



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 837543 - BA (2023/0238902-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ERICLES CLEI RIBEIRO SANTOS
ADVOGADO : PAULO ALBERTO CARNEIRO DA COSTA FILHO - BA022705
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. LEGALIDADE DA PROVA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O tema relativo à ilegalidade da busca domiciliar não foi objeto de debate na Corte de origem. Portanto, é inviável o exame do tema diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

3. No caso, o Tribunal de origem manteve afastado o redutor por entender que as circunstâncias do delito e as provas colhidas em juízo denotam a habitualidade delitiva do paciente no tráfico de drogas, pois, além de 902,62 gramas de maconha, 2,44 gramas de cocaína e 1,95 gramas de *crack*, foram apreendidos 12.000 pinos vazios para acondicionamento de cocaína, 3 cartuchos de munição, 1 blusão camuflado do exército e R\$ 14,00. Logo, a modificação desse entendimento, a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas, enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

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 20/02/2024 a 26/02/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 26 de fevereiro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 837543 - BA (2023/0238902-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ERICLES CLEI RIBEIRO SANTOS
ADVOGADO : PAULO ALBERTO CARNEIRO DA COSTA FILHO - BA022705
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. LEGALIDADE DA PROVA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O tema relativo à ilegalidade da busca domiciliar não foi objeto de debate na Corte de origem. Portanto, é inviável o exame do tema diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

3. No caso, o Tribunal de origem manteve afastado o redutor por entender que as circunstâncias do delito e as provas colhidas em juízo denotam a habitualidade delitiva do paciente no tráfico de drogas, pois, além de 902,62 gramas de maconha, 2,44 gramas de cocaína e 1,95 gramas de *crack*, foram apreendidos 12.000 pinos vazios para acondicionamento de cocaína, 3 cartuchos de munição, 1 blusão camuflado do exército e R\$ 14,00. Logo, a modificação desse entendimento, a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas, enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **ERICLES CLEI RIBEIRO SANTOS**, de decisão na qual não conheci do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 169-172).

O agravante insiste na tese de serem ilegais as provas colhidas mediante violação de domicílio sem justa causa e sem autorização judicial.

Destaca que, além de não haver demonstração do efetivo consentimento de ingresso, a suposta autorização por menor de idade não residente no imóvel seria inválida.

Sustenta ser primário, de bons antecedentes, bem como que inexistem provas da habitualidade delitiva ou do seu envolvimento com grupo criminoso, de modo que a quantidade de drogas é insuficiente para afastar o redutor do tráfico privilegiado.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito ao colegiado, a fim de absolvê-lo ou, caso entenda pela supressão de instância, para que determine à Corte de origem que analise o tema relativo à violação de domicílio.

Alternativamente, pugna pelo reconhecimento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

É o relatório.

VOTO

O agravo não merece prosperar.

A decisão recorrida, transcrita a seguir, deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, porque ela está em consonância com a jurisprudência desta Corte.

"Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Inicialmente, cabe destacar que o tema relativo à violação de domicílio não foi efetivamente debatido no acórdão impugnado, o que inviabiliza a análise da questão diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido: (RHC 106.965/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/5/2019, DJe 3/6/2019; RHC 92.281/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 03/04/2018).

Quanto ao redutor do tráfico privilegiado, a Corte de origem o manteve afastado com base nos seguinte:

"Com relação a dosimetria, alega a Defesa, inexistir elementos objetivos e subjetivos aptos a fundamentar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Lado outro, constata-se que o Juiz a quo ao analisar as circunstâncias judiciais, na primeira fase, valorou em desfavor do Apelante, conforme capitulado no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 no art. 42 da Lei 11.343/2006, a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos, como circunstância preponderante; no caso, aproximadamente, 11 (onze) pedras de crack, 34 (trinta e quatro) 'trouxas' de maconha, 02 (dois) tabletes de maconha prensada, 03 (três) pinos de cocaína.

Nesse contexto, quanto a incidência do art. 42 da Lei 11.343/2006, considero escorreita a motivação exarada pelo sentenciante, para exasperação da pena-base, uma vez que no tráfico de drogas não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal, se é expressiva a quantidade e a natureza especialmente deletéria das drogas apreendidas. Assim, ratifico a pena-base, fixada em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, conforme fundamento e critério matemático adotado no *decisum* vergastado.

Na segunda fase, corroboro a aplicação da circunstância atenuante prevista no art. 65, I, do CP, e conforme fundamento esposado pelo Magistrado a quo, à luz da súmula nº 231/STJ, ratifico a reprimenda provisória em 05 (cinco) anos

de reclusão.

Em relação ao pleito de reconhecimento do tráfico privilegiado e aplicação dos seus benefícios, assevera-se que não assiste razão à defesa, sendo inviável à aplicação, ao caso concreto, da causa de diminuição prevista no art. 33, 8º, da Lei nº 11.343/06.

O Magistrado a quo fundamentou a sentença, no que se refere a não aplicação da minorante especial, nos seguintes termos:

“No caso, comprovada a dedicação a atividade criminosa.

Não obstante a quantidade de drogas, por si só, não possa ser, no caso, levada em consideração para afastar a minorante, a fim de evitar *his in idem*, pois usada para elevar a pena na primeira fase, outros elementos evidenciam a dedicação a atividade delituosas. Deixo de aplicar a causa de diminuição, porque junto com as drogas foram encontradas a expressiva quantidade consistente em 12.000 (doze mil) pinos para armazenamento de cocaína, três cartuchos de munição, um blusão camuflado do exercito, a importância de 14,00 (quatorze reais), o que, aliado às circunstâncias do flagrante (...) e depoimento do coordenador do Serviço de Investigação da 20ª Delegacia de Polícia de Candeias, dando conta que o réu faz parte de facção criminosa, afasta a possibilidade de tráfico ocasional.” (fl. 146).

Deveras, malgrado a tese defensiva, *in casu*, considero que o entendimento registrado pelo Magistrado a quo, encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que a significativa quantidade de droga, aliada as demais circunstância do delito, pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, 8º, da Lei n. 11.343/06.

[...]

Portanto, agiu com acerto o Magistrado a quo ao não aplicar a minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.

Prosseguindo, na terceira fase da dosimetria, com espeque nos argumentos acima delineados, ratifico o afastamento da causa especial de diminuição comentada. Ademais, não existindo outras causas de aumento ou diminuição, pelo que mantenho a pena privativa de liberdade definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão" (e-STJ, fls. 58-61)

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

Na hipótese, o Tribunal a quo manteve afastado o redutor por entender que as circunstâncias do delito e as provas colhidas em juízo denotam a habitualidade delitiva do paciente no tráfico de drogas, pois, além de 902,62 gramas de maconha, 2,44 gramas de cocaína e 1,95 gramas de *crack*, foram apreendidos 12.000 pinos vazios para acondicionamento de cocaína, 3 cartuchos de munição, 1 blusão camuflado do exército e R\$ 14,00.

Portanto, assentado pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, que o paciente faz do comércio ilícito de entorpecentes uma atividade habitual, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. Este Superior Tribunal tem decidido que a apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso concreto, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo das drogas.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 1052340/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 4/5/2017, DJe 11/5/2017);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. NULIDADE. SUPOSTO RECONHECIMENTO ILEGAL NA DELEGACIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCOMPATÍVEL COM A VIA ESTREITA DO WRIT. OUTRAS PROVAS DA AUTORIA. DOSIMETRIA. REDUTORA DO ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. INVIÁVEL. GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS, BEM COMO DINHEIRO E PETRECHOS DESTINADOS À TRAFICÂNCIA. MODUS OPERANDI. NO MAIS, NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

V - Outrossim, restou devidamente fundamentado o afastamento da redutora prevista no art. 33, §4º da Lei n. 11.343 de 2006, em virtude da grande variedade e quantidade de drogas (fl. 1051: uma porção de maconha pesando 48,190g e duas porções de cocaína pesando 104,210g e 563g, respectivamente), dinheiro, e petrechos destinados à traficância apreendidos, que incluem até arma de fogo, tendo o modus operandi confirmado o posicionamento.

VI - Assente nesta eg. Corte Superior que "o agravante se dedicava às atividades criminosas, ante a grande quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, bem como as circunstâncias da apreensão das drogas (...)". Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária" (AgRg no HC n. 644.573/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe de 9/4/2021).

VII - No mais, a d. Defesa se limitou a reprisar os argumentos do habeas corpus, o que atrai a Súmula n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 687.699/GO, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA,

julgado em 19/10/2021, DJe 03/11/2021);

Estabelecida a sanção em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos de reclusão, o modo inicial semiaberto é o adequado para o início do cumprimento da pena reclusiva, sendo incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33, § 2º, "b", e 44, I, do Código Penal.

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

Publique-se. Intimem-se" (e-STJ, fls. 169-172)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 837.543 / BA
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0238902-4

Número de Origem:

00002315020188050044 231502018 2315020188050044

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

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO ALBERTO CARNEIRO DA COSTA FILHO
ADVOGADO : PAULO ALBERTO CARNEIRO DA COSTA FILHO - BA022705
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : ERICLES CLEI RIBEIRO SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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 : ERICLES CLEI RIBEIRO SANTOS
ADVOGADO : PAULO ALBERTO CARNEIRO DA COSTA FILHO - BA022705
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

TERMO

A QUINTA 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de fevereiro de 2024