



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2474515 - SC (2023/0356535-3)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : J G
AGRAVANTE : M M R
ADVOGADO : NATÁLIA REGINA DE OLIVEIRA - SC058452
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES. INFORMAÇÕES SOBRE TRÁFICO REALIZADO NO IMÓVEL. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. CAMPANA. OBSERVAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO. TENTATIVA DE FUGA. DISPENSA DE SACOLA COM 50 GRAMAS DE COCAÍNA. PENA-BASE. AUMENTO EM 1/3 JUSTIFICADO PELA QUANTIDADE APREENDIDA, 2,8KG DE COCAÍNA. MINORANTE DO TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS COMPROVADA. APREENSÃO DE DIVERSOS PETRECHOS E SUBSTÂNCIAS. SACOS PLÁSTICOS, PLÁSTICO FILME, BALANÇA, PRENSAS, FORMAS, COLHER E FACA COM RESQUÍCIOS DE DROGA, CAFEÍNA E GLUTAMINA. REGIME MAIS GRAVOSO ADEQUADO. VETORIAL NEGATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravos em recursos especiais interpostos contra decisões que inadmitiram recursos especiais, com alegação por ambos os réus de nulidade de prova por busca domiciliar ilegal e questionamento de J. G. da dosimetria da pena em condenação por tráfico de drogas.

2. O recorrente M. M. R. aponta violação dos arts. 157, § 1º, e 240 do CPP. O recorrente J. G., além da nulidade, aponta a violação dos arts. 33, § 2º, e 59 do CP, além do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sustentando a nulidade da busca domiciliar e pleiteando a redução da pena-base e o reconhecimento da minorante do tráfico.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a busca domiciliar sem mandado judicial foi legal, considerando a alegada situação de flagrante delito, e se a dosimetria da pena

foi adequada, especialmente quanto à aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A busca domiciliar foi considerada legal, pois houve fundadas razões para a ação policial, com base em denúncias e diligências prévias que indicaram flagrante delito, além da dispensa de droga antes da abordagem, conforme entendimento do STF, no RE n. 603.616.

5. A dosimetria da pena foi mantida, com aumento da pena-base justificado pela quantidade e natureza das drogas apreendidas (2,8kg de cocaína), em conformidade com o art. 42 da Lei 11.343/2006.

6. A minorante do tráfico privilegiado foi afastada devido à dedicação habitual à atividade criminosa, evidenciada por elementos concretos como a apreensão de materiais e insumos para a fabricação da droga: embalagens, plástico filme, balança, prensas hidráulicas, cafeína e glutamina.

7. Adequado o regime fechado, considerando a presença de circunstância judicial desfavorável.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0356535-3

**AREsp 2.474.515 /
SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 082022001915399 50077277420238240033 50126966920228240033
50132145920228240033 50337708420228240000
5033770842022824000050126966920228240033 82022001915399

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : J G
AGRAVANTE : M M R
ADVOGADO : NATÁLIA REGINA DE OLIVEIRA - SC058452
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico
Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial."

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2474515 - SC (2023/0356535-3)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : J G
AGRAVANTE : M M R
ADVOGADO : NATÁLIA REGINA DE OLIVEIRA - SC058452
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES. INFORMAÇÕES SOBRE TRÁFICO REALIZADO NO IMÓVEL. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. CAMPANA. OBSERVAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO. TENTATIVA DE FUGA. DISPENSA DE SACOLA COM 50 GRAMAS DE COCAÍNA. PENA-BASE. AUMENTO EM 1/3 JUSTIFICADO PELA QUANTIDADE APREENDIDA, 2,8KG DE COCAÍNA. MINORANTE DO TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS COMPROVADA. APREENSÃO DE DIVERSOS PETRECHOS E SUBSTÂNCIAS. SACOS PLÁSTICOS, PLÁSTICO FILME, BALANÇA, PRENSAS, FORMAS, COLHER E FACA COM RESQUÍCIOS DE DROGA, CAFEÍNA E GLUTAMINA. REGIME MAIS GRAVOSO ADEQUADO. VETORIAL NEGATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravos em recursos especiais interpostos contra decisões que inadmitiram recursos especiais, com alegação por ambos os réus de nulidade de prova por busca domiciliar ilegal e questionamento de J. G. da dosimetria da pena em condenação por tráfico de drogas.

2. O recorrente M. M. R. aponta violação dos arts. 157, § 1º, e 240 do CPP. O recorrente J. G., além da nulidade, aponta a violação dos arts. 33, § 2º, e 59 do CP, além do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sustentando a nulidade da busca domiciliar e pleiteando a redução da pena-base e o reconhecimento da minorante do tráfico.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a busca domiciliar sem mandado judicial foi legal, considerando a alegada situação de flagrante delito, e se a dosimetria da pena

foi adequada, especialmente quanto à aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A busca domiciliar foi considerada legal, pois houve fundadas razões para a ação policial, com base em denúncias e diligências prévias que indicaram flagrante delito, além da dispensa de droga antes da abordagem, conforme entendimento do STF, no RE n. 603.616.

5. A dosimetria da pena foi mantida, com aumento da pena-base justificado pela quantidade e natureza das drogas apreendidas (2,8kg de cocaína), em conformidade com o art. 42 da Lei 11.343/2006.

6. A minorante do tráfico privilegiado foi afastada devido à dedicação habitual à atividade criminosa, evidenciada por elementos concretos como a apreensão de materiais e insumos para a fabricação da droga: embalagens, plástico filme, balança, prensas hidráulicas, cafeína e glutamina.

7. Adequado o regime fechado, considerando a presença de circunstância judicial desfavorável.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravos interpostos contra decisões que inadmitiram os recursos especiais manejados pelos ora agravantes.

Contraminutas apresentadas, em que a parte recorrida postula o não conhecimento dos recursos ou o seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

Os agravos em recurso especial são tempestivos e infirmaram os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço dos agravos e passo ao exame dos recursos especiais.

Os recursos especiais são tempestivos e estão com a representação processual correta. Os recorrentes indicaram os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da Súmula n. 284 do STF).

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

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

Adiante, observo que o recorrente M. M. R. aponta a violação dos arts. 157, § 1º, e 240 do CPP, em razão de a condenação estar lastreada em prova nula, diante da ilegalidade da busca domiciliar. O recorrente J. G. sustenta, além da mesma nulidade, ofensa aos arts. 33, § 2º, e 59 do CP e 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, aduzindo que o aumento da pena-base deve ser reduzido para 1/6, bem como reconhecida a minorante do tráfico privilegiado, dado o preenchimento dos requisitos legais, além da correlata alteração do regime.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula n. 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fls. 792-793):

2. Antes de mais nada, em atenção à tese de nulidade decorrente da violação de domicílio, faz-se necessário esclarecer que "o crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, é composto por dezoito verbos e a prática de qualquer um destes configura o ilícito penal" (Renato Brasileiro de Lima, Legislação Criminal Especial Comentada. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 739). Assim, o agente que transporta, guarda ou mantém em depósito entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, visando a narcotraficância, incorre nas sanções do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06. A prática do crime em comento, conforme pode-se aferir inclusive dos verbos descritos no tipo penal, qualifica-se como crime permanente, uma vez que a consumação do ilícito se protraí no tempo, persistindo o estado de flagrância, sendo "prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida" (HC 423.893/MG, Rel. Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, j. em 15/03/2018).

*Não é, porém, apenas a condição de crime permanente apta a autorizar o ingresso em domicílio, devendo ser demonstrada, também, a justa causa para a ação policial. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 603.616, em repercussão geral, fixou a tese 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 praticado". No caso, conforme elucidado no decreto condenatório, **policiais militares receberam denúncia dando conta de um masculino de nome [...] estaria comercializando entorpecentes na residência localizada na Rua Enedina Davila Pereira, n. 707, Bairro Cordeiros, o que fazia com auxílio de seu***

compadre, que se utilizava de uma motocicleta Honda Biz de cor preta.

Diante dessas informações, passaram a realizar diligências, dentre elas o monitoramento da residência citada, ao que puderam observar em seu interior, a presença de alguns automóveis. Assim, ao efetuar a consulta, constataram que o acusado [...] residia no local, a corroborar as denúncias outrora recebidas, Ainda durante as observações, puderam constatar a presença de um masculino que utilizava uma motocicleta Honda Biz preta, pacas OKG5E22, de modo a confirmar, mais uma vez, a plausibilidade das denúncias. Realizada campana no local, constataram a chegada de aludida motocicleta na residência alvo das denúncias e, quando [...] e o condutor saíram - com sacola nas mãos - os policiais passaram a acompanhar [...] que, ao constatar que estava sendo seguido, empreendeu fuga e dispensou uma sacola plástica ao chão, restando detido metros a frente. Ao observarem o interior da sacola dispensada, foram encontradas 50g (cinquenta gramas) de cocaína. Diante dessas circunstâncias - notícias de tráfico apontando especificamente [...] e seu compadre, no endereço dos fatos - aliada à fuga do acusado e tentativa de dispensar considerável quantidade de cocaína, restou suficientemente caracterizada a justa causa para ingresso em domicílio, diante da evidente situação de flagrância. Na residência de [...], os policiais encontraram 2 (duas) porções de cocaína com peso bruto de 350g (trezentos e cinquenta gramas), além de telefones celulares e envelopes de depósito. Ao indagarem a esposa de [...] acerca de quem seria a pessoa que instantes antes havia saído da residência com uma sacola a bordo com a moto Honda/Biz, ao que ela respondeu tratar-se de [...], compadre de seu marido. Assim, tendo em mente que [...] havia saído instantes antes da casa de [...] aparentemente portando drogas, deslocaram-se ao endereço vinculado às placas do veículo, Rua Lídia Souza de Paula, n. 505, Bairro Santa Regina, na Comarca e origem, local onde visualizaram a moto Honda Biz utilizada por [...]. Na sequência, adentraram no imóvel e terminaram por encontrar 1 (um) pacote contendo 1.000g (mil gramas) da substância cafeína, 14 (quatorze) porções de cocaína, pesando aproximadamente 750g (setecentos e cinquenta gramas) no total, 1 (um) rolo de sacos plásticos e 1 (um) rolo de plástico filme, 3 (três) potes de glutamina, pesando aproximadamente 2.129g (dois mil cento e vinte e nove gramas), 1 (um) liquidificador com resquícios de droga, 1 (uma) colher e 1 (uma) faca com resquícios de droga, 1 (uma) balança de precisão, 1 (um) rolo de fita, 3 (três) presas hidráulicas desmontadas, 3 (três) placas e 5 (cinco) formas soltas. Além disso, os policiais também encontraram no quarto de [...] o valor de R\$ 400,00 em dinheiro e 1 (uma) mala contendo 2 (dois) tabletes prensados de cocaína, pesando aproximadamente 2.054g (dois mil e cinquenta e quatro gramas). Não há, portanto, cogitar ausência de justa causa a legitimar o ingresso dos policiais nas residências dos acusados. (grifo nosso)

Como se vê, razoavelmente demonstrada a presença de fundadas razões pelo acórdão impugnado, consignando que existiram diligências prévias a respeito do tráfico realizado em determinada residência e com uso de motocicleta, de modo que os agentes fizeram observação da movimentação e campana no local. Inclusive houve tentativa de fuga com dispensa de sacola contendo 50g de cocaína.

Em casos como o presente, em que ocorre a constatação da flagrância

de crime permanente no interior da residência, por meio da observação externa pelo corpo policial, a jurisprudência desta Corte vem se posicionando no sentido da legalidade da diligência.

Portanto, no mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. LICITUDE DA PROVA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é possível que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. Na esteira do decidido em repercussão geral pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, para a adoção da medida de busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em fundadas razões as quais indiquem a situação de flagrante delito no imóvel.

3. No caso, o Tribunal de origem reconheceu a busca domiciliar como válida, pois, após várias informações ao setor de inteligência da Brigada Militar da prática do tráfico pela agravante, os policiais foram informados de que na data dos fatos seria realizada a entrega de entorpecentes, de modo que fizeram campana próximo à residência da acusada por cerca de uma hora, momento em que a flagraram entregando uma sacola ao menor C P R. Feita a abordagem, os agentes logram em apreender na referida sacola 13 tijolos de maconha (651g), outras 201 porções da mesma substância (234g), 44 porções de cocaína (32g) e 30 pedras de crack (5g).

4. Observou-se, portanto, que tais circunstâncias não deixam dúvida quanto à presença de fundadas razões de que naquela localidade estaria ocorrendo o delito de tráfico de drogas, o que autoriza o ingresso forçado dos policiais na residência da agravante.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 830.933/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

No mais, quanto à pena-base, assim constou do acórdão (e-STJ fls.

No entanto, nada obsta ao magistrado, considerando sua discricionariedade e o princípio da individualização das penas, estabelecer fração de aumento em parâmetro superior ao supracitado, especialmente nos crimes previstos na Lei n. 11.343/06, em que há previsão de preponderância da natureza e quantidade da droga apreendida (art. 42 da mencionada Lei). Aliás, partilho do entendimento de que a natureza e a quantidade da droga são circunstâncias autônomas entre si, de modo a possibilitar o recrudesimento da pena imposta ao agente infrator em patamar superior ao das outras circunstâncias que são valoradas nesta etapa da dosimetria (Acerca do tema: STJ, R Esp 1596760/RN, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 20/09/2016 e TRF4, ACR 5002807-11.2014.404.7002/PR, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, julg. 03/09/2014). No caso dos autos, **a natureza e quantidade de drogas apreendidas com cada um dos acusados, nortearam o recrudesimento de suas penas em proporção, consoante infere-se do seguinte excerto: RÉU [...]** Circunstâncias judiciais Na espécie, a expressiva quantidade de droga apreendida em poder do réu (cerca de 350 g da cocaína), de alto poder viciante e nocivo à saúde denota maior reprovabilidade da conduta e configura uma circunstância judicial desfavorável. Assim, fixa-se a pena base 1/6 acima do mínimo legal, resultando em 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa. [...] **RÉU [...]** Circunstâncias judiciais Na espécie, **o acusado tinha em sua residência 14 (quatorze) porções de cocaína, com cerca de 750g (setecentos e cinquenta gramas), bem como 2 (duas) porções maiores da mesma substância, com cerca de 2.054g (dois mil e cinquenta e quatro gramas). Somada, a quantidade total de droga ultrapassa 2.800g (dois mil e oitocentos gramas).** A enorme quantidade de droga apreendida em poder do réu, de alto poder nocivo à saúde e viciante configura circunstância negativa, uma vez que é suficiente para abastecer inúmeros pontos de vendas e usuários, denotando altíssima reprovabilidade da conduta. Ademais, a quantidade de droga, petrechos e a quantia em dinheiro apreendida denotam o grande fluxo de vendas e lucro obtido com o comércio ilegal de entorpecentes, revelando alta reprovabilidade da conduta. **Assim, fixa-se a pena base 1/3 acima do mínimo legal, ficando em 6 anos e 8 meses de reclusão, e 666 dias-multa.** Registre-se que, muito embora se tenha como padrão na jurisprudência o aumento de 1/6 para cada circunstância, aqui é necessário um aumento maior, em correspondência às peculiaridades das circunstâncias altamente negativas do delito acima apontadas. Como é possível observar, a pena-base dos acusados foi majorada em 1/6 para [...] e em 1/3 para [...], o que foi justificado na natureza e na quantidade de drogas apreendidas. Por esse trilha, "quanto mais nociva a substância entorpecente ou quanto maior a quantidade de droga apreendida em poder do agente, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa (STJ, AgRg no HC 568.569/MS, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. em 15/12/2020, D Je de 18/12/2020)" (TJSC, Apelação Criminal n. 5006847-77.2021.8.24.0025, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 21-07-2022). Diante dessa perspectiva, a apreensão em poder de [...] de aproximadamente 350g de cocaína, e de quase 3kg do mesmo entorpecente em poder de [...] justificam a adoção respectiva das frações de 1/6 e 1/3, para recrudesimento da pena à luz do artigo 42 da Lei de Drogas. Logo, a pretensão recursal não prospera, inclusive no ponto. (grifo nosso)

No ponto, também não existe a ofensa indicada, sendo adequado o

aumento de 1/3 da pena-base diante da apreensão de quantidade relevante de drogas: 2,8kg de cocaína. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE, NATUREZA, VARIEDADE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. INDEVIDO BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. OUTROS ELEMENTOS INDICADOS PARA AFASTAR A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Além da quantidade da droga apreendida, a origem destacou a sua forma de acondicionamento, o contexto da apreensão e o depoimento de testemunhas, não havendo falar, portanto, em indevido bis in idem pela suposta utilização apenas da quantidade de entorpecente como fundamento para afastar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas ou na ausência de fundamentação idônea.

2. Considerando a quantidade, a variedade e a natureza das drogas apreendidas, "212 invólucros de cocaína, pesando 95.7 gramas, 255 pedras de crack, pesando 30.4 gramas, e 80 invólucros de maconha, pesando 110.5 gramas" (fl. 13), a exasperação da pena-base em 1/3 mostra-se adequada. Precedente.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 838.769/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

Além disso, extrai-se a seguinte fundamentação acerca da minorante do tráfico (e-STJ fls. 801-802):

No caso dos autos, o benefício foi negado ao acusado [...] em razão de sua reincidência, ao passo que a negativa em relação a [...], não obstante sua primariedade, escorou-se para além da quantidade de droga apreendida, nos diversos insumos e artefatos destinados à preparação e mistura da droga. Especificamente fez constar o julgador: No presente caso, verifica-se que o acusado [...] é reincidente (evento 14, certidão 1). Logo, não faz jus à benesse legal acima citada. Em relação ao acusado [...], o fato criminoso, suas circunstâncias e os elementos de prova colhidos denotam que o acusado possui dedicação habitual à atividade criminosa do comércio de entorpecentes. Com efeito, foram apreendidos na residência do réu, em um quarto que estava fechado com tapumes, além da grande quantidade de droga, outras substâncias comumente utilizadas para misturar com a droga (caféina e glutamina), bem como diversos petrechos utilizados na preparação da substância (sacos plásticos, plástico filmes, liquidificador, colher e faca com resquícios de droga, balança de precisão, rolo de fira) e maquinários específicos para a prensa da droga (três presas hidráulicas com três placas e cinco formas). Assim, está demonstrado que o acusado [...] praticava o tráfico de forma habitual, não se tratando de pessoa que, pela primeira vez, envolveu-se com o comércio drogas. A prática habitual da atividade criminosa do tráfico impede a concessão da benesse legal. Como é possível observar, a negativa escorou-se na compreensão de que o tráfico era realizado com habitualidade, conclusão propiciada não apenas na quantidade de droga apreendida, mas também pela forma como ela era manipulada, mediante incremento de substâncias outras como caféina e glutamina, a fim de multiplicar a quantidade de entorpecente, incluindo liquidificador para misturar os produtos e três

prensas hidráulicas com três placas e cinco formas. Dessa forma, a existência de um verdadeiro laboratório para multiplicar a quantidade da droga em face à incidência de insumos, aliada à quantidade de droga apreendida (quase 3kg de cocaína) são fatores que, concatenados, são suficientes para afastar o amadorismo exigido para configuração da causa de aumento, a revelar a dedicação do acusado ao tráfico de drogas. Segundo entendimento jurisprudencial dominante, "a aferição da dedicação à atividade criminosa do agente pode ser extraída de quaisquer elementos probatórios constantes nos autos, não estando vinculado necessariamente a ações penais com trânsito em julgado" (Veja-se: STJ, HC 358.417/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/09/2016 e ER Esp 1431091/SP, Rel. Ministro Félix Fischer, julgado em 14/12/2016; e desta Câmara: Apelação Criminal n. 0002661-05.2017.8.24.0036, de minha relatoria, julgado em 23/08/2018). É de se ressaltar, por oportuno, "o fato de o agente dedicar-se às atividades criminosas pode ser demonstrado por quaisquer meio de prova. Nem mesmo é necessário que o fato seja atestado por certidões de antecedentes ou existência de qualquer procedimento formal contra este, bastando que as circunstâncias apontem nesse sentido." (TRF4, ACR 0005856-24.2009.4.04.7002, Sétima Turma, Relator Tadaaqui Hirose, D. E. 31/03/2011). Acerca da necessidade da aferição da dedicação à vida do crime com base em outros elementos além da quantidade da droga, esta Câmara já decidiu, em processo deste Relator:

A situação fática narrada no acórdão justifica o afastamento do tráfico privilegiado, considerando, além das drogas apreendidas, diversos petrechos e substâncias necessárias na prática habitual do tráfico. À propósito do tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS E IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos:

a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

2. Hipótese em que a Corte local afastou o redutor com base em elementos concretos e idôneos extraídos dos autos, os quais indicam que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Afinal, há prova testemunhal no sentido da traficância continuada, as apreensões decorreram de mandado de busca e apreensão e foi efetivamente apreendida expressiva quantidade de drogas variadas, além de caderno com anotações de nomes e valores, balança de precisão e outros outros petrechos para a preparação e embalagem dos entorpecentes, o que também denota a dedicação habitual do paciente à traficância. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

3. Não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-base acima do

mínimo legal em razão da quantidade das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 motivado pela dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, dentre elas a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 845250 / MG, RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 25/09/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 27/09/2023)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afastou a incidência da minorante do tráfico privilegiado, porquanto os elementos concretos do caso conduziram à conclusão de que o agravante dedicava-se à atividade criminosa, em razão da elevada quantidade e variedade de drogas encontradas na posse do acusado, forma de acondicionamento e local de apreensão dos entorpecentes ("boca de fumo"), bem ainda, apreensão de petrechos para comercialização das substâncias ilícitas e cadernos de anotações a respeito.

2. Esse entendimento está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que elementos tais quais petrechos e anotações típicos de tráfico, balança de precisão, ponto habitual de venda, forma de acondicionamento da droga, entre outros, somados à quantidade e à variedade de entorpecentes, são idôneos para afastar a benesse do tráfico privilegiado, pois indicam a dedicação do acusado a atividades ilícitas. Precedentes.

3. A modificação deste entendimento demandaria necessariamente revolvimento fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 2181966 / MS, RELATOR Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 07/03/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 10/03/2023)

Finalmente, a sentença mantida pelo acórdão recorrido fixou o regime fechado, haja vista "a quantidade de pena imposta e a presença de circunstância judicial desfavorável" (e-STJ fl. 588).

O fundamenta está alinhado ao art. 33, § 3º, do CPP, uma vez que "escorreita a fixação do regime inicial fechado com base na quantidade de droga e matéria-prima apreendidas" (AgRg no REsp n. 2.051.661/SP, relator Ministro Joel

Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 25/10/2024.).

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

É o voto.