.

Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no AREsp n. 1.850.013/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 21/3/2022, EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp n. 1.609.241/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 04/05/2020.

Por outro lado, quanto ao ingresso policial, reforço que o Supremo Tribunal Federal, no Tema n. 280, da Sistemática da Repercussão Geral, assentou que a entrada forçada em domicílio depende da apresentação, ainda que posteriormente, da existência de fundadas razões de situação flagrancial no interior da moradia.

Com respaldo na tese fixada pelo STF, a 5ª Turma do Superior Tribunal considera não caracterizada afronta à inviolabilidade domiciliar quando o ingresso é amparado na autorização do morador e se verifica o cometimento de crime permanente. Entende-se, nesse caso, presente a justa causa para a entrada no domicílio (AgRg no REsp n. 2.039.441/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 23/3/2023).

Por outro lado, no julgamento do HC n. 598.051/SP, em 2/3/2021, pela Sexta Turma desta Corte Superior, assentou-se que não houve a concessão de salvo-conduto a todas as condenações por tráfico ilícito de drogas praticadas em domicílio, devendo-se analisar, caso a caso, as circunstâncias de cada prisão em flagrante (HC n. 598.051/SP,

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça compreende que é possível o ingresso de policiais em domicílio, mesmo sem mandado judicial ou consentimento do morador, caso haja fundadas razões da ocorrência da prática de crime no local, à luz do artigo 240 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. SITUAÇÃO FLAGRANCIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O ingresso em domicílio alheio, para se revestir de legalidade, deve ser precedido da constatação de fundadas razões que forneçam razoável certeza da ocorrência de crime no interior da residência. Em outras palavras, somente quando o contexto fático anterior à invasão fornecer elementos que permitam aos agentes de segurança ter certeza para além da dúvida razoável a respeito da prática delitiva no interior do imóvel é que se mostra viável o sacrifício do direito constitucional de inviolabilidade de domicílio.

2. Neste caso, policiais militares receberam informações sobre o armazenamento de drogas no endereço do agravante que, ao perceber a aproximação da viatura, escalou telhados de residências vizinhas para se evadir. Os policiais conseguiram alcançá-lo e realizar a prisão e, em seguida, os militares entraram na residência, onde encontraram aproximadamente 8 kg de maconha, distribuída em 12 tijolos.

3. Assim, não é possível albergar o pleito de reconhecimento de ilicitude da abordagem policial e da busca domiciliar, uma vez que as circunstâncias antecedentes forneceram aos agentes elementos suficientes para justificar a adoção das medidas, tendo em vista a situação flagrancial visível.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg nos EDcl no HC n. 811.043/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30/6/2023.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E DE DISPARO DE ARMA DE FOGO. AUTORIA E MATERIALIDADE. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ENTENDIMENTO DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. É inadmissível habeas corpus em substituição ao recurso próprio, também à revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da

impetração, salvo se verificada flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado apta a ensejara concessão da ordem de ofício.

2. Quando o tribunal de origem, instância soberana na análise das provas, conclui estarem presentes indícios suficientes da autoria delitiva e provada materialidade, reconhecendo comprovada a prática dos crimes de posse irregular de arma de fogo de uso permitido e de disparo de arma de fogo, não cabe ao STJ rever essa conclusão, tendo em vista a necessidade de incursão no conjunto fático-probatório dos autos, medida incompatível coma estreita via do habeas corpus.

3. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo.

4. Mantém-se a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada.

5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 622.063/PR, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 21/2/2022).

Outrossim, no tocante às circunstâncias do flagrante, esta Corte já decidiu que o depoimento policial merece credibilidade em virtude da fé pública inerente ao exercício da função estatal, só podendo ser relativizado diante da existência de indícios que apontem para a incriminação injustificada de investigados por motivos pessoais (AgRg no HC n. 815.812/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 22/5/2023; AgRg no AREsp n. 2.295.406/TO, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 24/4/2023).

Acrescento, por oportuno, que, em razão da "*compreensão mais ampla acerca da formatação social e jurídica que permeia a sociedade brasileira e das regras de convivência que organizam as relações humanas e sociais, as normas penais e processuais penais tutelam os bens jurídicos mais importantes e as fundadas suspeitas de prática delitiva ensejam, por autorização constitucional, a atuação das forças de segurança que tem, por atribuição da própria Carta Magna, o dever de proteção e tutela dos bens mais valiosos da sociedade*" (AgRg no RHC n. 164.149/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), DJe de 31/5/2022).

No caso, o Tribunal de origem manteve a sentença condenatória, ao considerá-la fruto de um hígido processo penal e concluiu pela excepcional hipótese de mitigação do princípio da inviolabilidade domiciliar, em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior.

Segundo se extrai do acórdão recorrido, no caso em exame, a busca pessoal, seguida do ingresso policial em domicílio e prisão em flagrante decorreram de denúncia anônima recebida pela Polícia Civil acerca da utilização de uma residência para armazenamento de drogas destinadas ao abastecimento das "biqueiras" da região, com indicação das características de dois agentes, seguida de prévio monitoramento pelos agentes públicos. Durante esse período, dois indivíduos foram avistados ingressando no imóvel vigiado, os quais foram abordados ao saírem do local, ocasião em que foi encontrado um papel com contabilidade típica da mercância ilícita no bolso do corréu, que admitiu o armazenamento de drogas no imóvel, já com o recorrente, que tentou se evadir, foi encontrada a chave de uma residência (edícula), de onde emanava um forte odor de drogas e , posteriormente, foi encontrada grande quantidade e variedade de drogas.

Apesar da irresignação da Defesa, fato é que foi deflagrada ação penal, resultando em édito condenatório, a partir de hígidas provas colhidas a partir do escoreito ingresso domiciliar pelos agentes policiais.

Nesse sentido, a orientação mais recente desta Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. JUSTA CAUSA VERIFICADA. REALIZAÇÃO DE CAMPANA NO LOCAL. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PENAS PROPORCIONAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. O ingresso em domicílio por terceiro, independentemente de consentimento do morador, é legítimo quando justificado pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem ocorrer, no interior da residência, situação de flagrante delito.

3. A diligência policial foi precedida de prévio monitoramento do local para a certificação da denúncia anônima de traficância na localidade, quando os agentes de segurança, em campanha, puderam verificar a movimentação de pessoas em frente à referida residência, bem como abordaram possível usuário de entorpecentes, o qual informou que os réus vendiam maconha e cocaína no local.

[...]

6. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 2.065.614/MT, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 2/10/2023).

E ainda: AgRg no AREsp n. 2.376.304/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 28/8/2023 e AgRg no REsp n. 2.046.527/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 26/5/2023.

Quanto à aventada ofensa aos arts. 1º, 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 acerca da caracterização dos crimes pelos quais condenados, o Tribunal assim dispôs:

"A materialidade está demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 3/7), auto de exibição e apreensão (fls. 9/10), laudo de constatação (fls. 13/17), laudo de exame grafotécnico, constatando que os manuscritos encontrados no imóvel eram provenientes dos punhos de Cleiton e Guilherme (fls. 209/221), laudos de exames químico-toxicológicos, com resultado positivo para cocaína, anfetamina, tricloroetileno e maconha (fls. 224/227) e demais elementos acostados aos autos.

A autoria é incontroversa.

[...]

Não apenas a natureza, a expressiva quantidade de droga variadas (mais de cinco quilos), a forma como estava acondicionada, tudo somado ao contexto da abordagem que se deu após informação privilegiada sobre armazenamento de drogas no local, com descrição dos traficantes que se enquadraram nas compleições dos réus, a campana, a apreensão da chave do imóvel em poder deles, as anotações com a contabilidade do tráfico, os firmes e coesos depoimentos dos policiais, justificam o reconhecimento das práticas delitivas pelos dois acusados.

De modo diverso, os apelantes apresentaram narrativas frágeis, sem comprovação e contraditórias.

[...]

Para configuração do crime do art. 33, da Lei de Drogas, imputado aos réus, não se exige qualquer ato de tráfico, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, não se exigindo a traditio, para consumação do delito.

Comprovado, igualmente, o delito de associação ao tráfico, nos termos do art. 35, do mesmo diploma legal.

Indubitável que Cleiton e Guilherme estavam ajustados para a prática de tráfico de drogas, com clara estabilidade e permanência, caso contrário não teriam tão expressiva quantidade e variedade de drogas armazenadas para distribuição às biqueiras da região.

E mais! Suas ações mostraram-se organizadas e habituais, tanto que detinham longos e detalhados apontamentos contábeis próprios do narcotráfico, com registros que giravam em torno de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) de drogas em estoque, ressaltando-se que as anotações partiram dos punhos dos dois réus, como constatou a perícia.

Além disso, o fato de Guilherme assumir sozinho a responsabilidade pelas drogas, na tentativa, sem sucesso, de inocentar o comparsa, demonstra que um emprestava apoio ao outro na empreitada criminosa, e corrobora a existência de esquema organizado em caso de eventual prisão.

Desta feita, a responsabilidade dos réus está comprovada pela robustez das provas carreadas aos autos e nenhum elemento trazido foi capaz de amparar pragmática e objetivamente sua defesa, de modo a macular a certeza da demonstração de sua conduta ilícita pelos crimes previstos nos arts. 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, e a condenação era de rigor, afastando as teses de insuficiência probatória e atipicidade da conduta" (fls. 560-566, grifei).

Como se denota, o Tribunal de origem, ao apreciar os elementos de prova constituídos nos autos, manteve a sentença condenatória em face da robustez probatória que demonstrou a presença das elementares dos crimes de associação e tráfico ilícito de entorpecentes.

Entender de modo diverso ao que estabelecido pelo Tribunal de origem para se concluir pela não configuração dos crimes supracitados demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência que não se coaduna com os propósitos da via eleita, nos termos da Súmula n. 7/STJ, que dispõe que *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Nesse sentido: AgRg no REsp n. 2.066.216/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 18/4/2024; e AgRg no AREsp n. 2.209.206/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 8/3/2024.

No ponto, resta prejudicada a análise da apontada divergência quanto à matéria ora apreciada em face da incidência da Súmula n. 7/STJ

Com efeito, é *"assente o entendimento deste Sodalício no sentido de que a análise da alegada divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a suposta dissonância aborda a mesma tese que amparou o recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, e cujo julgamento esbarrou no óbice do enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal"* (AgRg no AREsp n. 1.838.992/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 25/10/2021).

No que se refere à dosimetria penal, vejo que a Defesa se insurge quanto à pena-base e quanto à agravante da calamidade pública.

A pena-base foi restou assim fixada:

"Artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06:

Na primeira fase da dosimetria, pela grande quantidade e variedade de substâncias entorpecentes apreendidas e pelos maus antecedentes do réu (processo 0028812- 92.2006.8.26.0050 – 14ª Vara Criminal), aumento 1/3 (um terço) da pena base, o que implica 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa. Em segunda fase, a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal – delito praticado em ocasião de calamidade pública, decorrente da pandemia causada pela COVID-19, o que demonstra falta de freios morais do agente-, somada à reincidência específica do réu (processo 0006691-46.2015.8.26.0635 – 9ª Vara Criminal), permite aumento de 1/3 (um terço), resultando 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 889 (oitocentos e oitenta e nove) dias-multa. Na derradeira fase, inviável a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pela significativa quantidade e variedade de drogas apreendidas e embaladas individualmente, o que remete o réu à participação em organização criminosa articulada para a prática de tráfico de entorpecentes.

Artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/06:

Na primeira fase da dosimetria, os maus antecedentes do réu (processo 0028812-92.2006.8.26.0050 – 14ª Vara Criminal), permite aumento de 1/6 (um sexto) à pena- base, o que implica 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e o pagamento de 817 (oitocentos e dezessete) dias-multa. Em segunda fase, a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal somada à reincidência do réu (processo 0006691-46.2015.8.26.0635 – 9ª Vara Criminal), permite aumento de 1/3 (um terço), resultando 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 1089 (mil e oitenta e nove) dias- multa. Na derradeira terceira fase, à míngua de circunstâncias que aumentem ou diminuam a pena, convolo em definitivas as penas de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 1089 (mil e oitenta e nove) dias-multa.

Finalmente, porque cometidos dois delitos distintos mediante duas ações, impõe-se a regra prevista no artigo 69 do Código Penal e, em consequência, cumulação de penas, que atingem 13 (treze) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 1978 (mil e novecentos e setenta e oito) dias-multa."

Observa-se que a pena-base foi exasperada em 1/3 à conta de maus-antecedentes e quantidade e natureza das drogas, fixada, assim, em 6 anos e 8 meses (tráfico) e 3 anos e 6 meses (associação ao tráfico).

A respeito da temática, este Tribunal Superior entende que o período

depurador descaracteriza a reincidência, mas não evita a configuração dos maus antecedentes, ao qual não se aplica referido prazo, nos termos da orientação firmada em sede de Repercussão Geral nos autos do RE n. 593.818/SC.

Contudo, registros históricos extintos há longos anos devem ser considerados com cautela e com observância da teoria do direito ao esquecimento.

No caso dos autos, denota-se que o processo 0028812-92.2006.8.26.0050 (autos originais 264/2006) serviu de base para a caracterização dos maus antecedentes, cuja pena se extinguiu em 26/1/2013 (fl. 129), portanto, menos de 10 anos da data dos fatos (em 20/3/2020, fl. 116).

Nesses termos, a pena-base não merece reparo, mantido o vetor dos maus antecedentes.

Confira-se:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DESCABIMENTO. MAUS ANTECEDENTES. REGIME PRISIONAL MENOS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

V - Na presente hipótese, a extinção da pena considerada para os maus antecedentes do paciente ocorreu há menos de 10 anos do novo delito, não se evidenciando a ilegalidade suscitada pela defesa. Precedentes.

VI - De mais a mais, verifico ser inaplicável a minorante do tráfico, uma vez que o paciente possui maus antecedentes, elemento apto a justificar o afastamento do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois demonstra sua dedicação às atividades criminosas.

VII - Por fim, "o regime prisional inicial fechado deve ser mantido, pois, embora o montante da reprimenda recomende o regime semiaberto, a existência de circunstância judicial desfavorável autoriza a aplicação do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal" (AgRg no HC n. 844.573/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDF, DJe de 16/11/2023).

Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 865.231/SP, Quinta Turma, da minha relatoria, DJe de 11/3/2024).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. LESÃO CORPORAL EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E PERIGO PARA A VIDA OU SAÚDE DE OUTREM. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. ÚNICA CONDENAÇÃO ANTERIOR CONSIDERADA A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES. CONDUTA PERPETRADA MUITO ANTES DA PRÁTICA DO FATO DELITUOSO OBJETO DESTE WRIT. DIREITO AO ESQUECIMENTO. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE EM RAZÃO SUPERIOR A 1/6 (UM SEXTO) ACIMA DA PENA MÍNIMA PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUE JUSTIFIQUE EXASPERAÇÃO A RAZÃO SUPERIOR. DESVALOR EXTRAORDINÁRIO NÃO DECLINADO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

No caso, a condenação que desabona o histórico criminal do Réu refere-se a crime cuja pena foi extinta há mais de 10 (dez) anos da prática dos novos delitos, o que justifica o afastamento da valoração negativa dos maus antecedentes. em outras palavras, a única anotação criminal anterior considerada na primeira etapa do cálculo da pena não se mostra idônea a majorar a reprimenda do Condenado.

[...]

5. Agravo desprovido" (AgRg no HC n. 843.483/MS, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 28/9/2023).

Já quanto ao aumento pela quantidade e natureza das drogas, sem razão a Defesa também.

No caso em exame, o recorrente e corréu traficavam quase 5 kg de droga de variada natureza (fl. 557), segundo informações já anteriormente consignadas.

Assim sendo, a exasperação total de 1/3 para ambas as circunstâncias judiciais, nos dois crimes (tráfico e associação), consideradas as penas mínima e máxima, expressam proporcionalidade e adequação ao caso, afastando-se, pois, quaisquer deduções de ofensa à legislação federal.

A este respeito: AgRg no HC n. 845.162/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 18/4/2024; AgRg no HC n. 845.067/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 16/11/2023.

Ante o exposto, tendo em vista que a parte agravante não conseguiu demonstrar o equívoco da decisão impugnada, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no REsp 2.080.586 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0213659-8

Número de Origem:

10024082293341001 15037535120218260228 150375351202182602282502021 20220000792519

Sessão Virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : C A F F
ADVOGADOS : ALAN LUTFI RODRIGUES - SP306685
THIAGO TREFIGLIO ROCHA - SP436978
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : G E DOS S
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 : C A F F
ADVOGADOS : ALAN LUTFI RODRIGUES - SP306685
THIAGO TREFIGLIO ROCHA - SP436978
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de junho de 2024