



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 861764 - PR (2023/0375832-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : FERNANDO WINNI BUENO (PRESO)
ADVOGADO : BRUNA ISABELLE DOS SANTOS - PR113748
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CABIMENTO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A tese de violação de domicílio não foi objeto do recurso de apelação, não tendo sido, portanto, apreciada pelo Tribunal de origem. Nesse contexto, não debatido o tema pela Corte de origem, é firme o entendimento de que fica obstada sua análise *a priori* pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente - até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" -, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1917794/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe 14/12/2021).

3. No que se refere à tipificação da conduta como crime de tráfico, não obstante a pequena quantidade de entorpecentes apreendida, a Corte de origem entendeu que foi suficientemente comprovada a prática do delito mencionado, a partir do conjunto probatório produzido nos autos, sobretudo a prova testemunhal produzida, de forma que alcançar conclusão diversa demandaria revolvimento fático-probatório, vedado em *habeas corpus*.

4. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça a diretriz no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de

drogas, por se tratar de crime de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida. (AgRg no RHC n. 164.509/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.)

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 10 de junho de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 861764 - PR (2023/0375832-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : FERNANDO WINNI BUENO (PRESO)
ADVOGADO : BRUNA ISABELLE DOS SANTOS - PR113748
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CABIMENTO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A tese de violação de domicílio não foi objeto do recurso de apelação, não tendo sido, portanto, apreciada pelo Tribunal de origem. Nesse contexto, não debatido o tema pela Corte de origem, é firme o entendimento de que fica obstada sua análise *a priori* pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente - até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" -, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1917794/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe 14/12/2021).

3. No que se refere à tipificação da conduta como crime de tráfico, não obstante a pequena quantidade de entorpecentes apreendida, a Corte de origem entendeu que foi suficientemente comprovada a prática do delito mencionado, a partir do conjunto probatório produzido nos autos, sobretudo a prova testemunhal produzida, de forma que alcançar conclusão diversa demandaria revolvimento fático-probatório, vedado em *habeas corpus*.

4. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça a diretriz no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de

drogas, por se tratar de crime de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida. (AgRg no RHC n. 164.509/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.)

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por Fernando Winni Bueno contra a decisão que denegou o *habeas corpus* (fls. 167-175).

No presente agravo, a defesa repisa os argumentos expendidos na petição inicial do *writ*, argumentando que a condenação do réu se fundou em prova ilícita, por violação do princípio constitucional da inviolabilidade do domicílio.

Alega que, ainda que assim não fosse, temos que é manifesta a insignificância da conduta, "pois no caso, a quantidade da substância apreendida (4g de maconha) é de todo irrelevante, de modo que admitir a intervenção penal em casos como o aqui analisado é legitimar a arbitrárias eletividade do sistema penal, que recruta sua clientela preferencialmente entre os grupos mais vulneráveis da população" (fl. 213).

Aduz que "o STJ vem entendendo que a supressão de instância pode ser relativizada em situações excepcionais, quando a ilegalidade for evidente" (fl. 223).

Assevera que, "diante das circunstâncias fáticas, a forma como foi apreendida a droga não demonstra inequivocamente a sua destinação para a comercialização" (fl. 227).

Requer a reconsideração da decisão ou a submissão e provimento do recurso pelo órgão colegiado, a fim de que seja concedida a ordem.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada está assim fundamentada (fls. 167-175):

Quanto à pretensão defensiva de reconhecimento de ilegalidade da busca pessoal, não há manifestação do Tribunal de origem, porquanto essa matéria não foi objeto do recurso de apelação defensivo, conforme se verifica no acórdão recorrido, em que a defesa requereu apenas a desclassificação da imputação originária para a infração capitulada no art. 28 da Lei nº 11.343/06, como decorrência da aplicação do princípio *in dubio pro reo* (mov. 181.1) (fl. 31).

Assim, é firme o entendimento de que "fica obstada sua análise *a priori* pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de dupla e indevida supressão de instância, e violação dos

princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal" (RHC n. 126.604/MT, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 16/12/2020). A propósito:

AGRAVOS REGIMENTAIS EM HABEAS CORPUS. VIAS DE FATO NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA VÍTIMA MULHER. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO NESTA CORTE. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. INADMISSIBILIDADE. TESES SUBSIDIÁRIAS. REGIME PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DEMAIS TEMAS NÃO ARGUIDOS PERANTE O TRIBUNAL ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

[...]

3. Quanto aos demais temas trazidos pela defesa, uma vez que não foram discutidos e sequer suscitados perante a Corte a quo, inviável a sua análise direta por esta Corte Superior. Sendo assim, também não conheço dos referidos argumentos sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

4. Agravo regimental de fls. 186/219 desprovido; agravo regimental de fls. 220/253 não conhecido. (AgRg no HC n. 811.126/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 28/9/2023.)"

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NESTA CORTE SUPERIOR. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE DA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE DEMANDARIA O REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO E IMPOSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

3. Nessa linha de intersecção, a nulidade ora suscitada, relacionada à ilegalidade da abordagem pessoal do paciente (ora agravante), não fora submetida, em nenhum momento, ao crivo da Corte local e, por consequência, não foi efetivamente debatida na origem, especialmente porque não constou das razões recursais de apelação do paciente, tampouco das razões dos embargos de declaração.

[...]

9. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 850.267/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023.)

Quanto ao pleito subsidiário de desclassificação da conduta do art. 33 para o art. 28 da Lei n.º 11.343/06, extrai do acórdão, no que interessa (fls. 31-35):

Depois da detida análise dos autos do processo, tenho para mim, na linha do parecer da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, que a pretensão de desclassificação da narcotraficância para a infração capitulada no art. 28 da Lei n.º 11.343/06 não comporta acolhimento em sede recursal, impondo-se a integral manutenção da sentença, inclusive sob a perspectiva dos reflexos penais decorrentes da condenação, pois lançada consoante a melhor exegese aplicável à espécie.

De início impende registrar que não paira qualquer controvérsia acerca da comprovação

da materialidade delitiva, tendo a autoridade policial logrado êxito em apreender na diligência a [1] quantia aproximada de 4g (quatro gramas) da substância entorpecente conhecida como. maconha. Desta feita, mostrando-se incontestado nos autos a existência do material ilícito, resta analisar sua repercussão na órbita jurídica.

Por sua vez, no que concerne à autoria, malgrado a negativa da traficância pelo apelante, tenho para mim que a pretensão desclassificatória revelou-se precisamente rechaçada pelo ilustre Promotor de Justiça designado em 2º grau, João Milton Salles, após minuciosa perquirição da prova oral carreada aos autos [2] do que resulta a conclusão acerca da higidez do decreto condenatório. Por conseguinte, passo a endossar, em excerto, o bem lançado parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça [3]:

“A imputação contida na denúncia restou devidamente demonstrada pelos elementos informativos colhidos na fase investigativa e pelas provas testemunhais, carecendo as alegações defensivas de subsídios concretos aptos a desconstituir ou, ao menos, enfraquecer a tese acusatória.

Assim, com base nas provas produzidas nos presentes autos, constata-se que a versão defensiva apresentada não restou suficientemente comprovada. Pelo contrário, verifica-se que a defesa não trouxe elementos aptos a corroborar as alegações de insuficiência probatória e que o recorrente é somente usuário de drogas - sendo que o indivíduo pode ser usuário de drogas e simultaneamente traficante. Isto porque os agentes públicos responsáveis pela abordagem informaram, de forma detalhada e uníssona, que após receberem diversas denúncias anônimas de que o acusado estava em posse de uma motocicleta produto de crime (fato 01), bem como realizava tráfico de drogas em sua residência, decidiram realizar diligências na região, visando a verificar a veracidade de tais informações. Ato contínuo, ao iniciarem a diligência, no local, além de localizarem a motocicleta roubada, realizaram buscas no interior da residência, onde encontraram - 4 (quatro) “trouxinhas” de substância entorpecente análoga Cannabis Sativa L., popularmente denominada de “maconha”, pesando 4g(quatro gramas), bem como uma balança de precisão, apetrecho comumente utilizado na mercancia -, o que sugere a empreitada criminosa, visto que além de haver notícias de que a residência de drogasse tratava de um ponto de venda de drogas, descoberta por meio do patrulhamento nas proximidades, sempre avistavam movimentações suspeitas na residência do apelante. A este respeito, importante destacar que os depoimentos por eles prestados possuem credibilidade, pois suas declarações são dotadas de fé pública e presunção de veracidade, restando inequívoca a idoneidade de seus relatos, eis que corroborados com outros meios probatórios. [...] Ainda, embora o apelante tenha negado a autoria do crime em seu interrogatório judicial, enfatizando que as drogas apreendidas eram destinadas ao uso próprio, extrai-se dos autos que não se mostra compatível que estava fumando um cigarro contendo toda a substância quando da sua apreensão, além de não ter se desincumbido do ônus probatório de demonstrar que as drogas apreendidas eram destinadas apenas ao consumo pessoal. Desta feita, denota-se que não pairam dúvidas acerca do envolvimento do apelante no delito descrito na exordial acusatória, sendo que, não obstante o recorrente não tenha, comprovadamente, sido flagrado realizando a venda das drogas, praticou o crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, sendo suficiente a simples conduta de guardar, manter em depósito, trazer consigo ou transportar, devidamente ciente de sua destinação comercial - sendo desnecessária a comprovação do uso droga de ato de comércio ilícito de entorpecentes para a caracterização do delito de tráfico, bastando que as circunstâncias fáticas denotem o caráter de traficância - o que restou evidenciado no presente caso. [...] Ademais, a alegação de que o apelante é usuário de drogas não o exime da responsabilidade deser traficante, e, por consequência, não inviabiliza a consumação do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 (TJPR, 5ª C. Criminal, AC 1540784-4, Rel. Des. Luiz Osorio Moraes Panza, j. 15.12.2016).[4] Nesse aspecto, notório ressaltar que a desclassificação pleiteada passa pela interpretação do art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06, cujos vetores determinam a posse de droga para consumo pessoal. No caso, observa-se que a da substância conhecida como “ não é o único critério a quantidade maconha” ser analisado,

devendo ter-se em conta também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, diante das denúncias anônimas de que realizava tráfico de drogas em sua residência, bem como os maus antecedentes do agente (autos n.º 001188-08.2015.8.16.0155 com trânsito em julgado em 12/06/2018 –ou seja, posteriormente ao delito em análise – pode ser valorada a título de maus antecedentes). Logo, evidenciam o local, as condições em que se desenvolveu a ação e, a conduta do recorrente a traficância e não apenas o consumo próprio. Observa-se que nenhum dos requisitos da norma favorecem o apelante; o especial fim de agir exigível pelo tipo penal do art. 28 da Lei nº 11.343/06 não foi minimamente demonstrado pelo réu; e as circunstâncias que circundam a ação são suficientes para se perceber a caracterização do tráfico, de modo que a pretensão desclassificatória deve ser afastada. Nesse sentido, conforme o Juízo sentenciante acertadamente pontuou (mov. 164.1):

“Destaca-se ainda que o réu possui condenação transitada em julgada por crime de tráfico de drogas. Com efeito, a simples apreensão de pequena quantidade de droga, por si só, não conduz a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mormente porque, conforme já consignado (Lei n.º 11.343/2006, art. 28, § 2.º), este não é o único critério a ser analisado, devendo ter-se em conta também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente.”

Assim sendo, forçoso reconhecer que o conjunto probatório demonstra, para além de dúvida razoável, que as drogas, comprovadamente, pertencentes ao recorrente não se destinavam ao seu próprio consumo, sendo acertada a sua condenação pelo delito previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/06.”(mov. 13.1).

[...]

Frise-se que o conceito da traficância não se encerra no comércio de entorpecentes, vez que o delito previsto no art. 33, , da Lei 11.343/06 constitui tipo misto alternativo, de ação múltipla, sendo que para a caracterização do delito basta a vontade livre e consciente de praticar qualquer dos núcleos previstos tipo penal, não se exigindo nenhum especial fim de agir por parte do agente; ao passo que, para o reconhecimento da infração prevista no art. 28 da Lei de Tóxicos, exige-se a efetiva prova acerca do – sendo que, na hipótese vertente, não exclusivo direcionamento ao uso pessoal existe lastro de provas idôneo a evidenciar o que supostamente teria norteado a especial fim de agir conduta do acusado, consubstanciado na destinação do material tóxico a seu exclusivo consumo pessoal.

De fato, “Afigura de transportar, trazer consigo, guardar ou, ainda, adquirir não exige, para a adequação típica, qualquer elemento subjetivo adicional tal como o fim de traficar ou comercializar. O tipo previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, este sim, como delictum sui generis, apresenta a estrutura de congruente assimétrico ou incongruente, visto que o seu tipo subjetivo, além do dolo, exige a finalidade do (REsp n. 1.134.610/MG, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/4/2010).”exclusivo uso próprio(STJ - HC 629.670/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julg16/03/2021, DJe23/03/2021; AgRg no AREsp 2063835/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTATURMA, julg 03/05/2022, DJe 06/05/2022).

[...]

Aliás, ainda que prevalecesse nos autos a eventual condição do recorrente de usuário de drogas, certo é que tal panorama não se revela incompatível ou excludente da traficância, uma vez que, muitas vezes, os consumidores de alucinógenos ingressam na seara do comércio clandestino justamente para lhes financiar a aquisição do produto tóxico, tornando-se imprescindível que o aparato estatal providencie uma resposta penal a todos os indivíduos que percorram a trajetória ilícita, proporcional ao grau de sua culpabilidade (cf. STJ - AgRg no REsp 1906277/SC, Rel. Min. JOELILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julg 21/09/2021, DJe 27/09/2021).

Ainda neste tópico, importante esclarecer que a quantidade de material tóxico apreendido não constitui critério único para a avaliação sobre o cometimento ou não do delito de tráfico de entorpecentes por determinado indivíduo, sendo certo que a apreensão de restrito

montante de droga não descaracteriza, por si só, o tipo descrito no art. 33, da Lei nº 11.343/06, tampouco enseja automática desclassificação para a infração de porte para o consumo pessoal de drogas, devendo ser levados em conta, para que o julgador forme sua convicção sobre a questão, todos os outros elementos carreados aos autos (Cf. STJ - AgRg no HC 687.590/SC, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julg 07/12/2021, DJe 13/12/2021; AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1912753/SP, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julg 19/10/2021, DJe 26/10/2021).

A propósito, vale destacar a lição de e, no sentido de Vicente Greco Filho João Daniel Rassi que "A quantidade da droga, não se nega, é fator importante, mas não pode ser exclusivo, devendo, (...)." (Lei de Drogas Anotada – pois, o juiz apreciar as demais circunstâncias que envolvem o delito Lei nº 11.343/2006. Saraiva: São Paulo, 2007, p. 47/48).

Por consequência, remanesce inabalável a subsunção da conduta perpetrada pelo acusado ao modelo proibido tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Como visto, as instâncias de origem, com apoio na prova dos autos, em especial depoimentos testemunhais, colhidas sob o crivo do contraditório e laudos periciais, concluíram que foi comprovada a autoria e a materialidade do delito de tráfico de drogas, mencionando que "A imputação contida na denúncia restou devidamente demonstrada pelos elementos informativos colhidos na fase investigativa e pelas provas testemunhais, carecendo as alegações defensivas de subsídios concretos aptos a desconstituir ou, ao menos, enfraquecer a tese acusatória".

Destacou-se ainda que "importante esclarecer que a quantidade de material tóxico apreendido não constitui critério único para a avaliação sobre o cometimento ou não do delito de tráfico de entorpecentes por determinado indivíduo, sendo certo que a apreensão de restrito montante de droga não descaracteriza, por si só, o tipo descrito no art. 33, da Lei nº 11.343/06, tampouco enseja automática desclassificação para a infração de porte para o consumo pessoal de drogas, devendo ser levados em conta, para que o julgador forme sua convicção sobre a questão, todos os outros elementos carreados aos autos [...]."

E que a narrativa dos policiais foi quase idêntica, detalhando como decorreu a abordagem, o local das substâncias entorpecentes, bem como as circunstâncias do flagrante. Constatou-se, assim, que as instâncias de origem entenderam provadas a materialidade e autoria do crime de tráfico, com fundamento nas provas colhidas na instrução processual, não havendo, ainda, a demonstração de que os policiais tinham motivo para falsamente incriminar o acusado.

Registre-se que, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova" (AgRg no AREsp n. 2.129.808/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe 14/12/2022).

Além disso, nos termos da jurisprudência desta Corte "para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente - até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" -, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1917794/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe 14/12/2021).

Assim, "Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor dos delitos descritos na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição ou desclassificação demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ". (AgRg no HC n. 788.844/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR AMBOS OS DELITOS. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR AS CONDENAÇÕES. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA ANTE A PEQUENA QUANTIDADE DE MUNIÇÃO APREENDIDA. INVIABILIDADE. APREENSÃO EM CONTEXTO DE TRÁFICO DE DROGAS. ACENTUADA REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. MANTIDO O REGIME PRISIONAL E A NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes.

2. A conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação do paciente por tráfico de drogas, foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado não apenas na quantidade de entorpecente apreendido - 5,6kg de maconha (e-STJ, fl. 86) -, mas principalmente nas circunstâncias que culminaram em sua prisão em flagrante - após policiais militares receberem diversas denúncias anônimas apontando que o paciente estaria traficando drogas, razão pela qual passaram a monitorá-lo e durante uma campanha, puderam visualizá-lo com um tonel azul e, ao realizarem a abordagem, encontraram os entorpecentes (e-STJ, fl. 85); acrescente-se a isso, o fato de o próprio paciente haver confessado que estava guardando a droga apreendida, supostamente de propriedade do indivíduo de prenome Lúcio, a pedido de uma pessoa de vulgo "Matuto", o qual indicaria posteriormente ao interrogado a quem ele iria entregar o entorpecente (e-STJ, fl. 85). Não bastasse isso, à época dos fatos, ele cumpria pena pela prática de crime idêntico (comercialização de "maconha"), tudo isso a indicar que estava praticando novamente a mercancia ilícita.

3. Nesse contexto, reputo demonstradas a materialidade e autoria delitivas para o delito de tráfico de drogas, inexistindo ilegalidade em sua condenação, sendo que entendimento diferente, como pretendido, repito, demandaria a imersão vertical na moldura fática e probatório delineada nos autos, providência incabível na via processual eleita.

4. Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

5. Quanto à negativa de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, foi asseverado pela Corte pernambucana que Ronaldo é reincidente, eis que, à época dos fatos, possuía condenação anterior irrecorrível nos autos da ação penal nº 2227-57.2008.8.17.0640 (ID 21858995), não preenchendo, portanto, todos os requisitos legais para fazer jus à benesse em comento (e-STJ, fl. 87). Desse modo, não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada na negativa de reconhecimento do tráfico privilegiado ao paciente, ante a ausência do primeiro requisito cumulativo exigido em Lei, que é a primariedade.

6. Na hipótese dos autos, conquanto seja possível, excepcionalmente, reconhecer a atipicidade material do crime elencado na Lei n. 10.826/2003, verifica-se que o paciente foi preso em flagrante com 5,6kg de maconha, enquanto à época dos fatos, cumpria pena pela prática de delito idêntico, além de haverem sido apreendidas 9 munições calibre .380 e uma espingarda calibre 12; sendo, portanto, descabida a flexibilização do entendimento consolidado desta Corte, já que não restam preenchidos os requisitos para o reconhecimento do princípio da insignificância, máxime o reduzido grau de reprovabilidade da conduta

(STF, HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19.11.2004). Precedentes.

7. Inalterado o montante da sanção e considerando-se a reincidência do paciente, fica mantido o regime inicial fechado e a negativa de substituição da reprimenda, por expressa determinação legal, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", e art. 44, ambos do Código Penal.

8. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 854.390/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 29/9/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES. ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Com base nas provas orais e demais elementos probatórios colhidos judicial e extrajudicialmente, segundo o Tribunal de origem, ficou provado que o paciente tinha em seu poder oito pedras de crack, visando o tráfico de drogas, após apuração de denúncias anônimas de indivíduo vendendo drogas na localidade.

2. Demonstradas autoria e materialidade pelas instâncias a quo, soberanas em matéria fático-probatória, não cabe a esta Corte Superior infirmar seu entendimento para fins de absolvição, "na medida em que tal análise não se limita a critérios estritamente objetivos, exigindo incursão na seara probatória dos autos" (AgRg no HC n. 682.283/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/9/2021).

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 818.507/PE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 15/9/2023.)

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Como se vê, o tema relativo à invasão de domicílio não foi decidido pela Corte estadual, o que inviabiliza seja examinado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. TESE DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITOS DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28, DA LEI N. 11.343/2006 OU DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante reiterada manifestação desta Corte, não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental.

2. A suposta violação de domicílio não foi apreciada pelo Tribunal a quo, de modo que não pode ser conhecida originariamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

3. As instâncias ordinárias, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluíram pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação do Agravante pelo delito de tráfico ilícito de drogas, ressaltando a prova testemunhal e as circunstâncias da apreensão pelos agentes da polícia. Assim, para se acolher a pretendida absolvição do Acusado, ou mesmo a desclassificação da conduta para o delito previsto no art. 28, da Lei de Drogas, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos

autos, o que se mostra incabível na via do habeas corpus.

4. Segundo a orientação desta Corte Superior de Justiça, "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso" (AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021; sem grifos no original).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 847.152/MG, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. PROVAS SUFICIENTES DO TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO APROFUNDADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A apontada ilicitude das provas existentes em desfavor do acusado - porque, segundo a defesa, haveriam sido obtidas por meio de violação de domicílio - não foi analisada pelo Tribunal de origem, o que impede a apreciação dessa questão diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, se assim o fizer, incidir na indevida supressão de instância.

2. Embora a defesa haja suscitado a matéria em primeiro grau, não o fez na apelação - na qual se limitou a pleitear a desclassificação e a redução da pena -, razão pela qual a Corte estadual não se pronunciou a respeito.

3. As instâncias ordinárias, depois de minuciosa análise das provas dos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas. Na hipótese, foram apontados diversos elementos probatórios para demonstrar a prática delitiva, como: a campana policial que visualizou o ato de venda; o depoimento do usuário de drogas que havia acabado de adquiri-las do réu; a análise das conversas telefônicas extraídas do celular do acusado, que confirmam a venda das substâncias; a quantidade de drogas; a apreensão de objetos usados para praticar o delito, tais como balança de precisão, tesoura e fita isolante, com resquícios de entorpecentes, entre outros.

4. Para entender-se pela desclassificação da conduta imputada ao paciente para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 842.756/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 2/10/2023.)

No que se refere à tipificação da conduta como crime de tráfico, não obstante a pequena quantidade de entorpecentes apreendida, a Corte de origem entendeu que foi suficientemente comprovada a prática do delito mencionado, a partir do conjunto probatório produzido nos autos, sobretudo a prova testemunhal produzida, de forma que alcançar conclusão diversa demandaria revolvimento fático-probatório, vedado em *habeas corpus*.

Ademais, de somenos importância, nesse caso, a quantidade de entorpecentes encontrada para fim da pretendida desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da

Lei 11.343/2006. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE POR GUARDAS MUNICIPAIS. ILEGALIDADE NÃO RECONHECIDA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme jurisprudência consolidada desta Corte Superior, não há falar em ilegalidade na prisão em flagrante realizada por guardas civis municipais. Consoante disposto no art. 301 do CPP, "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito". Precedentes. (AgRg no HC n. 748.019/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.)

2. Prevalece neste Superior Tribunal de Justiça a diretriz no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas, por se tratar de crime de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida. (AgRg no RHC n. 164.509/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.)

3. Por fim, as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, firmaram compreensão no sentido da efetiva prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes pelo paciente. E, como cediço, o habeas corpus, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação ou de desclassificação do crime descrito no art. 33 para o art. 28, ambos da Lei nº 11.343/06.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 784.142/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 24/3/2023.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A prova testemunhal, somada ao conjunto probatório trazido como fundamento no acórdão impugnado, demonstra que - apesar da pequena quantidade de entorpecente apreendido - o recorrente estava, de fato, realizando a comercialização de drogas. Dessa forma, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição do recorrente, ou até mesmo pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.222.297/SE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 861.764 / PR
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0375832-8

Número de Origem:
00023962720158160155 23962720158160155 827592015

Sessão Virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNA ISABELLE DOS SANTOS
ADVOGADO : BRUNA ISABELLE DOS SANTOS - PR113748
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : FERNANDO WINNI BUENO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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 : FERNANDO WINNI BUENO (PRESO)
ADVOGADO : BRUNA ISABELLE DOS SANTOS - PR113748
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 10 de junho de 2024