



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 869296 - MG (2023/0414033-4)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : JOHN MARIO AGUIAR DA SILVA
ADVOGADO : HABIB RIBEIRO DAVID - MG118354
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INGRESSO EM DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. APREENSÃO DE ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. PENA DE 5 ANOS. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, no qual se enfrentou o Tema 280 de Repercussão Geral, fixou o entendimento de que *"a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados"*.

II - No julgamento do HC n. 598.051/SP, em 2/3/2021, pela Sexta Turma desta Corte Superior, assentou-se que não houve a concessão de salvo-conduto a todas as condenações por tráfico ilícito de drogas praticadas em domicílio, devendo-se analisar, caso a caso, as circunstâncias de cada prisão em flagrante (HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 15/3/2021).

III - Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça compreende que é possível o ingresso de policiais em domicílio, mesmo sem mandado judicial ou consentimento do morador, caso haja fundadas razões da ocorrência da prática de crime no local, à luz do artigo 240 do Código de Processo Penal.

IV - Na hipótese, conforme consignado na decisão agravada, diante das informações recebidas e da tentativa de fuga do acusado ao avistar os policiais,

verifica-se que havia fundadas razões da ocorrência do crime permanente imputado ao agravante, aptas ao embasamento do ingresso domiciliar. Efetivamente, em que pese a irresignação da Defesa, fato é que o agravante restou condenado com amparo em provas de autoria e materialidade do delito, sob a égide da confirmação judicial.

V - O Tribunal de origem - dentro do seu livre convencimento motivado - apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor do agravante.

VI - É imperioso enfatizar que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o acusado não se dedicaria a atividades delituosas e/ou não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do *habeas corpus*.

VII - O regime inicial fechado é o adequado para cumprimento da pena de 5 anos de reclusão, diante da aferição desfavorável de circunstância judicial (quantidade de droga), nos termos dos art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

VIII - Neste agravo regimental não foram apresentados argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, devendo ser mantida a decisão impugnada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 869296 - MG (2023/0414033-4)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : JOHN MARIO AGUIAR DA SILVA
ADVOGADO : HABIB RIBEIRO DAVID - MG118354
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INGRESSO EM DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. APREENSÃO DE ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. PENA DE 5 ANOS. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, no qual se enfrentou o Tema 280 de Repercussão Geral, fixou o entendimento de que *"a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados"*.

II - No julgamento do HC n. 598.051/SP, em 2/3/2021, pela Sexta Turma desta Corte Superior, assentou-se que não houve a concessão de salvo-conduto a todas as condenações por tráfico ilícito de drogas praticadas em domicílio, devendo-se analisar, caso a caso, as circunstâncias de cada prisão em flagrante (HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 15/3/2021).

III - Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça compreende que é possível o ingresso de policiais em domicílio, mesmo sem mandado judicial ou consentimento do morador, caso haja fundadas razões da ocorrência da prática de crime no local, à luz do artigo 240 do Código de Processo Penal.

IV - Na hipótese, conforme consignado na decisão agravada, diante das informações recebidas e da tentativa de fuga do acusado ao avistar os policiais, verifica-se que havia fundadas razões da ocorrência do crime permanente imputado ao agravante, aptas ao embasamento do ingresso domiciliar. Efetivamente, em que pese a irresignação da Defesa, fato é que o agravante restou condenado com amparo em provas de autoria e materialidade do delito, sob a égide da confirmação judicial.

V - O Tribunal de origem - dentro do seu livre convencimento motivado - apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor do agravante.

VI - É imperioso enfatizar que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o acusado não se dedicaria a atividades delituosas e/ou não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do *habeas corpus*.

VII - O regime inicial fechado é o adequado para cumprimento da pena de 5 anos de reclusão, diante da aferição desfavorável de circunstância judicial (quantidade de droga), nos termos dos art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

VIII - Neste agravo regimental não foram apresentados argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, devendo ser mantida a decisão impugnada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JOHN MARIO AGUIAR DA SILVA em face de decisão proferida, às fls. 82-95, que denegou o *habeas corpus*.

Nas razões do agravo, às fls. 100-120, a parte recorrente reitera os argumentos de nulidade das provas em virtude da busca domiciliar sem justa causa.

Defende a possibilidade da aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, ao argumento de que pela quantidade de droga não se pode presumir a dedicação a atividades criminosas, bem como para fixar regime mais gravoso.

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso para que seja concedida a ordem de *habeas corpus*.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 137-139.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 145-148 pelo não provimento do agravo.

Ao manter a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos legais, conheço do agravo regimental.

Em que pesem os argumentos contidos nas razões recursais, o agravo não comporta provimento, porquanto a parte agravante não trouxe argumentos capazes de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, que deve ser mantida, máxime porque embasada em julgados desta Corte Superior de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, no qual se enfrentou o Tema 280 de Repercussão Geral, fixou o entendimento de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados".

Por outro lado, no julgamento do HC n. 598.051/SP, em 2/3/2021, pela Sexta Turma desta Corte Superior, assentou-se que não houve a concessão de salvo-conduto a

todas as condenações por tráfico ilícito de drogas praticadas em domicílio, devendo-se analisar, caso a caso, as circunstâncias de cada prisão em flagrante (HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 15/3/2021).

Nessa linha, as duas Turmas do Superior Tribunal de Justiça com competência em Direito Penal compreendem que é possível o ingresso de policiais em domicílio, mesmo sem mandado judicial ou consentimento do morador, caso haja fundadas razões da ocorrência da prática de crime no local, à luz do art. 240 do CPP. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. SITUAÇÃO FLAGRANCIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O ingresso em domicílio alheio, para se revestir de legalidade, deve ser precedido da constatação de fundadas razões que forneçam razoável certeza da ocorrência de crime no interior da residência. Em outras palavras, somente quando o contexto fático anterior à invasão fornecer elementos que permitam aos agentes de segurança ter certeza para além da dúvida razoável a respeito da prática delitiva no interior do imóvel é que se mostra viável o sacrifício do direito constitucional de inviolabilidade de domicílio.

2. Neste caso, policiais militares receberam informações sobre o armazenamento de drogas no endereço do agravante que, ao perceber a aproximação da viatura, escalou telhados de residências vizinhas para se evadir. Os policiais conseguiram alcançá-lo e realizar a prisão e, em seguida, os militares entraram na residência, onde encontraram aproximadamente 8 kg de maconha, distribuída em 12 tijolos.

3. Assim, não é possível albergar o pleito de reconhecimento de ilicitude da abordagem policial e da busca domiciliar, uma vez que as circunstâncias antecedentes forneceram aos agentes elementos suficientes para justificar a adoção das medidas, tendo em vista a situação flagrancial visível.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg nos EDcl no HC n. 811.043/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30/6/2023).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA CONDENAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento

do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que a "entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados".

2. O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem destacou que "a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar irritado o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar" (Sexta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017).

3. No caso, não há flagrante ilegalidade, porquanto, após denúncias específicas acerca da ocorrência do delito de tráfico de drogas, a diligência foi precedida de monitoramento do local e dos suspeitos, com visualização do paciente PATRICK, na garagem, na posse de drogas, o que configurou justa causa para a entrada dos policiais, resultando na apreensão de 1.253,91g (um quilo, duzentos e cinquenta e três gramas e noventa e um centigramas) de cocaína e uma pistola calibre .22 carregada com 4 munições intactas, além de balança de precisão e petrechos do tráfico de drogas; estando híginas, portanto, as provas produzidas.

4. Verifica-se a existência de situação emergencial que inviabilizaria o prévio requerimento de mandado judicial, evidenciando-se a existência de razões suficientes para mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, estando atendidas a contento as premissas jurisprudenciais estabelecidas pelos tribunais superiores quanto à questão da entrada forçada de agentes de segurança em domicílio, afastando-se a ilicitude da prova apontada pela defesa.

5. A alegação de insuficiência probatória para a condenação constitui indevida inovação recursal.

6. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(AgRg no HC n. 748.298/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 18/4/2024).

Outrossim, no tocante às circunstâncias do flagrante, esta Corte já decidiu que o depoimento policial merece credibilidade em virtude da fé pública inerente ao exercício da função estatal, só podendo ser relativizado diante da existência de indícios que

apontem para a incriminação injustificada de investigados por motivos pessoais (AgRg no HC n. 815.812/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 22/5/2023; AgRg no AREsp n. 2.295.406/TO, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 24/4/2023).

Feitas estas considerações iniciais, passo ao caso concreto.

Ao cotejar as alegações vertidas na exordial com a fundamentação exposta no acórdão impugnado, não se divisa a existência de ilegalidade ou constrangimento ilegal ao direito ambulatorial da parte recorrente.

Por elucidativos, confirmam-se os excertos do julgado de origem quanto ao ponto pertinente (fls. 44-46):

"Ilicitude da prova obtida pela entrada dos policiais na residência do réu sem autorização judicialA defesa arguiu preliminarmente que se declare a ilicitude da prova obtida desde a prisão em flagrante do agente, já que os policiais militares entraram em sua casa sem autorização judicial.

Não vejo como acolher.

Os delitos pelos quais o apelante foi condenado são delitos de posse, portanto permanentes, e o flagrante, nesse caso, perdura enquanto a permanência não se cessa.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados deste Tribunal:[...]A matéria sob foco também já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário603.616/RO, Rel. o Min. Gilmar Mendes. Na ocasião, entendeu-se que a entrada pelos policiais na residência do agente pode ser feita sem mandado judicial, mesmo em período noturno, desde que haja fundadas razões para tanto, tendo-se fixado a seguinte tese: "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados".

As provas produzidas em audiência, f. 339 (mídia), de todo modo, revelaram que a mãe do apelante autorizara a entrada dos policiais no imóvel, tendo as drogas sido encontradas precisamente no quarto dele.

Assim, rejeito a preliminar."

Destaque-se, ainda, o seguinte trecho da sentença (fls. 28-30):

"Alega preliminarmente a defesa que a busca realizada na residência do réu teria sido ilegal em razão de não ter sido apresentado mandado de busca e apreensão.

Verifico que no caso dos autos, as substâncias entorpecentes foram apreendidas na casa do réu, o que configura a prática do delito do art. 33 da Lei de Tóxicos e este, como sabido, é um delito de natureza permanente e como tal, sua execução se protraí no tempo, sendo constante o flagrante. Por conta disso, em havendo drogas depositadas no interior de uma residência, pode a polícia nela penetrar sem a anuência de seus moradores sem que isso signifique a violação de qualquer garantia constitucional.

Não sem razão, Julio Fabbrini Mirabete assim leciona:

"No crime de tráfico de entorpecente é admissível que a autoridade policial ingresse em casa alheia, mesmo que seja à noite, independentemente do consentimento do morador e sem a expedição de mandado judicial para efetuar a prisão em flagrante, pois trata-se de crime permanente em que o flagrante é contínuo" (in Mirabete, CPP Interpretado, Ed. Atlas, 8ªed., 2001, p. 652).

O Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento no sentido de que, em se tratando de crime de tráfico de entorpecentes, de natureza permanente, torna-se desnecessária, inclusive, a expedição de mandado de busca e apreensão, não havendo, portanto, que se falar em ilegalidade de tal procedimento e da prisão em flagrante efetuada.

Nesse sentido os seguintes julgados:[...]Afasto a preliminar arguida.[...]Compareceram em juízo os policiais militares participantes da operação, a saber, Luciano Gama Firmino e Roberto Luiz Junior, que confirmaram o teor da exordial acusatória e dos REDS.

Consta na denúncia que no dia dos fatos os militares receberam informações de moradores dando conta que um indivíduo de alcunha "Ga", moreno, trajando bermuda preta e camisa azul, a saber, o réu GABRIEL, estava traficando drogas na Rua Cinco de Janeiro, altura do nº 51, no bairro e que o réu JOHN estava guardando em sua residência certa quantidade de drogas e armas de fogo, sendo que os indivíduos vendem as drogas para um traficante da região conhecido como EULER.

Diante das informações, os militares deslocaram-se até o referido local, onde avistaram o réu GABRIEL com as características repassadas, que tentou evadir, mas fora alcançado, dispensando uma sacola plástica contendo 14 (quatorze) buchas de maconha em seu interior.

Em diálogo com os policiais, GABRIEL informou que vende drogas há aproximadamente um ano, que cada bucha de maconha seria vendida pelo valor de R\$5,00 e que o restante da droga estava escondido na casa de JOHN e que paga a ele a quantia de R\$50,00 para a guarda das drogas.

Por conseguinte, os militares dirigiram-se até a casa de JOHN e tiveram sua entrada franqueada pela mãe do denunciado. Realizadas buscas, foi localizada então uma bolsa contendo 210 (duzentos e dez) buchas de maconha e mais três porções da mesma substancia, duas munições calibre 9mm, duas facas, quatro fitas adesivas e várias embalagens plásticas para dólar drogas. No interior do quarto de JOHN foi localizada em cima do guarda roupa uma sacola contendo 04 barras de maconha e uma arma de fogo calibre .380, carregada e municiada com três munições. O peso total da droga somou 4.202,0g (quatro mil duzentos e dois gramas).

O castrense Luciano Gama Firmino complementou que receberam informações de moradores dando conta que JOHN era parceiro de GABRIEL e estaria armazenando entorpecentes e armas de fogo em sua residência, que no dia dos fatos GABRIEL foi abordado, assumiu a traficância de entorpecentes e disse que pagava R\$50,00 para que JOHN guardasse materiais ilícitos em sua casa e que foram até a residência de JOHN e encontraram entorpecentes, arma de fogo e munições.

O militar Roberto Luiz Junior acrescentou que foi o responsável por encontrar os entorpecentes, arma de fogo e munições no interior da residência de JOHN e que ficou constatado que a arma de fogo era proveniente de roubo.

Como sabido, o policial - agente que passou pelo crivo do exame de sua condição pessoal para ingresso no serviço público- goza da presunção de idoneidade moral, sendo, pois, suas declarações desejáveis no processo, salvo se prova em contrário houver da lisura de sua versão. Acerca da credibilidade dos testemunhos dos milicianos, o trato pretoriano: "O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que não há irregularidade no fato de o policial que participou das diligências ser ouvido como testemunha. Ademais, o só fato de a testemunha ser policial não revela suspeição ou impedimento". (STF - HC nº 76.557-RJ, 2º Turma, rel. p/ o acd Min. Carlos Velloso, j. em 04/08/1998, in Revista Trimestral de Jurisprudência, v. 176, p. 759 e Jurisprudência Mineira, v. 155, p. 579).

O depoimento policial, já consolidado pela doutrina e em nossa jurisprudência, tem o mesmo valor de qualquer outro testemunho e que deve ser levado em consideração, sobretudo quando, enquanto agente público, presta compromisso legal de dizer a verdade e é possuidor de fé pública. Seria um contrassenso negar validade às suas afirmações, vez que investidos pelo Estado desta função repressora.

Outrossim, a defesa do réu não trouxe qualquer prova que desconstitua ou desacredite os depoimentos prestados pelos milicianos, não existindo óbice algum ao seu aproveitamento.

Foram ouvidas as informantes arroladas pela defesa, a saber, Alice Lima de Oliveira e Rubem Ângelo da Silva, que por serem parentes do réu apenas prestaram informações.

A informante Alice Lima de Oliveira informou que é mãe de criação do acusado e que no dia dos fatos estava deitada em sua residência quando os policiais adentraram, que não viu o material encontrado no quarto do réu e que JOHN trabalha em uma padaria.

O informante Rubem Ângelo da Silva disse que é tio do réu, que no dia dos fatos ao chegar na residência os materiais já haviam sido arrecadados e atestou a boa conduta de JOHN.

O réu JOHN MARIO AGUIAR DA SILVA em juízo (mídia fls. 339), informou que não tem apelido, que tem 23 anos, que mora com sua mãe e seu tio, que está cursando o 3º ano do ensino médio e concluindo o curso de vigilante armado, que não é usuário de drogas, que nunca foi preso e nem condenado anteriormente, que trabalha como porteiro no Shopping Boulevard e recebe cerca de R\$2.000,00 a R\$2.500,00 por mês, conhece os corréus GABRIEL e EULER de vista e que EULER foi assassinado.

Quanto ao dia dos fatos, JOHN disse que não estava em casa quando os militares adentraram e fizeram buscas, que de fato havia uma mochila no interior do seu guarda roupa, que foi coagido por EULER para guardá-la, que não sabia que se tratavam de entorpecentes e arma de fogo e que não recebeu nada em troca pela guarda."

Da análise da fundamentação empreendida pelas instâncias ordinárias, verifica-se que a pretensão defensiva não se mostra inconteste ou incontroversa à luz da normatividade aplicável à espécie e da moldura fático-jurídica delineada no aresto impugnado.

Como se extrai dos autos, os policiais narraram que receberam informações de moradores dando conta de que um indivíduo - o corréu GABRIEL- estava traficando drogas na Rua Cinco de Janeiro, e que o réu JOHN estava guardando em sua residência certa quantidade de drogas e armas de fogo, sendo que os indivíduos vendem as drogas para um traficante da região conhecido como EULER. Diante das informações, os militares deslocaram-se até o referido local, onde avistaram o corréu GABRIEL com as características repassadas, que tentou evadir, mas fora alcançado, dispensando uma sacola plástica contendo 14 (quatorze) buchas de maconha em seu interior. Gabriel informou que o restante da droga estava escondido na casa do réu JOHN. Por conseguinte, os militares dirigiram-se até a casa do ora agravante e tiveram sua entrada franqueada pela mãe do denunciado, onde foram encontradas 210 (duzentos e dez) buchas de maconha e mais 3 (três) porções da mesma substância e 2 (duas) munições calibre 9mm.

Assim, havia fundadas razões da ocorrência de crime permanente no domicílio

do acusado aptas ao embasamento do ingresso domiciliar por parte dos policiais. Apesar da irresignação da Defesa, fato é que o agravante restou condenado com amparo em provas de autoria e materialidade do delito, sob a égide da confirmação judicial.

De mais a mais, é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do habeas corpus (e do seu recurso) para a análise de teses que demandem incursão no acervo fático-probatório, como no caso das circunstâncias fáticas que envolveram a situação do flagrante. Sobre o tema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL. NULIDADE DE ALGIBEI RA. FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. LEGALIDADE DA MEDIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

4. Na hipótese, conforme destacado pela Corte local, soberana na análise dos fatos e provas, está bem delimitada, pelo acervo probatório produzido na origem, e que não pode ser revisto no mandamus, notadamente no bojo de condenação transitada em julgado e mantida pela Corte local em sede de revisão criminal, a justa causa para a ação dos policiais, posto que o réu encontrava-se no interior de uma casa abandonada, supostamente utilizada para o tráfico de drogas pelo acusado, momento em que, já no interior do imóvel, os agentes públicos depararam-se com o paciente, que foi abordado. Em revista pessoal, foi apreendida a quantia de R\$ 115,00 (cento e quinze reais) em seu poder, além de 12 (doze) porções de crack.

5. Ademais, Verificada justa causa para a realização da abordagem policial, tomando-se como base o quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, alcançar conclusão em sentido diverso demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, incabível na via do habeas corpus (HC 230232 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO D Je-s/n, DIVULG 06-10-2023, PUBLIC 09-10-2023).

6. Por fim, para se concluir de maneira diversa da Corte de origem e acolher a pretensão desclassificatória, nos moldes da pretensão defensiva, seria necessário proceder ao revolvimento das provas produzidas nos autos, o que não se mostra cabível na estreita via do habeas corpus, notadamente nos autos de condenação transitada

em julgado e mantida em sede de Revisão Criminal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 874.205/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/2/2024).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL. JUSTA CAUSA DEMONSTRADA. DISPENSA DE DROGAS NA POSSE DO ACUSADO QUANDO AVISTADO PELOS POLICIAIS. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MATÉRIA NOVA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

3. "Desconstituir as conclusões da instância ordinária a respeito da dinâmica do flagrante demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus". (AgRg no HC n. 708.314/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de 19/10/2022.)

4. Incabível a análise da questão do reconhecimento do tráfico privilegiado por se tratar de matéria estranha à inicial, constituindo indevida inovação recursal trazida apenas nas contrarrazões ao agravo regimental, de modo que dela não se deve conhecer.

5. Agravo regimental provido para reconsiderar a decisão anterior e denegar o habeas corpus" (AgRg no HC n. 750.295/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato - Desembargador convocado do TJ/DF, DJe de 15/12/2023).

Diante disso, não se constatou a flagrante ilegalidade apontada.

Quanto à negativa de incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, bem como a fixação do regime prisional inicial fechado, sem razão também a defesa.

In casu, o Tribunal *a quo* - dentro do seu livre convencimento motivado - apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor do agravante.

Para tanto, destacou o Tribunal de origem que (fl. 47):

"Noutro giro, as penas não carecem de retoque.

Tanto as do tráfico como as do delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido ficaram no mínimo legal.

O redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas não tem lugar. Como dito, há informações concretas (depoimentos dos militares e relatório de investigação de f. 50) de que o apelante se dedica a atividades criminosas. Em sua casa, afinal, foi encontrada exorbitante quantidade de maconha: 4.200,00 g, f. 153.

Para o traficante adquirir tal quantidade de entorpecentes - ainda que se trate de hipótese de coautoria, como sucede no caso concreto - é indispensável que ele tenha um considerável mercado consumidor, para que este dê vazão ao material ilícito e, conseqüentemente, possibilite que o agente adquira mais e mais drogas. Somente tem em seu poder tal quantidade de drogas aquele que, já estabelecido no "ramo", detém grande número de clientes ou, o que é pior, está na parte alta da pirâmide da rede de distribuição ao varejo ou mesmo a traficantes menores.

De se ressaltar que referida condição não é alcançada pelo agente de uma hora para outra, sendo pressuposta a dedicação ao comércio ilícito, notadamente para que haja reconhecimento pelos usuários, o incremento do giro de capital e, com isso, a condição para que se adquira a confiança dos traficantes distribuidores e/ou produtores para o fornecimento de uma quantidade maior de entorpecentes.

Conservo o regime inicial fechado quanto ao tráfico e o aberto no que tange ao delito punido com detenção.

Relativamente ao tráfico, vale referir que o Supremo Tribunal Federal, entendendo que a quantidade de drogas tem influência normativa na eleição do regime, aplicou o semiaberto a réu cuja reprimenda privativa de liberdade estava dentro de "quantum" que, à luz da aplicação isolada do § 2º do artigo 33 do Código Penal, permitir-lhe-ia, a princípio, iniciar o cumprimento da pena em regime aberto. Nesse caso, a Corte Suprema considerou exatamente a quantidade de drogas. Trazendo essa digressão ao caso concreto, de jeito a com ele traçar raciocínio análogo, em paralelismo, tenho que o regime fechado (embora o tamanho da sanção por si só pudesse comportar regime mais brando) é o que, ante a exorbitante quantidade de entorpecentes, mostra-se mais adequado. A mencionada decisão encontra-se no informativo de 1º de abril de 2016 (cf., ainda, HC 131.887/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 7.3.2016; HC133308/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.3.2016)."

Assim, diante da indicação de que o réu se dedica à atividade criminosa, não se constata a existência de flagrante constrangimento ilegal que autorize a atuação desta Corte Superior.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA. APREENSÃO DE ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo, em sintonia com a orientação jurisprudencial desta Corte, entendeu correto o aumento da pena-base do paciente, tendo tal majoração sido justificada pela apreensão de elevada quantidade de entorpecentes - 9,1kg de cocaína -, porquanto a quantidade e a natureza da droga (art. 42 da Lei n.11.343/2006) são preponderantes em relação às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - CP, a justificar, pois, o aumento acima de 1/6.

2. Na terceira etapa da dosimetria da pena, correto o indeferimento da aplicação da causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porquanto constatada a dedicação do réu a atividades criminosas, notadamente em razão das circunstâncias do delito - apreensão de 13 munições de calibre 380, além da quantidade e natureza dos entorpecentes - de modo que o paciente não preenche os requisitos para a diminuição da pena.

3. Ressalte-se que a utilização da quantidade/natureza da droga apreendida para elevar a pena-base (primeira fase) não configura bis in idem, uma vez que a benesse preconizada no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi afastada pela Corte de origem não apenas com esteio na quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, mas também em razão das circunstâncias do delito que demonstraram que o agente se dedicava às atividades criminosas, no caso, a apreensão concomitante de munição de grosso calibre.

4. A quantidade e a natureza da droga apreendida, aliadas aos outros elementos probatórios coligidos aos autos, demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

5. Indeferido o pleito de aplicação da minorante e mantida a pena definitiva em 5 anos de reclusão, a pretensão de substituição da reprimenda corporal não merece subsistir, em razão da ausência do preenchimento do requisito objetivo previsto no artigo 44, I, do Código

Penal - CP.

6 . *Agravo regimental desprovido*" (AgRg no HC n.764.180/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 24/3/2023).

Em reforço: AgRg no HC n. 804.305/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 17/3/2023 e AgRg no HC n. 758.030/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 16/3/2023.

De mais a mais, é imperioso enfatizar que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o agravante não se dedicaria a atividades delituosas e/ou não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amalhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 E REGIME PRISIONAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática que negou provimento ao recurso em habeas corpus.

2. Ao vedar a incidência do redutor especial da pena (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), a instância ordinária sopesou tanto a natureza e diversidade das drogas quanto as circunstâncias do flagrante, que, na perspectiva do órgão julgador, demonstram a dedicação do ora agravante a atividades criminosas.

3. Uma vez afastado o redutor, ao argumento de que o agravante se dedicava a atividades criminosas, não se mostra possível rever tal entendimento para fazer incidir a causa especial de diminuição, porquanto demandaria revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus (HC n. 683.182/SP, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe 5/10/2021).

4. A fixação do regime inicial fechado com base nas circunstâncias judiciais negativas sopesadas na primeira fase são elementos aptos a justificar a fixação do regime inicial mais gravoso.

5. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 737.868/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma,

julgado em 2/8/2022, DJe de 4/8/2022).

No mesmo sentido: DJe de 4/8/2022 e AgRg no HC n. 745.106/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 8/8/2022.

Além disso, conforme justificado no acórdão recorrido, o regime inicial fechado é o adequado para cumprimento da pena de 5 anos de reclusão, diante da aferição desfavorável de circunstância judicial (quantidade de droga), nos termos dos art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DO ENTORPECENTE. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A existência de circunstância judicial negativa - quantidade de drogas apreendidas, que inclusive serviu para afastar a pena-base do mínimo legal, constitui fundamentação idônea, que possibilita o agravamento do regime, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas" (AgRg no HC n. 690.756/SP, relator Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 3/11/2021).

2. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 836.999/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 18/4/2024).

Por fim, destaque-se que, no presente agravo regimental, não se aduziu qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos. Acerca do tema: AgRg no HC n. 804.533/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 17/3/2023; e AgRg no HC n. 659.003/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 30/3/2023.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 869.296 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0414033-4

Número de Origem:

00239070220178130024 0024170023907 07376645620168130024 10024170023907001
10024170023907002 239070220178130024 24170023907 7376645620168130024

Sessão Virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HABIB RIBEIRO DAVID
ADVOGADO : HABIB RIBEIRO DAVID - MG118354
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOHN MARIO AGUIAR DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : JOHN MARIO AGUIAR DA SILVA
ADVOGADO : HABIB RIBEIRO DAVID - MG118354
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024