AgRg no HABEAS CORPUS Nº 849413 - SP (2023/0304629-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	ALEXSANDRO REIS FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO	:	LEONARDO MENEGHEL - SP459516
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA DOMICILIAR. CONFISSÃO. AUTORIZAÇÃO DE MORADOR PARA O INGRESSO . LEGÍTIMO INGRESSO NO DOMICÍLIO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE COMPARTIMENTO OCULTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECONHECIMENTO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. LABORATÓRIO CASEIRO, MAQUINÁRIO E MATERIAL ESPECÍFICO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Constituição da República, no art. 5º, inciso XI, estabelece que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial."

2. Ao interpretar parte da referida norma, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.616/RO, esclareceu que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 5/11/2015).

3. As fundadas razões para o ingresso surgiram da confissão do agente de que existia um laboratório em sua residência. Em seguida, a busca domiciliar foi autorizada expressamente pela esposa, o que se confirmou pelo depoimento em solo policial.

4. Esta Corte entende que "a forma utilizada para esconder a droga em compartimentos ocultos de veículo autoriza a valoração negativa das circunstâncias do crime de tráfico de entorpecentes." (AgRg no HC 637.676/MS, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 21/9/2021, DJe 24/9/2021).

5. De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

6. No caso, as instâncias ordinárias destacaram elementos concretos que evidenciam a dedicação à atividade criminosa, porque o agravante tinha um laboratório caseiro destinado a produção de drogas, além de

Documento eletrônico VDA40508894 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 05/03/2024 18:13:06
Código de Controle do Documento: 8091529b-f8a6-4ad1-826d-dfa3df0ed4b3

maquinário e material específico.
6. 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 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de março de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

Documento eletrônico VDA40508894 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 05/03/2024 18:13:06
Código de Controle do Documento: 8091529b-f8a6-4ad1-826d-dfa3df0ed4b3

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 849413 - SP (2023/0304629-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	ALEXSANDRO REIS FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO	:	LEONARDO MENEGHEL - SP459516
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA DOMICILIAR. CONFISSÃO. AUTORIZAÇÃO DE MORADOR PARA O INGRESSO . LEGÍTIMO INGRESSO NO DOMICÍLIO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE COMPARTIMENTO OCULTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECONHECIMENTO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. LABORATÓRIO CASEIRO, MAQUINÁRIO E MATERIAL ESPECÍFICO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Constituição da República, no art. 5º, inciso XI, estabelece que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial."

2. Ao interpretar parte da referida norma, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.616/RO, esclareceu que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 5/11/2015).

3. As fundadas razões para o ingresso surgiram da confissão do agente de que existia um laboratório em sua residência. Em seguida, a busca domiciliar foi autorizada expressamente pela esposa, o que se confirmou pelo depoimento em solo policial.

4. Esta Corte entende que "a forma utilizada para esconder a droga em compartimentos ocultos de veículo autoriza a valoração negativa das circunstâncias do crime de tráfico de entorpecentes." (AgRg no HC 637.676/MS, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 21/9/2021, DJe 24/9/2021).

5. De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

6. No caso, as instâncias ordinárias destacaram elementos concretos que evidenciam a dedicação à atividade criminosa, porque o agravante tinha um laboratório caseiro destinado a produção de drogas, além de

Documento eletrônico VDA39922147 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 08/02/2024 15:12:52
Código de Controle do Documento: 7036606d-6716-46b4-a487-7d0aa2ecbeba

maquinário e material específico.
6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **ALEXSANDRO REIS FERREIRA** em face de decisão monocrática, por mim proferida, a qual não conheceu do *habeas corpus* impetrado em seu favor.

Na espécie, pretendia o agravante fosse reconhecida a nulidade pela busca domiciliar, absolvendo-se o paciente. Subsidiariamente, buscava a redução da pena-base e o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Nesse agravo regimental, insurge-se contra a nulidade pela busca domiciliar e objetiva a revisão da dosimetria da pena.

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada ou pela remessa do recurso ao Colegiado. Por não reconsiderar a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma desta Corte.

É o relatório.

VOTO

Pretende o agravante seja reformada a decisão agravada, a fim de que se reconheça a nulidade pela busca domiciliar contra ele perpetrada, absolvendo-o pelo crime de tráfico de drogas, bem como a redução da pena-base e o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Contudo, a ele não assiste razão.

Com efeito, a decisão agravada, amparada pela jurisprudência desta Corte, merece subsistir por seus próprios e jurídicos fundamentos, a seguir integralmente reproduzidos:

> "[...]
> No que tange à tese de nulidade pelo ingresso dos policiais para realizar busca domiciliar sem mandado e sem autorização do morador/proprietário, reproduzo o que afirmou o acórdão impugnado:
>
> > "E, na análise dos argumentos trazidos com os recursos, cumpre inicialmente afastar a matéria preliminar arguida pela Defesa, na medida em que não houve qualquer nulidade decorrente do ingresso dos policiais na residência sem autorização judicial.
> > Isso porque, as circunstâncias do caso concreto tornavam prescindível o mandado judicial para o ingresso no imóvel, pois no caso em análise, os policiais militares receberam informações precisas indicando o trajeto e o horário em que um veículo de cor preta utilizado para transportar drogas passaria pela Rodovia Bandeirantes. Em patrulhamento pelo local indicado, se depararam com o automóvel conduzido pelo acusado, que tinha características idênticas àquelas que foram passadas na denúncia. Durante a abordagem, localizaram, no interior do veículo, um compartimento suspeito e o réu, ao ser questionado, confessou que voltava da cidade de Ilha Solteira, Estado do Mato Grosso, onde havia feito uma entrega de 2 kg de cocaína. Além disso, revelou que mantinha em sua residência um pequeno laboratório destinado ao preparo do entorpecente para fins de tráfico.
> > Ao diligenciarem ao imóvel, tiveram a entrada franqueada pela esposa do réu, e ali apreenderam uma prensa, 9 tabletes de cocaína, um saco com pó branco, um galão de 20 litros com acetato e vários outros utensílios utilizados no preparo do entorpecente para venda, além de uma pistola calibre 9mm., com três carregadores e 50 cartuchos íntegros (fls. 7/8 e 10/11).
> > Aqui, Daiane Aparecida Fernandes, esposa do réu, afirmou expressamente durante o inquérito, que autorizou o ingresso dos policiais no imóvel (fls. 9), o que reforça a tese de que a entrada dos policiais no local nada teve de ilícita, estando amparada no disposto no art.5º, inciso XI, da Constituição Federal: "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial"(destaque do relator).

Documento eletrônico VDA39922147 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 08/02/2024 15:12:52
Código de Controle do Documento: 7036606d-6716-46b4-a487-7d0aa2ecbeba

> De qualquer modo, ainda que não houvesse consentimento para ingresso dos policiais na residência, a realidade é que estava sendo apurado a prática do crime de tráfico de drogas, que é daqueles chamados permanentes ou seja, cuja consumação e, consequentemente, a situação de flagrante, se prolonga no tempo, de modo que aquele que guarda e tem em depósito entorpecente para fins de entrega a consumo de terceiros sempre está praticando o delito, estando autorizado o ingresso no imóvel sem mandado judicial." (e-STJ, fls. 23-25)

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 603.616 (Tema 280/STF), reconhecido como de repercussão geral, assentou que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 05/11/2015).

O julgado está assim ementado:

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

Ou seja, as buscas domiciliares sem autorização judicial dependem, para sua validade e regularidade, da **existência de fundadas razões** de que naquele local esteja ocorrendo um delito.

Documento eletrônico VDA39922147 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 08/02/2024 15:12:52
Código de Controle do Documento: 7036606d-6716-46b4-a487-7d0aa2ecbeba

No caso, os policiais receberam denúncia anônima detalhada com "informações precisas indicando o trajeto e o horário em que veículo de cor preta utilizado para transportar drogas passaria pela Rodovia Bandeirantes" (e-STJ, fl. 24). Após ser abordado, o paciente teria confessado a existência de laboratório em sua residência, existindo, portanto, fundadas razões para o ingresso em domicílio. Em conformidade com a jurisprudência desta Corte no sentido de que "[a]s circunstâncias que antecederam o ingresso dos policiais no imóvel descrito nos autos evidenciaram de maneira suficiente a ocorrência de crime permanente de modo a excepcionar a garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio" (AgRg no AREsp n. 2.376.304/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023.). Saliente-se, ainda, que a Corte local destacou o expresso consentimento da esposa do réu que "autorizou o ingresso dos policiais no imóvel (fls. 9)" (e-STJ, fl. 25).
Cito precedentes desta Corte:

> HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. NULIDADE. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.
> 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 603.616/RO, em repercussão geral, decidiu que o ingresso em domicílio sem mandado judicial, tanto durante o dia quanto no período noturno, seria legítimo somente se baseado em fundadas razões, devidamente amparadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem situação de flagrante no interior da residência. Também consta do voto-condutor do referido julgado que denúncias anônimas, por si sós, não servem para demonstrar a justa causa necessária para a adoção da medida invasiva.
> 2. No dia 02/03/2021, foi julgado na Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça o HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, ocasião em que foram estabelecidas diretrizes e parâmetros a fim de que seja reconhecida a existência de fundada suspeita de flagrante delito e, portanto, se tenha como devidamente justificado e aceitável juridicamente o ingresso de forças policiais na residência de cidadãos, abarcando, ainda, as hipóteses em que existe a alegação segundo a qual, para tal desiderato, houve consentimento expresso e voluntário.3. No caso, o ingresso forçado na residência do Paciente está apoiado no cumprimento de mandado de intimação do Paciente por fato diverso, em denúncias anônimas recebidas pelos policiais e em suposta autorização concedida pelo Acusado e sua namorada (não comprovada por escrito ou por meio audiovisual e negada pela testemunha em juízo), circunstâncias que não justificam, por si sós, a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para ingresso na residência.4. Ordem de habeas corpus concedida para anular as provas obtidas mediante busca e apreensão domiciliar, bem como as provas delas decorrentes e, em consequência, absolver o Paciente, determinando a expedição do respectivo alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso.(HC n. 801.205/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 24/3/2023.)

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. NULIDADE DA PROVA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUTORIZAÇÃO DO MORADOR/PACIENTE. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
> 1. A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.

Documento eletrônico VDA39922147 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 08/02/2024 15:12:52
Código de Controle do Documento: 7036606d-6716-46b4-a487-7d0aa2ecbeba

> 2. O direito à inviolabilidade do domicílio está expresso no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, cuidando-se, portanto, de direito fundamental protegido constitucionalmente. No entanto, a autorização do morador para entrada em seu domicílio revela a correta observância da norma constitucional, razão pela qual não há se falar em ilicitude da prova produzida. Doutrina e jurisprudência.
> 3. A jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o art. 5º, XI, da Constituição Federal, a versar a inviolabilidade domiciliar, pressupõe o ingresso indevido ou forçado de terceiros em domicílio alheio, razão pela qual o prévio consentimento do morador, por descaracterizar a situação de ilicitude da entrada, inviabiliza o reconhecimento de ilegalidade da diligência. Precedentes. (AgRg no HC-191.508/STF, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, DJe de 25/11/2020) 4. Agravo regimental improvido.(AgRg no RHC n. 138.761/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 8/3/2021.)

De outro lado, a individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, contudo, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria.
Especificamente quanto ao aumento da pena-base, cabe reproduzir trechos do julgado hostilizado:

> "Nesse mister, em observância ao regramento trazido no art. 42 da Lei nº 11.343/06 e art. 59 do Código Penal, foi bem justificado o aumento da pena base o acusado foi surpreendido na condução de um veículo alterado para inclusão de um compartimento para transporte de droga, mantinha em sua casa um laboratório destinado ao preparo de entorpecentes para venda, local em que houve apreensão de 9,919 kg de cocaína, droga de alto poder viciante, além de 17 litros de acetato de etila e 11,4 kg de cafeína que seriam utilizados no preparo (fls.20/22 e 83/84), mas a fração levada a efeito (3/5) revelou-se exagerada, melhor se ajustando à reprovação da conduta o acréscimo de metade, resultando em 7 anos e 6 meses de reclusão e 750 dias-multa, de valor unitário mínimo.
> Na segunda fase, considerando o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a reprimenda, reduzida em 1/6, fica estabelecida em 6 anos e 3 meses de reclusão e 625 dias-multa, de valor unitário mínimo.
> Em seguida, é importante observar que a despeito do dispositivo da sentença apontar que o acusado foi condenado como incurso no "art. 33, 'caput', c. c. art. 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/06Lei de Drogas" (fls. 302), na realidade, o que se depreende da fundamentação é que a qualificadora do art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06 foi afastada.
> Por outro lado, não era mesmo possível a aplicação da regra prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que é evidente que o réu estava envolvido e se dedicava à atividade criminosa."

Ao contrário do que argumenta a defesa, este Tribunal entende que "*a forma utilizada para esconder a droga em compartimentos ocultos de veículo autoriza a valoração negativa das circunstâncias do crime de tráfico de entorpecentes*." (AgRg no HC 637.676/MS, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 21/9/2021, DJe 24/9/2021). Assim, o julgado que manteve a exasperação da pena-base pela existência de compartimento oculto no veículo está em consonância com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido:

> "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO.

Documento eletrônico VDA39922147 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 08/02/2024 15:12:52
Código de Controle do Documento: 7036606d-6716-46b4-a487-7d0aa2ecbeba

> CULPABILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BENEFÍCIO DO ART. 33, §4º, DA LEI º 11.343/06. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCIDÊNCIA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
>
> 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.
>
> 2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.
>
> 3. A culpabilidade foi negativada ante a engenhosidade que o acusado utilizou para armazenar o entorpecente em dispositivo próprio no veículo para ocultar a droga, consistente em compartimento oculto no painel com acionamento eletrônico, na intenção de burlar eventual fiscalização, o que autoriza a conclusão pelo desvalor dessa vetorial, tendo em vista o aumento da reprovabilidade da conduta. Precedentes.
>
> 4. Em atenção às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, houve a consideração da quantidade e da natureza altamente deletéria do entorpecente apreendido (aproximadamente 19kg de cocaína), para fixar a pena-base, acima do mínimo legalmente previsto, não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento.
>
> 5. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.
>
> 6. No caso, a Corte estadual consignou expressamente que não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, fazendo menção não apenas à natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos - 19kg de cocaína -, mas também o modus operandi da prática delitiva, uma vez que o envolvido saiu do Distrito Federal com carro de terceiro, com ajuda de custo para o trajeto e hospedagem e, a todo momento, recebia orientações por celular, tendo entregue o veículo para preparo do esconderijo e alocação da droga para o transporte do entorpecente. Assim, para se acolher a tese de que o envolvido não se dedica a atividade criminosa, para fazer incidir o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte recorrente, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula 7/STJ.
>
> 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.267.009/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 6/3/2023.)

Por fim, quanto à incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, cediço que ela incide para condenados primários, com bons antecedentes, que não integrem organização criminosa, tampouco se dediquem à atividade criminosa.
O Tribunal *a quo* elencou os seguintes fundamentos:

> "Por outro lado, não era mesmo possível a aplicação da regra prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que é evidente que o réu estava envolvido e se dedicava à atividade criminosa. Afinal, mantinha em sua residência um laboratório destinado a produção de drogas e a quantidade de insumos destinada ao preparo dessas substâncias revela que se tratava de tráfico em larga escala, que certamente atingiria um grande número de usuários, com consequências devastadoras à sociedade, circunstância que impede a aplicação do privilégio, destinado aqueles traficantes menores, chamados de "primeira viagem." (e-STJ, fl. 29).

Documento eletrônico VDA39922147 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 08/02/2024 15:12:52
Código de Controle do Documento: 7036606d-6716-46b4-a487-7d0aa2ecbeba

Nesse contexto, as instâncias ordinárias indicaram elementos concretos que evidenciam a dedicação ao tráfico de drogas, na medida em que o paciente detinha "*um laboratório destinado a produção de drogas e a quantidade de insumos destinada ao preparo dessas substâncias revela que se tratava de tráfico em larga escala*" (e-STJ, fl. 29), o que impede a concessão do benefício.

Vejamos precedente nesse sentido:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 34, DA LEI N. 11.343/2006. UTENSÍLIOS APREENDIDOS NÃO ESGOTARAM A SUA POTENCIALIDADE LESIVA NA PRODUÇÃO DO MATERIAL ENTORPECENTE ENCONTRADO. ESTUFA E LABORATÓRIO DOMÉSTICOS PARA PRODUÇÃO EM ESCALA. INVIÁVEL REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. ART. 33, § 1.º, INCISO II, DA LEI N. 11.343/2006, EM CONTINUIDADE DELITIVA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE DA DROGA. QUANTUM PROPORCIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS NÃO SE COMPENSAM COM AS DESFAVORÁVEIS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. PROVA DA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INVIÁVEL REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CRIME CONTINUADO. MAIS DE UM CICLO DE PLANTIO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCOMPATÍVEL COM A VIA DO WRIT. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
>
> -[...]
>
> - A causa de diminuição da pena do tráfico privilegiado (art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006) é inaplicável, quando os autos revelarem a dedicação do agente à atividade criminosa.- A Corte de origem concluiu, com base em dados concretos extraídos dos autos, notadamente, com remissão à circunstância de se haver encontrado maconha em diversos estágios, da planta à substância já colhida e desidratada, que a atividade ilícita de tráfico de entorpecentes já vinha ocorrendo há algum tempo, sendo, em verdade, atividade profissional de produção de drogas em grande quantidade em laboratório doméstico, o que impede a aplicação da redutora. A alteração desse entendimento demandaria o aprofundado reexame fático-probatório, a que a via estreita, de cognição sumária, do writ, não se presta.
>
> - [...]
>
> - Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 617.900/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021.)
>
> Ante o exposto, não conheço do habeas corpus.
>
> Publique-se. Intimem-se." (e-STJ, 209-215).

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA39922147 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 08/02/2024 15:12:52
Código de Controle do Documento: 7036606d-6716-46b4-a487-7d0aa2ecbeba

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 849.413 / SP

Número Registro: 2023/0304629-1

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
15061466720228260533 23078812022

Sessão Virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024

Relator do AgRg
Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	LEONARDO MENEGHEL
ADVOGADO	:	LEONARDO MENEGHEL - SP459516
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ALEXSANDRO REIS FERREIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO	:	DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	ALEXSANDRO REIS FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO	:	LEONARDO MENEGHEL - SP459516
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, 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, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA40490033 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 05/03/2024 00:40:55
Código de Controle do Documento: f44cbd9e-d3a3-4183-9902-7375ce9e0e4b

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 05 de março de 2024

Documento eletrônico VDA40490033 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 05/03/2024 00:40:55
Código de Controle do Documento: f44cbd9e-d3a3-4183-9902-7375ce9e0e4b