



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2413569 - SP (2023/0257763-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **K E T**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E USO DE DOCUMENTO FALSO. PROVA LÍCITA. INSPEÇÃO DE SEGURANÇA EM AEROPORTO INTERNACIONAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. PRIVILÉGIO. NEGATIVA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. COLABORAÇÃO NÃO EFETIVA. AGRADO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial, negando-lhe provimento. A defesa alega ilicitude da prova obtida por abertura de encomenda postal sem autorização judicial e requer a aplicação do princípio da consunção entre os crimes de tráfico internacional de drogas e uso de documento falso, além do reconhecimento do tráfico privilegiado e da aplicação do art. 41 da Lei n. 11.343/2006.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a abertura de encomenda postal pela Receita Federal, sem autorização judicial, configura prova ilícita, e se o uso de documento falso deve ser absorvido pelo crime de tráfico internacional de drogas.
3. A questão também envolve a análise da aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado e a colaboração da ré para a identificação de coautores.

III. Razões de decidir

4. A Receita Federal agiu dentro de suas atribuições legais ao abrir a encomenda suspeita, utilizando métodos não aleatórios, como raio-x e cão farejador, não configurando violação ao sigilo de correspondência. O contexto que legitima a inspeção de segurança em espaços e meios de transporte de uso coletivo, tais como em Aeroporto Internacional localizado no Brasil, é absolutamente distinto daquele que ampara a realização da busca pessoal para fins penais.

5. O uso de documento falso não é absorvido pelo crime de tráfico, pois são crimes autônomos com objetividades jurídicas distintas.
6. A recorrente não faz jus à causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, pois há evidências de dedicação a atividades criminosas, como a realização de 53 postagens de encomendas com fins de traficância.
7. A colaboração da ré não foi efetiva para a identificação de coautores, não sendo aplicável a causa de diminuição do art. 41 da Lei n. 11.343/2006. A mudança desta afirmativa incide no óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo desprovido.

Teses de julgamento: "1. A abertura de encomenda postal pela Receita Federal, no exercício de suas funções legais, não configura prova ilícita. 1.1. O contexto que legitima a inspeção de segurança em espaços e meios de transporte de uso coletivo, tais como em Aeroporto Internacional localizado no Brasil, é absolutamente distinto daquele que ampara a realização da busca pessoal para fins penais. 2. O uso de documento falso não é absorvido pelo crime de tráfico internacional de drogas, sendo crimes autônomos. 3. A causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado não se aplica quando há evidências de dedicação a atividades criminosas. 4. A colaboração para a identificação de coautores deve ser efetiva para aplicação da causa de diminuição do art. 41 da Lei n. 11.343/2006."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º; Decreto nº 6.759/2009; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º, e art. 41.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 1.116.949, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 18.08.2020; STJ, HC n. 861.278/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/4/2024; STJ; HC 625.274/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023.

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 13/03/2025 a 19/03/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de março de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2413569 - SP (2023/0257763-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : K E T
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E USO DE DOCUMENTO FALSO. PROVA LÍCITA. INSPEÇÃO DE SEGURANÇA EM AEROPORTO INTERNACIONAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. PRIVILÉGIO. NEGATIVA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. COLABORAÇÃO NÃO EFETIVA. AGRADO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial, negando-lhe provimento. A defesa alega ilicitude da prova obtida por abertura de encomenda postal sem autorização judicial e requer a aplicação do princípio da consunção entre os crimes de tráfico internacional de drogas e uso de documento falso, além do reconhecimento do tráfico privilegiado e da aplicação do art. 41 da Lei n. 11.343/2006.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a abertura de encomenda postal pela Receita Federal, sem autorização judicial, configura prova ilícita, e se o uso de documento falso deve ser absorvido pelo crime de tráfico internacional de drogas.

3. A questão também envolve a análise da aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado e a colaboração da ré para a identificação de coautores.

III. Razões de decidir

4. A Receita Federal agiu dentro de suas atribuições legais ao abrir a encomenda suspeita, utilizando métodos não aleatórios, como raio-x e cão farejador, não configurando violação ao sigilo de correspondência. O contexto que legitima a inspeção de segurança em espaços e meios de transporte de uso coletivo, tais como em Aeroporto Internacional localizado no Brasil, é absolutamente distinto daquele que

ampara a realização da busca pessoal para fins penais.

5. O uso de documento falso não é absorvido pelo crime de tráfico, pois são crimes autônomos com objetividades jurídicas distintas.

6. A recorrente não faz jus à causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, pois há evidências de dedicação a atividades criminosas, como a realização de 53 postagens de encomendas com fins de traficância.

7. A colaboração da ré não foi efetiva para a identificação de coautores, não sendo aplicável a causa de diminuição do art. 41 da Lei n. 11.343/2006. A mudança desta afirmativa incide no óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo desprovido.

Teses de julgamento: "1. A abertura de encomenda postal pela Receita Federal, no exercício de suas funções legais, não configura prova ilícita. 1.1. O contexto que legitima a inspeção de segurança em espaços e meios de transporte de uso coletivo, tais como em Aeroporto Internacional localizado no Brasil, é absolutamente distinto daquele que ampara a realização da busca pessoal para fins penais. 2. O uso de documento falso não é absorvido pelo crime de tráfico internacional de drogas, sendo crimes autônomos. 3. A causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado não se aplica quando há evidências de dedicação a atividades criminosas. 4. A colaboração para a identificação de coautores deve ser efetiva para aplicação da causa de diminuição do art. 41 da Lei n. 11.343/2006."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º; Decreto nº 6.759/2009; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º, e art. 41.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 1.116.949, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 18.08.2020; STJ, HC n. 861.278/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/4/2024; STJ; HC 625.274/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por K E T contra decisão monocrática de minha lavra, às fls. 699/711, em que conheci do agravo para conhecer em parte do recurso especial, negando-lhe provimento.

No presente recurso (fls. 716/729), a defesa insiste que o entendimento do STF é o de que a abertura de encomendas remetidas por via postal somente será lícita quando precedida de autorização judicial ou com amparo em dispositivo legal.

Salienta o caráter discriminatório da fiscalização realizada, a qual acabou por

violar direito constitucional.

Insiste que na dinâmica delitiva analisada, como o tráfico deu-se através da postagem da substância ilícita e o ato da postagem através de falsidade ideológica, essa conduta deve ser absorvida por aquela. Repisa as razões no sentido de se acolher o tráfico privilegiado em favor da ora agravante. Salienta a desnecessidade de eficácia da delação, sendo que a revisão dos argumentos não resvala na reanálise de provas dos autos.

Requer, em síntese, seja reconsiderada a decisão recorrida ou que as insurgências sejam levadas a julgamento pela Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

O inconformismo não prospera.

Consoante destacado, sobre a nulidade, o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO – TRF3 a afastou nos seguintes termos do voto do relator:

"Do pedido de ilicitude da provas A defesa requer o reconhecimento da ilicitude da prova coligida aos autos, por violação ao sigilo da correspondência, com a consequente absolvição da apelante, com fundamento no art. 386, inc. II, do Código de Processo Penal.

Todavia, o pedido não merece prosperar.

Consta dos autos que, em 23 de março de 2020, a acusada remeteu para o exterior 119g (cento e dezenove gramas) de cocaína, através encomenda postada na agência dos Correios situada na Rua da Consolação, n. 2696, nesta cidade de São Paulo/SP, utilizando-se de documentação materialmente falsa para ocultar sua verdadeira identidade no momento da postagem.

Após a encomenda ser recebida pelos Correios e encaminhada internamente, agentes da Receita Federal, realizando fiscalização de rotina nas embalagens, suspeitaram do pacote enviado pela ré, razão pela qual abriram o envelope e constataram a existência de substância suspeita, aparentemente cocaína.

Pois bem.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.116.949/PR, com repercussão geral admitida e fixação da tese correspondente - Tema nº 1.041 da Repercussão Geral: Admissibilidade, no âmbito do processo penal, de prova obtida por meio de abertura de encomenda postada nos Correios, ante a inviolabilidade do sigilo das correspondências – decidiu:

“CONSTITUCIONAL E PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO

COM REPERCUSSÃO GERAL. PROVA OBTIDA POR MEIO DE ABERTURA DE ENCOMENDA POSTADA NOS CORREIOS. DIREITO AO SIGILO DE CORRESPONDÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. RESERVA DE LEI E DE JURISDIÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE SE JULGA PROCEDENTE. 1. Além da reserva de jurisdição, é possível ao legislador definir as hipóteses fáticas em que a atuação das autoridades públicas não seriam equiparáveis à violação do sigilo a fim de assegurar o funcionamento regular dos correios. 2. Tese fixada: "sem autorização judicial ou fora das hipóteses legais, é ilícita a prova obtida mediante abertura de carta, telegrama, pacote ou meio análogo." 3. Recurso extraordinário julgado procedente"

Fixada a tese no sentido de que sem autorização judicial ou, destaco, fora das hipóteses legais, é ilícita a prova obtida mediante abertura de carta, telegrama, pacote ou meio análogo.

No caso, não há violação ao sigilo de correspondência, porquanto foi interceptada, pela Receita Federal, na conferência para trânsito, vale dizer, no exercício de seus deveres legais insculpidos no Regulamento Aduaneiro da Receita do Brasil, Decreto nº 6.759/2009, como destacado pela Procuradoria Regional da República, in verbis:

"(...) ao passar pela Alfândega, a Receita Federal do Brasil, como se reconhece normalmente pelo mundo afora, tem o poder de abrir a encomenda para aferir se o conteúdo declarado confere com aquele que de fato ocupa o invólucro".

Ademais, como bem mencionado pelo Juízo a quo, in verbis: ... no caso concreto houve o uso de documento falso, não sendo possível se exigir a presença da remetente, até então desconhecida, para a abertura da encomenda.

Na mesma linha, o destinatário residia no exterior. Ademais, conforme prova testemunhal produzida, há um protocolo de fiscalização das encomendas enviadas, justamente para coibir a prática de crimes.

Foram apontados os critérios adotados, bem como esclarecido o uso de máquinas e cão farejador. Claramente, diante da quantidade de itens fiscalizados não se pode exigir da testemunha memória específica sobre a fiscalização realizada principalmente diante do lapso temporal decorrido. Porém, o que é importante foi demonstrado: **que a abertura da encomenda não foi aleatória e se inseriu no contexto de controle comum e dentro dos protocolos estabelecidos de fiscalização.**

Desta feita, a abertura do pacote pela autoridade estava respaldada, ou seja, foi realizada de acordo com os protocolos estabelecidos de fiscalização, em normativo permissivo e, portanto, a prova não padece de ilicitude. Preliminar rejeitada." (fls. 515/517)

Extrai-se dos trechos acima que o TRF3ª descartou a ilicitude, entendendo que a Receita Federal detinha a competência, no exercício de seus deveres legais insculpidos no Regulamento Aduaneiro da Receita do Brasil, de conferência para

trânsito de encomendas despachadas no Território Brasileiro, tendo sido adotados métodos não aleatórios para a abertura do pacote, tais como conferência pela máquina de raio x e cão farejador e que não poderia ter a embalagem sido aberta com a presença da remetente, já que esta supostamente não residia no Brasil.

Sobre o tema, o art. 5º da Constituição Federal – CF garante a inviolabilidade do sigilo telefônico, da correspondência, das comunicações telegráficas e telemáticas e de dados bancários e fiscais, devendo a mitigação de tal preceito, para fins de investigação ou instrução criminal, ser precedida de autorização judicial, em decisão motivada e emanada por juízo competente (Teoria do Juízo Aparente), sob pena de nulidade.

Além disso, somente é admitida a quebra do sigilo quando houver indício razoável da autoria ou participação em infração penal; se a prova não puder ser obtida por outro meio disponível, em atendimento ao princípio da proibição de excesso; e se o fato investigado constituir infração penal punida com pena de reclusão (RHC n. 67.379/RN, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe de 9/11/2016) (AgRg no RHC n. 192.893/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1º/3/2024).

Não se desconhece também o teor do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 1. 116.949, que, analisando tema em repercussão geral, fixou a seguinte tese: *"[S]em autorização judicial ou fora das hipóteses legais, é ilícita a prova obtida mediante abertura de carta, telegrama, pacote ou meio análogo"*. A propósito:

CONSTITUCIONAL E PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. PROVA OBTIDA POR MEIO DE ABERTURA DE ENCOMENDA POSTADA NOS CORREIOS. DIREITO AO SIGILO DE CORRESPONDÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. RESERVA DE LEI E DE JURISDIÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE SE JULGA PROCEDENTE. 1. Além da reserva de jurisdição, é possível ao legislador definir as hipóteses fáticas em que a atuação das autoridades públicas não seriam equiparáveis à violação do sigilo a fim de assegurar o funcionamento regular dos correios.

2. Tese fixada: “sem autorização judicial ou fora das hipóteses legais, é ilícita a prova obtida mediante abertura de carta, telegrama, pacote ou meio análogo.”

3. Recurso extraordinário julgado procedente.

(RE 1116949, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-241 DIVULG 01-10-2020 PUBLIC 2-10-2020).

No caso dos autos, não se cogita violação ao sigilo de correspondência. Excetua-se a hipótese em razão da encomenda ter sido interceptada pela Receita Federal, no Aeroporto Internacional de Viracopos, estando aquela autoridade no exercício de seus deveres legais, em fiscalização rotineira do transporte internacional de mercadorias.

A abertura do pacote pela autoridade alfandegária estava respaldada em lei e foi realizada de acordo com os protocolos estabelecidos de fiscalização, tendo sido utilizada máquina de raio x e cão farejador antes da abertura do pacote, após a desconfiança do seu conteúdo, não padecendo a prova de ilicitude. No mesmo sentido, cito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (4,6KG DE MACONHA, 150G DE HAXIXE E 100 COMPRIMIDOS DE ECSTASY - 51G). PRELIMINAR DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. DROGAS ENCONTRADAS NA BAGAGEM DE PASSAGEIRO DO ÔNIBUS VISTORIADO, EM FISCALIZAÇÃO DE ROTINA. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006, EM SUA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6 (UM SEXTO). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. No HC 625.274/SP este colegiado destacou uma distinção existente entre a busca pessoal prevista na lei processual penal e outros procedimentos que não possuem a mesma natureza, os quais, a rigor, não exigem a presença de "fundada suspeita". Com efeito, a denominada "busca pessoal por razões de segurança" ou "inspeção de segurança", ocorre rotineiramente em aeroportos, rodoviárias, prédios públicos, eventos festivos, ou seja, locais em que há grande circulação de pessoas e, em consequência, necessidade de zelar pela integridade física dos usuários, bem como pela segurança dos serviços e instalações.

2. Nesse contexto, conforme assentado no precedente, se a busca ou inspeção de segurança - em espaços e transporte coletivos - pode ser realizada por agentes privados incumbidos da segurança, com mais razão pode - e deve - ser realizada por agentes públicos que estejam atuando no mesmo contexto, sem prejuízo do controle judicial a posteriori acerca da proporcionalidade da medida, em ambos os casos.

3. No caso concreto, os policiais, realizando fiscalização rotineira no transporte coletivo, apreenderam 4,6kg de maconha, 150g de haxixe e 100 comprimidos de ecstasy (51g), ao inspecionar a bagagem de mão do paciente. Segundo a Corte local, os policiais militares narraram que, em fiscalização de rotina, abordaram

coletivo que fazia o trajeto do Rio de Janeiro para Vassouras/RJ. Iniciaram a inspeção a partir do final do veículo, momento em que selecionaram o paciente para inspecionarem a bagagem junto às suas pernas. Os agentes públicos acrescentaram que a escolha se deu a partir de análise comportamental (nervosismo visível). Afirmaram ainda que iniciaram a vistoria da mochila em razão da desconexão individual com as circunstâncias do transporte, pois havia poltrona vazia ao lado do paciente, além de vaga no compartimento de bagagem, e mesmo assim ele preferiu deixar a mochila entre os pés.

4. Ainda que assim não se entenda, a busca do caso concreto também seria capaz de preencher os requisitos do art. 244 do Código de Processo Penal. Com efeito, configura fundada suspeita o nervosismo visível do paciente que levava mochila entre os pés, mesmo com poltrona vazia ao lado e vaga no compartimento de bagagem, sobretudo quando se considera as prévias informações de que traficantes estariam contratando pessoas para transportar drogas de comunidades do Rio de Janeiro para Vassouras por meio de coletivos.

5. Quanto à dosimetria, não há fundamentação idônea para afastar a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista que somente se fez menção à quantidade de entorpecente.

6. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para aplicar a minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), ficando estabelecida a reprimenda definitiva do paciente em 4 anos e 2 meses de reclusão e 417 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

(HC n. 861.278/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 26/4/2024.)

O contexto que legitima a inspeção de segurança em espaços e meios de transporte de uso coletivo é absolutamente distinto daquele que ampara a realização da busca pessoal para fins penais, na qual há que se observar a necessária referibilidade da medida (fundada suspeita de posse de objetos ilícitos), conforme já muito bem tratado no referido RHC n. 158.580/BA, da relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz (HC n. 625.274/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023).

Sobre a absorção do delito de falso, o TJ não a reconheceu, nos seguintes termos do voto do relator:

"3.1. Da não incidência do princípio da consunção.

A defesa requer, ainda, a absolvição da ré da imputação pela prática do crime de uso de documento falso, alegando que este deve ser absorvido pelo delito de tráfico internacional de drogas, por força da incidência

do princípio da consunção.

No entanto, insta salientar que os crimes de uso de documento falso e de tráfico de drogas possuem objetividades jurídicas distintas, não sendo o primeiro fase necessária para a consumação do segundo tipo de delito.

Isso porque o crime de tráfico também poderia ser praticado mediante uso de documento verdadeiro.

Desse modo, não há que se falar na aplicação do princípio da consunção (absorção do crime de falso pelo tráfico internacional). Trata-se, portanto, de crimes autônomos, que devem ser reprimidos distintamente.

Nesse sentido já decidiu esta Quinta Turma, em votação unânime, na apelação criminal n.º 2012.61.19.000010-0, de minha Relatoria, julgada em 08/09/2014. Não é diverso o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, representado no aresto abaixo transcrito:” (fl. 517)

Com efeito, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a utilização de documento falso não se caracteriza como meio necessário para a configuração do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, razão pela qual não comporta aplicação o princípio da consunção (AgRg no REsp 1243660/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 4/8/2015, DJe 12/8/2015). No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. CONHECIMENTO. USO DE DOCUMENTO FALSO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 83/STJ. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. COVID-19. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, MAS LHE NEGAR PROVIMENTO.

1. Havendo impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada, deve ser conhecido o recurso.

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a utilização de documento falso não se caracteriza como meio necessário para a configuração do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, razão pela qual não comporta aplicação o princípio da consunção (AgRg no REsp 1243660/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015).

3. Estando o acórdão recorrido em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a incidência da Súmula 83/STJ, a obstar o processamento do recurso especial.

4. O pedido relativo à necessidade de aplicação de

prisão domiciliar, tendo em vista o contexto de pandemia do Covid-19, não deve ser conhecido, porquanto a questão não foi debatida na origem, constituindo o seu exame nesta sede indevida supressão de instância.

5. Pedido de fls. 711-714 indeferido. Agravo regimental provido para conhecer do agravo em recurso especial, mas lhe negar provimento.

(AgRg no AREsp n. 1.667.780/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 30/6/2020, DJe de 7/8/2020.)

Incidência, portanto, da Súmula n. 83/STJ.

Quanto à redutora de pena do tráfico privilegiado, assim decidiu o Tribunal de origem:

"Na terceira fase da dosimetria, o Juízo de primeiro grau deixou de aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 1.343/2006, sob a fundamentação de que os elementos dos autos indicam que a ré se dedica a atividades criminosas.

Para a configuração da minorante, exige que estejam preenchidos, de forma cumulativa, os seguintes requisitos: (...)

No caso em tela, a ré é primária, não ostenta maus antecedentes e aparentemente não integra organização criminosa.

Entretanto, durante as investigações, constatou-se que K, por diversas vezes (contabilizado um total de 53 vezes), realizou postagens de encomendas com fins de traficância, informando sempre nomes diferentes (ID 256505009).

Além disso, possui diversas anotações com relação ao tráfico de drogas (ID 256505029), indicando que se dedica a atividades criminosas, e, portanto, não faz jus à referida causa de diminuição." (fls 519/520)

Ao que se nota, os elementos apontados são bastantes a evidenciar a dedicação da recorrente a atividades criminosas, notadamente diante da realização de 53 postagens de encomendas, nos mesmos moldes em que aferida a presente conduta, além de anotações do delito de tráfico de drogas.

Por fim, no que se refere à aplicação do art. 41 da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal sustentou que os esclarecimentos prestados pela ré não trouxeram elementos que possibilitassem a identificação de outros coautores ou partícipes do evento criminoso. Veja:

"No caso, não há qualquer modificação a ser feita quanto ao afastamento desta causa de diminuição, nos exatos termos da r. sentença, in verbis:

'... após ser presa em flagrante, a ré em sede

policial de outro procedimento franqueou o acesso ao aparelho celular e alegou que realizava postagens de droga trabalhando para 'Paula' e 'Patrícia'. Todavia, em Juízo, afirmou que apenas realizava as postagens a mando de 'Patrícia', não de 'Paula'.

Nesse contexto, não se verifica efetiva colaboração da ré, uma vez que não reiterou em inteiro teor o quanto exposto em sede de investigação e apenas indicou de forma bastante superficial quem seriam os supostos coautores. Não constam dos autos se o acesso ao celular da ré foi relevante ou não para a investigação, isto é - e principalmente - quais resultados a investigação obteve com o acesso ao telefone da ré. Inclusive, verifica-se que, colocando em nenhum outro coautor foi denunciado dúvida a efetividade concreta da colaboração.

Posto isso, não se revela cabível a incidência da causa de diminuição do art. 41 da Lei n. 11.343/06."

De fato, para se concluir de modo diverso seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ. No mesmo sentido, cita-se precedente:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO, FALSIDADE IDEOLÓGICA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS DOS APARELHOS CELULARES APREENDIDOS NA RESIDÊNCIA DO RÉU. DESCABIMENTO. SÚMULA 7 DO STJ. ALEGAÇÕES DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA DIANTE DA FALTA DE EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA E DE CRIME IMPOSSÍVEL QUANTO AO DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO PARA COMPARTILHAMENTO DE DROGAS E INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO AFASTADA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 630 DO STJ. COLABORAÇÃO ESPONTÂNEA NÃO CONSTATADA PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. ART. 41 DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 619 do CPP, pois o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os aspectos relevantes para a definição da causa. Ressalte-se que o julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos das partes, bastando que resolva a situação

que lhe é apresentada sem se omitir sobre os fatores capazes de influir no resultado do julgamento.

2. "O julgamento monocrático do recurso especial não constitui ofensa ao princípio da colegialidade, sobretudo porque, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a interposição de agravo regimental, torna-se superada a alegação de violação ao referido postulado, tendo em vista a devolução da matéria recursal ao órgão julgador competente" (AgRg no R Esp 1.571.787/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/5/2016, D Je 20/5/2016).

3. Quanto à tese de ilegalidade do acesso aos dados de telefone celular, pontuo que "[a]mbas as Turmas da Terceira Seção deste Tribunal Superior entendem ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes de mensagens de textos SMS, conversas por meio de programa ou aplicativos (WhatsApp), mensagens enviadas ou recebidas por meio de correio eletrônico, decorrentes de flagrante, sem prévia autorização judicial" (AgRg no HC 499.425/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/6/2019, D Je 14/6/2019).

4. Na hipótese, contudo, não há falar em ilicitude das provas obtidas pelo acesso aos dois aparelhos celulares apreendidos, vinculados ao mesmo número de telefone, no qual o Juízo de 1º grau autorizou de forma expressa o afastamento do sigilo de dados. Conforme consignado no acórdão recorrido, "é possível constatar que desde o início da investigação, a Autoridade Policial consignou que o supracitado número telefônico foi utilizado nos 2 (dois) aparelhos celulares, de modo que ambos possuíam registros no aplicativo de mensagens 'Whatsapp' - que, como se sabe, depende da vinculação do número telefônico para ter regular funcionamento - , tratando-se, assim, de artefatos utilizados em momentos distintos - sempre com o mesmo numeral - por Lucas Gambatto."

5. Assim, para se concluir que teriam sido utilizados chips distintos em cada um dos aparelhos telefônicos, haveria necessidade de revolvimento de fatos e provas, inadmissível na presente via (Súmula 7/STJ).

6. No que tange à alegação de nulidade por cerceamento de defesa, quanto à ausência de exame toxicológico e de análise pela Corte local a respeito da suposta dependência química do acusado, verifica-se que esse tema não foi enfrentado de forma específica pela Corte de origem, tampouco suscitado nos embargos de declaração. Do mesmo modo, não foi prequestionada a tese defensiva de que o recorrente não poderia ter sido condenado pelo crime de falsidade ideológica, por se tratar de crime impossível (Súmula 211/STJ).

7. Cumpre registrar que "Nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante. Não se presta como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de

admissibilidade." (AgRg no AREsp n. 1.813.448/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022).

8. Além disso, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

9. Os requisitos legais para o deferimento da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas são: agente reconhecidamente primário, com bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

10. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem para não aplicá-la ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, na medida em que dizem respeito à dedicação do recorrente à atividade criminosa - tráfico de drogas -, evidenciada sobretudo pela expressiva quantidade de droga apreendida (382,8 g de maconha), aliada às circunstâncias do caso concreto, pois segundo as provas produzidas, em especial a perícia realizada nos celulares do réu, constatou-se não se tratar de traficante eventual, ressaltando-se, ainda, que ele restou condenado por tráfico de drogas e outros delitos. Segundo as instâncias ordinárias, o recorrente mantinha contato com traficantes desde 2015, de modo que "mantinha dedicação contínua à difusão do consumo de substâncias estupefacientes", fornecendo com habitualidade expressivas quantidades de entorpecentes.

11. Logo, para modificar o entendimento adotado nas instâncias inferiores de que a prática do tráfico de drogas e a dedicação em atividade criminosa estão configuradas e aplicar a minorante prevista na Lei de Drogas, ou mesmo desclassificar o delito para compartilhamento de drogas, seria necessário reexaminar o conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível, a teor da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

12. Segundo as instâncias ordinárias, a materialidade do delito de porte ilegal de arma de fogo restou comprovada por meio dos relatórios de investigação e da prova oral obtida no curso do processo, a qual, ao contrário do que afirma o agravante, não se constatou com amparo em mera fotografia. Consta dos autos depoimento de testemunha protegida, na fase de investigação, e depoimento dos policiais militares, na fase judicial, aliados à prova obtida no aparelho celular do réu, autorizada judicialmente.

13. Dessa forma, embora ausente a apreensão do artefato, os policiais conseguiram identificar o calibre da arma e o código alfanumérico identificador da arma de fogo, concluindo, inclusive, que este teria sido adquirido fora do País. Segundo depoimento em juízo, o policial relatou com segurança tratar-se de pistola semiautomática calibre .40, considerada de uso restrito no Brasil.

14. No caso, o Tribunal local concluiu que tais provas (oral e documental) comprovaram que o recorrente portava a referida arma, no interior de seu automóvel, na data descrita na denúncia, de modo que concluir em sentido diverso, com o fim de absolver o réu do crime de porte ilegal de arma de fogo, demandaria inevitavelmente o reexame fático-probatório, incabível, como dito, na via eleita (Súmula 7 do STJ).

15. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

16. Adotado o sistema trifásico pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da referida norma estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

17. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, esta deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito.

18. In casu, as instâncias ordinárias destacaram não apenas as condições pessoais do recorrente, mas, ainda, a premeditação do delito de tráfico, na medida em que ele utilizava seu apartamento com frequência para atrair usuários de drogas e disseminar expressiva quantidade de entorpecentes. Desse modo, demonstrada a maior reprovabilidade da conduta, deve ser mantida a pena-base, quanto ao tráfico de entorpecentes, fixada em 1/3 acima do mínimo legal. Precedentes.

19. A confissão do agente, sentenciado por tráfico de entorpecentes, de ser mero usuário não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal (Súmula 630/STJ).

20. O agravante não faz jus à redução da pena prevista no art. 41 da Lei n. 11.343/2006, na medida em que as instâncias ordinárias concluíram que ele em nada contribuiu para a elucidação dos fatos, tanto na fase inquisitorial quanto na etapa judicial.

21. Dessarte, "[a] e. Corte de origem afirmou que a efetiva colaboração para identificação e elucidação dos fatos não se verificou na presente hipótese. Assim, de fato, para que sejam alteradas as premissas fáticas estabelecidas pelo Colegiado a quo, há necessidade de

novo exame de fatos e provas. Tal providência, como mencionado anteriormente, não se coaduna com os estreitos limites do Recurso Especial, que não se presta ao reexame do conjunto fático-probatório, haja vista o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no REsp n. 1.883.830/PR, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, D Je de 18/8/2022.).

22. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.955.005/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 24/4/2023.)

Ante o exposto, voto pelo desprovisionamento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AREsp 2.413.569 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0257763-0

Número de Origem:
50025821220214036181

Sessão Virtual de 13/03/2025 a 19/03/2025

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : K E T

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 : K E T

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 13/03/2025 a 19/03/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay

Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de março de 2025