



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 860283 - SP (2023/0368136-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : ALEXANDRE DE OLIVEIRA AMARO
ADVOGADO : LUIZ FABIANO PEREIRA - SP373573
AGRAVANTE : LETICIA STEFANIE PEDRO SABIA
ADVOGADO : LUIZ FABIANO PEREIRA - SP373573
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE DA PROVA DECORRENTE DE BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS SUSPEITAS DECORRENTE DE CONTEXTO PRÉVIO. ABORDAGEM DOS RÉUS EM VIA PÚBLICA APÓS NOTÍCIA DA COMERCIALIZAÇÃO DE DROGAS POR MEIO DE APLICATIVOS (*FACEBOOK* E *WHATSAPP*). SISTEMA *DELIVERY*. DILIGÊNCIAS NO IMÓVEL AUTORIZADAS PELOS ACUSADOS. LOCALIZAÇÃO DE MAIS DROGAS E PETRECHOS PARA A TRAFICÂNCIA. DESCONSTITUIÇÃO DAS CONCLUSÕES DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE DEMANDA APROFUNDADO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DEMONSTRADAS. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RÉUS CONDENADOS PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 33, § 2º, B, E § 3º DO CÓDIGO PENAL – CP C/C O ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal – CPP, para a realização de busca pessoal é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de drogas, objetos ou papéis que constituam corpo de delito. Restou evidenciada a justificativa para a abordagem dos réus (decorrente de contexto prévio de fundadas razões), a qual teve início a partir do momento em que, após notícia da comercialização de drogas pelos réus por meio de "sistema delivery", com mensagens eletrônicas em aplicativos (*facebook* e *whatsapp*), os policiais militares abordaram os acusados em via pública em pleno transporte de entorpecentes para comercialização, ocasião em que os agentes admitiram a traficância, afirmando haver mais drogas em seu imóvel. Realizadas diligências no imóvel, autorizadas pelos acusados, foram localizadas mais drogas e diversos petrechos para

individualização e embalagem dos entorpecentes em porções comercializáveis, como balança e faca, tudo com vestígio de narcóticos.

2. Para desconstituir as conclusões da instância ordinária a respeito da dinâmica dos fatos que culminaram com a busca pessoal e domiciliar, seria necessário aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do *habeas corpus*.

3. As instâncias ordinárias entenderam presentes elementos concretos suficientes a respaldar os requisitos de estabilidade e de permanência do crime de associação para o tráfico. Para se concluir de maneira diversa a fim de acolher a pretensão absolutória, seria necessário amplo revolvimento das provas produzidas nos autos, procedimento vedado na estreita via do *habeas corpus*.

4. Mantida a condenação dos pacientes pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, fica prejudicada a análise do pleito de aplicação da minorante do tráfico privilegiado, uma vez que evidenciada a dedicação dos agentes à atividade criminosa.

5. Embora a pena corporal tenha sido estabelecida em 8 anos de reclusão, não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, uma vez que destacada fundamentação concreta para o recrudescimento do regime prisional, ressaltando a gravidade da conduta praticada a ensejar a aplicação do regime mais gravoso, em consonância com o entendimento desta Corte, *ex vi* do art. 33, § 2º, *b*, e § 3º, do Código Penal c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

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 23/04/2024 a 29/04/2024, 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 Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 29 de abril de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 860283 - SP (2023/0368136-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : ALEXANDRE DE OLIVEIRA AMARO
ADVOGADO : LUIZ FABIANO PEREIRA - SP373573
AGRAVANTE : LETICIA STEFANIE PEDRO SABIA
ADVOGADO : LUIZ FABIANO PEREIRA - SP373573
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE DA PROVA DECORRENTE DE BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS SUSPEITAS DECORRENTE DE CONTEXTO PRÉVIO. ABORDAGEM DOS RÉUS EM VIA PÚBLICA APÓS NOTÍCIA DA COMERCIALIZAÇÃO DE DROGAS POR MEIO DE APLICATIVOS (*FACEBOOK* E *WHATSAPP*). SISTEMA *DELIVERY*. DILIGÊNCIAS NO IMÓVEL AUTORIZADAS PELOS ACUSADOS. LOCALIZAÇÃO DE MAIS DROGAS E PETRECHOS PARA A TRAFICÂNCIA. DESCONSTITUIÇÃO DAS CONCLUSÕES DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE DEMANDA APROFUNDADO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DEMONSTRADAS. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RÉUS CONDENADOS PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 33, § 2º, B, E § 3º DO CÓDIGO PENAL – CP C/C O ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal – CPP, para a realização de busca pessoal é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de drogas, objetos ou papéis que constituam corpo de delito. Restou evidenciada a justificativa para a abordagem dos réus (decorrente de contexto prévio de fundadas razões), a qual teve início a partir do momento em que, após notícia da comercialização de drogas pelos réus por meio de "sistema delivery", com mensagens eletrônicas em aplicativos (*facebook* e *whatsapp*), os policiais militares abordaram os acusados em via pública em pleno transporte de entorpecentes para comercialização, ocasião em que os agentes admitiram a traficância, afirmando haver mais drogas em seu imóvel. Realizadas diligências no imóvel, autorizadas pelos acusados, foram localizadas mais drogas e diversos petrechos para

individualização e embalagem dos entorpecentes em porções comercializáveis, como balança e faca, tudo com vestígio de narcóticos.

2. Para desconstituir as conclusões da instância ordinária a respeito da dinâmica dos fatos que culminaram com a busca pessoal e domiciliar, seria necessário aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do *habeas corpus*.

3. As instâncias ordinárias entenderam presentes elementos concretos suficientes a respaldar os requisitos de estabilidade e de permanência do crime de associação para o tráfico. Para se concluir de maneira diversa a fim de acolher a pretensão absolutória, seria necessário amplo revolvimento das provas produzidas nos autos, procedimento vedado na estreita via do *habeas corpus*.

4. Mantida a condenação dos pacientes pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, fica prejudicada a análise do pleito de aplicação da minorante do tráfico privilegiado, uma vez que evidenciada a dedicação dos agentes à atividade criminosa.

5. Embora a pena corporal tenha sido estabelecida em 8 anos de reclusão, não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, uma vez que destacada fundamentação concreta para o recrudescimento do regime prisional, ressaltando a gravidade da conduta praticada a ensejar a aplicação do regime mais gravoso, em consonância com o entendimento desta Corte, *ex vi* do art. 33, § 2º, *b*, e § 3º, do Código Penal c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ALEXANDRE DE OLIVEIRA AMARO e LETICIA STEFANIE PEDRO SABIA contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ.

Em suas razões, a defesa reitera as alegações do *writ*, sustentando nulidade da atuação dos policiais que teria sido pautada em critérios puramente subjetivos para decidir pela realização da busca pessoal.

Alega que não restou comprovado o ânimo associativo prévio e a estabilidade do grupo, impondo-se a absolvição pelo crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006 por insuficiência de provas.

Aduz, ainda, que os agravantes preenchem os requisitos para o reconhecimento do tráfico privilegiado, devendo ser aplicada a minorante em sua fração máxima, com a fixação do regime aberto para cumprimento da pena.

Requer o provimento do recurso para conceder a ordem pleiteada.

É o relatório.

VOTO

Não merece provimento a pretensão recursal.

O TJSP afastou a preliminar de nulidade da prova produzida, mediante a

seguinte fundamentação (grifos nossos):

"No caso em apreço, é importante observar que (i) os Policiais Militares abordaram os acusados em pleno transporte de entorpecentes para comercialização, com apreensão de drogas e dinheiro, (ii) havia comercialização promovida pelos réus, em associação, por meio de "sistema delivery", com mensagens eletrônicas em aplicativos; (iii) os acusados admitiram a traficância, afirmando haver mais drogas em seu imóvel; e (iv) foram realizadas diligências, autorizadas pelos acusados, ao imóvel, com localização de mais drogas e diversos petrechos para individualização e embalagem de drogas em porções comercializáveis, como balança e faca, tudo com vestígio de narcóticos.

São circunstâncias que, no caso concreto, caracterizam fundada razão para a abordagem, revista pessoal e subsequente busca pelos entorpecentes no interior do imóvel, e que se consubstanciaram em efetivo flagrante de tráfico ilícito de entorpecentes, com a apreensão de entorpecentes variados.

Ou seja.

O flagrante policial foi plenamente válido e tinha mesmo de ser realizado.

Tudo, enfim, em diligências absolutamente dentro da legalidade.

O que não se poderia era ignorar o fato.

Despicienda, então, ordem judicial para a espécie.

Se havia fundadas razões para o flagrante, o esperado era, exatamente, a busca do material relacionado àquele flagrante, sem qualquer ordem judicial.

[...]

Enfim, constatada a situação delituosa em tempo flagrantial, o que tem a Polícia que fazer é cumprir seu dever de tudo apurar, exatamente como se fez.

Com efeito, os acusados não forneceram qualquer mero indício ou elemento de prova capaz de inquinar de inverídicos os testigos sólidos e harmoniosos dos Policiais Militares.

Ora.

É constante e cediço que policiais militares, em patrulhamento, deparem-se com circunstâncias que evidenciam condutas delitivas mais complexas, como aqui, de modo que as diligências subsequentes, sobretudo quando autorizadas pelos acusados, são efetivamente necessárias.

A mera menção ao fato de que os réus guardavam mais drogas para comercialização no imóvel, enfim, já seria suficiente para justificar a continuidade da ação policial.

Esta, por sua vez, é permanente, sendo a patrulha uma diligência constante, que visa justamente a coibir e evitar a prática de crimes.

Sendo assim, diante de elementos que podem caracterizar traficância e associação para o tráfico, era de

rigor que os policiais procedessem à abordagem inicial e às diligências subsequentes.

Afinal, caso não apresentassem qualquer irregularidade, os réus seriam liberados, sem quaisquer consequências.

Não era o caso, pois transportavam narcóticos para comercialização, em associação para o tráfico.

Abordagem e flagrante plenamente válidos, portanto" (fls. 31/33).

Nos termos do art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal – CPP, para a realização de busca pessoal é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de drogas, objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

No caso dos autos, as diligências que culminaram com a abordagem dos réus tiveram início a partir do momento em que, após notícia da comercialização de drogas pelos réus por meio de sistema *delivery*, com mensagens eletrônicas em aplicativos (*facebook* e *whatsapp*), os policiais militares abordaram os acusados em via pública em pleno transporte de entorpecentes para comercialização, ocasião em que os agentes admitiram a traficância, afirmando haver mais drogas em seu imóvel.

Realizadas diligências no imóvel, autorizadas pelos acusados, foram localizadas mais drogas e diversos petrechos para individualização e embalagem dos entorpecentes em porções comercializáveis, como balança e faca, tudo com vestígio de narcóticos.

Esses motivos configuram a exigência capitulada no art. 240, § 2º, do CPP, a saber, a demonstração de fundadas razões para a busca pessoal, uma vez que respaldado por circunstâncias objetivas que indicavam a necessidade de investigação adicional.

Desse modo, não subsiste os argumentos de ilegalidade da prova, uma vez que havia prévia e fundada suspeita da prática de ato ilícito (tráfico de drogas), a justificar a busca realizada.

Nesse sentido (grifos nossos):

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O agravante foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 799 dias-multa.

2. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na

atuação dos policiais na busca pessoal, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 746.064/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. INTELIGÊNCIA POLICIAL. ATITUDE SUSPEITA DO AGENTE. NULIDADE PROCESSUAL NÃO ACOLHIDA. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A imprescindibilidade da prisão preventiva justificada no preenchimento dos requisitos dos arts. 312, 313 e 315 do CPP impede a aplicação das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP.

2. São fundamentos idôneos para a decretação da segregação cautelar no caso de tráfico ilícito de entorpecentes a quantidade, a variedade ou a natureza das drogas apreendidas, bem como a gravidade concreta do delito, o modus operandi da ação delituosa e a periculosidade do agente.

3. A reincidência específica evidencia maior envolvimento do paciente com a prática delituosa, podendo ser utilizada para justificar a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública, com o objetivo de conter a reiteração delitiva.

4. As condições pessoais favoráveis do agente não impedem, por si sós, a manutenção da segregação cautelar devidamente fundamentada.

5. Nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independe de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

6. A busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões, se devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 164.112/MG, relator Ministro João

Ademais, para desconstituir as conclusões da instância ordinária a respeito da dinâmica dos fatos que culminaram com a busca pessoal e domiciliar, seria necessário aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do *habeas corpus*.

Com relação ao pedido de absolvição do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, o TJSP entendeu que *"As provas produzidas demonstram que os réus montaram um verdadeiro sistema de individualização, embalagem, venda e entrega de drogas, mantendo consigo e transportando razoável quantidade de drogas (mais de 300 gramas de 'maconha'), agindo conjuntamente, com verdadeiro suporte mútuo e divisão de tarefas, seguramente em vínculo de permanência"* (fl. 65).

Rever esse entendimento, como pretende a defesa, com o fim de absolver os pacientes pela ausência de comprovação acerca do vínculo associativo estável e permanente entre os agentes, importa em amplo revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento vedado na via estreita do *habeas corpus*.

A propósito (grifos nossos):

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME DESCRITO NO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. PRÁTICA DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ATESTADA PELA CORTE DE ORIGEM. ACOLHIMENTO DA TESE DEFENSIVA A RECLAMAR REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento no sentido de que "para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o animus associativo não se subsume ao tipo do art. 35, da Lei n. 11.343/2006. Trata-se, portanto, de delito de concurso necessário" (HC n. 434.972/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1º/8/2018).

III - Na presente hipótese, do v. acórdão de origem, pode-se extrair perfeitamente a atividade criminosa em associação, bem como há a devida descrição e comprovação da estabilidade e permanência, que ensejaram a condenação pelo delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, destacando, para tanto, que "além da [...] quantidade, diversidade e modo de acondicionamento do material entorpecente (com inscrições ao grupo criminoso em atuação na região), foram também apreendidos um rádio comunicador, com carregador, apto ao funcionamento, evidenciando o envolvimento prévio e estável do réu a outras pessoas ligadas à traficância das drogas arrecadadas" (fl. 39).

IV - Desta feita, afastar a condenação do delito de associação para o tráfico, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no REsp n. 1.804.625/RO, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 05/06/2019; e HC n. 502.868/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 20/05/2019.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 746.643/RJ, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora não tenha sido encontrado com o paciente qualquer substância entorpecente, ficou evidenciada a ligação para a prática do delito de tráfico entre ele e o corréu, com quem foram apreendidas 344 g de maconha.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.

3. Uma vez que as instâncias ordinárias - dentro do seu livre convencimento motivado - apontaram elementos concretos, constantes dos autos, que efetivamente evidenciam a estabilidade e a permanência exigidas para a configuração de crime autônomo, deve ser mantida inalterada a condenação do réu em relação ao delito de associação para o narcotráfico.

4. Para entender-se de forma diversa e afastar a compreensão das instâncias de origem de que o paciente se associou, com estabilidade e permanência, para o fim de praticar o crime de tráfico de drogas, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório amealhado aos autos, providência, conforme cediço, vedada na via estreita do habeas

corpus.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 756.318/GO, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022.)

Por outro lado, para que o agente seja beneficiado com a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, devem ser preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: ser o agente ser primário; de bons antecedentes; não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. Assim, a ausência de preenchimento de qualquer dos requisitos acima elencados, implica a não aplicação da causa de diminuição de pena. Os dois pressupostos iniciais são de avaliação estritamente objetiva, basta verificar a certidão de antecedentes criminais do agente para chegar à conclusão se ele preenche ou não esses requisitos. Quanto às duas últimas condições, a análise envolve apreciação subjetiva do magistrado processante, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, para aferir se o apenado dedicava-se às atividades criminosas ou integrava organização criminosa.

Na hipótese, mantida a condenação dos pacientes pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, fica prejudicada a análise do pleito de aplicação da minorante do tráfico privilegiado, uma vez que evidenciada a dedicação dos agentes à atividade criminosa.

Com igual orientação (grifos nossos):

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. INAPLICABILIDADE. A CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO AFASTA A BENESSE PLEITEADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam absolvição ou desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida pela Corte a quo, no sentido de que além da quantidade de drogas, se valeu de elementos coletados nos aparelhos telefônicos dos réus para amparar a condenação. Precedentes.

III - 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 e 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.

IV - Na hipótese, ante a impossibilidade de absolvição da paciente na via eleita, e mantido, na íntegra, o entendimento firmado pelas instâncias originárias, fica prejudicada a análise do pleito de aplicação da redutora do tráfico privilegiado, porquanto a condenação da agravante pelo crime de associação para o tráfico afasta a benesse pleiteada. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 777.313/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 14/3/2023.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. PROVA DA MATERIALIDADE. ENTORPECENTE APREENDIDO COM CORRÊU. LIAME ENTRE OS AGENTES COMPROVADO. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RÉU CONDENADO TAMBÉM POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A pretensão de absolvição pelos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico - este último sob a alegação de falta de comprovação do ânimo associativo entre o recorrente e os corréus - demanda, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, providência inviável em recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Não prospera a alegação de ilegalidade na condenação pelo delito de tráfico de drogas por não ter sido encontrado nenhum material ilícito com o ora recorrente, pois houve apreensão de entorpecentes com coinvestigado, tendo sido demonstrado o liame entre todos os agentes, conforme destacado no acórdão impugnado.

3. A jurisprudência desta Corte pacificou orientação no sentido de que o reconhecimento da atenuante não implica a redução da pena aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231/STJ.

4. A condenação pelo crime de associação para o tráfico, por si só, já tem o condão de inviabilizar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, pois essa circunstância impede que o

agente preencha os requisitos legais para a aplicação da minorante.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.211.018/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023.)

Por fim, em relação ao regime prisional, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal – CP .

Com efeito, firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do CP ou em outra situação que demonstre efetivamente um *plus* na gravidade do delito.

Nesse sentido, é o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte e os Enunciados n. 718 e n. 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal – STF, *verbis*:

Súmula 440/STJ: *"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."*

Súmula 718/STF: *"A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada."*

Súmula 719/STF: *"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."*

No caso em análise, embora a pena corporal tenha sido estabelecida em 8 anos de reclusão, não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, uma vez que destacada fundamentação concreta para o recrudescimento do regime prisional, ressaltando a gravidade da conduta praticada a ensejar a aplicação do regime mais gravoso, em consonância com o entendimento desta Corte, *ex vi* do art. 33, § 2º, *b*, e § 3º, do Código Penal c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Ausente, portanto, qualquer constrangimento a autorizar o provimento do presente agravo regimental a fim de conceder a ordem de *habeas corpus*.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 860.283 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0368136-3

Número de Origem:
15013976020218260559 22598612021

Sessão Virtual de 23/04/2024 a 29/04/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ FABIANO PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ FABIANO PEREIRA - SP373573
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE DE OLIVEIRA AMARO
PACIENTE : LETICIA STEFANIE PEDRO SABIA
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 : ALEXANDRE DE OLIVEIRA AMARO
ADVOGADO : LUIZ FABIANO PEREIRA - SP373573
AGRAVANTE : LETICIA STEFANIE PEDRO SABIA
ADVOGADO : LUIZ FABIANO PEREIRA - SP373573
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 23/04/2024 a 29/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 30 de abril de 2024