



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2530824 - SP (2023/0458193-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS CAETANO
ADVOGADO : MARILEY GUEDES LEÃO - SP192473
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. REVISÃO CRIMINAL. PRELIMINAR. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEITADA. NULIDADE PELA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA APRECIADOS EM *HABEAS CORPUS*. REITERAÇÃO. PREJUDICIALIDADE. DOSIMETRIA. CABIMENTO RESTRITO. AUSÊNCIA DE PROVAS NOVAS E DE ILEGALIDADE. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO VINCULANTE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não merece prosperar a tese de ofensa ao art. 41 do CPP, pois, de acordo com a jurisprudência desta Corte, "após a prolação de sentença condenatória, em que é realizado um juízo de cognição mais amplo, perde força a discussão acerca de eventual inépcia da denúncia" (REsp 1.166.299/RJ, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 3/9/2013).
2. A revisão criminal, preconizada no artigo 621 do Código de Processo Penal, será admitida: i) por contrariedade à lei ou provas constantes dos autos; ii) sentença condenatória se fundamentar em prova falsa; e iii) novos fatos denotarem modificação da situação para inocência ou redução de pena.
3. Em consulta ao sítio eletrônico deste Superior Tribunal de Justiça, constata-se que os pedidos de reconhecimento da nulidade da prova decorrente da violação de domicílio e de absolvição pelo crime de associação ao tráfico de drogas, já foram apreciados por esta Corte, no julgamento do HC 737.173/SP, de minha relatoria, publicado em 28/4/2022, prejudicando o recurso quanto a estes pedidos.
4. O parecer do Ministério Público não vincula o julgador, que decide com base no princípio do livre convencimento motivado, sem que daí se extraia qualquer ofensa ao princípio acusatório.
5. No tocante à dosimetria da pena, a revisão criminal tem cabimento restrito, apenas admitida quando, após a sentença, forem descobertas novas provas que demonstrem eventual equívoco do juízo sentenciante, ou na ocorrência de flagrante ilegalidade. Destarte, a revisão não pode ser utilizada como se apelação (ou recurso especial) fosse.
6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 19 de março de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2530824 - SP (2023/0458193-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS CAETANO
ADVOGADO : MARILEY GUEDES LEÃO - SP192473
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. REVISÃO CRIMINAL. PRELIMINAR. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEITADA. NULIDADE PELA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA APRECIADOS EM *HABEAS CORPUS*. REITERAÇÃO. PREJUDICIALIDADE. DOSIMETRIA. CABIMENTO RESTRITO. AUSÊNCIA DE PROVAS NOVAS E DE ILEGALIDADE. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO VINCULANTE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não merece prosperar a tese de ofensa ao art. 41 do CPP, pois, de acordo com a jurisprudência desta Corte, "após a prolação de sentença condenatória, em que é realizado um juízo de cognição mais amplo, perde força a discussão acerca de eventual inépcia da denúncia" (REsp 1.166.299/RJ, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 3/9/2013).
2. A revisão criminal, preconizada no artigo 621 do Código de Processo Penal, será admitida: i) por contrariedade à lei ou provas constantes dos autos; ii) sentença condenatória se fundamentar em prova falsa; e iii) novos fatos denotarem modificação da situação para inocência ou redução de pena.
3. Em consulta ao sítio eletrônico deste Superior Tribunal de Justiça, constata-se que os pedidos de reconhecimento da nulidade da prova decorrente da violação de domicílio e de absolvição pelo crime de associação ao tráfico de drogas, já foram apreciados por esta Corte, no julgamento do HC 737.173/SP, de minha relatoria, publicado em 28/4/2022, prejudicando o recurso quanto a estes pedidos.
4. O parecer do Ministério Público não vincula o julgador, que decide com base no princípio do livre convencimento motivado, sem que daí se extraia qualquer ofensa ao princípio acusatório.
5. No tocante à dosimetria da pena, a revisão criminal tem cabimento restrito, apenas admitida quando, após a sentença, forem descobertas novas provas que demonstrem eventual equívoco do juízo sentenciante, ou na ocorrência de flagrante ilegalidade. Destarte, a revisão não pode ser utilizada como se apelação (ou recurso especial) fosse.
6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **ANTÔNIO CARLOS CAETANO** (e-STJ, fls. 371-378) de decisão, por mim proferida (e-STJ, fls. 344-352), em que conheci do

agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nesta extensão, negar-lhe provimento.

Reitera o pedido de reconhecimento da inépcia da denúncia, por entender que o Ministério Público não descreveu a conduta que caracteriza o crime de associação ao tráfico de drogas.

Seguindo, destaca que a análise dos pedidos se limita à revisão dos elementos probatórios, não havendo necessidade de produção de nova prova.

Outrossim, requer o reconhecimento da nulidade das provas decorrentes da violação de domicílio, com a consequente absolvição do agravante.

Pondera que o ingresso no imóvel decorreu de mera denúncia anônima, sem a descrição de atos indicativos do tráfico de drogas.

Afirma que o agravante apenas foi visto saindo de sua casa, o que não caracteriza a fundada suspeita para a medida.

Complementa que a entrada na residência não foi autorizada.

Ainda, sustenta a Defesa que o MPF opinou pela concessão da ordem de *habeas corpus*, de ofício, para reconhecer a violação de domicílio.

No ponto, aduz que esta nulidade não foi apreciada em *habeas corpus* anterior, pois este foi liminarmente indeferido.

Postula, por fim, a reconsideração da decisão monocrática ou que submeta este agravo regimental à apreciação da Turma.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não merece guarida.

Observa-se que o agravante não trouxe argumentos suficientemente capazes de infirmar a decisão agravada, motivo pelo qual a mantenho por seus próprios fundamentos, os quais restaram assim consignados (e-STJ, fls. 344-352):

“Seguindo, extrai-se dos autos que o agravante foi condenado como incurso nos arts. 33, *caput*, e no art. 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/06, à pena de 11 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 1593 dias-multa.

A condenação transitou em julgado em 9/5/2022 (e-STJ, fl. 103).

Após, a Defesa ajuizou a presente revisão criminal, que foi parcialmente conhecida e, nesta parte, julgada improcedente.

No tocante à tese de inépcia da denúncia pela ofensa ao art. 41 do CPP, cumpre ressaltar que de acordo com a jurisprudência desta Corte, "após a prolação de sentença condenatória, em que é realizado um juízo de cognição mais amplo, perde força a discussão acerca de eventual inépcia da denúncia" (REsp 1.166.299/RJ, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 03/09/2013). A corroborar esse entendimento:

“[...] 1. A Corte de origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca da questão jurídica levantada em torno do art. 479 do Código de Processo Civil, tal como apresentada no recurso especial. E, embora a defesa tenha oposto embargos de declaração, não alegou, nas razões recursais, violação do art. 619 do Código de Processo Penal, a fim de viabilizar possível anulação do julgado por vício na prestação jurisdicional. Incidem, no ponto, os óbices das Súmulas 282/STF e 211/STJ, ante a ausência do indispensável prequestionamento. 2. A teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a ausência de indicação precisa da data e/ou horário em que ocorreram os fatos criminosos não gera, por si só, a inépcia da exordial acusatória, mormente in casu, em que a denúncia contém a exposição clara e objetiva do fato delituoso, com a narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais necessários, inclusive com o período de tempo aproximado em que as condutas imputadas ao réu ocorreram, permitindo, com isso, o exercício pleno do direito de defesa. Precedentes. 3. Além disso, esta Corte Superior tem enfatizado, em diversos julgados, que o advento de sentença condenatória acaba por fulminar a tese de inépcia, pois o provimento da

pretensão punitiva estatal denota a aptidão da inicial acusatória para inaugurar a ação penal, implementando-se a ampla defesa e o contraditório durante a instrução processual, que culmina na condenação lastreada no arcabouço probatório dos autos. 4. Agravo regimental improvido.’ (AgRg no AREsp n. 2.373.479/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 11/9/2023.)

Por sua vez, não merece prosperar o pedido de nulidade do acórdão, pela afronta ao art. 621, I, do CPP, ao argumento de que os pedidos se limitaram à revisão dos elementos probatórios, não havendo necessidade de produção de nova prova.

Como bem ponderou a Corte de origem, a Defesa busca reiterar parte dos pedidos já formulados anteriormente.

Assim, como é cediço, nos termos do art. 622 do CPP, não é “admissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas.”

Além do mais, a instância anterior colacionou trechos pertinentes do acórdão que manteve a condenação e ponderou que este foi devidamente fundamentado, não justificando o reexame dos elementos probatórios.

Segundo, em consulta ao sítio eletrônico deste Superior Tribunal de Justiça, constata-se que os pedidos de reconhecimento da nulidade da prova decorrente da violação de domicílio e de absolvição pelo crime de associação ao tráfico de drogas, já foram apreciados por esta Corte, no julgamento do HC 737.173/SP, de minha relatoria, publicado em 28/04/2022.

Verifica-se que naquele feito, o *habeas corpus* foi liminarmente indeferido, contudo, estas questões ventiladas pela Defesa neste agravo foram apreciadas e afastadas.

Para uma melhor apreciação, seguem trechos da decisão:

‘Assim, passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus, de ofício. Inicialmente, no que se refere à alegação de nulidade da prova colhida em virtude de violação de domicílio, o juízo sentenciante consignou:

‘Inicialmente consigno que a tese de provas ilícitas, arguida pela Douta Defesa dos acusados não merece prosperar. Postula a defesa, pela desconsideração dos autos, as drogas e objetos apreendidos alegando serem derivadas de meio ilícito de provas, vez que a denúncia anônima não possui condão de autorizar a invasão a domicílio. A despeito dessas alegação da defesa, verifico que conforme relatório final do inquérito Policial (fls. 142/152) bem como as declarações em juízo, consta que após a denúncia anônima recebida, os policiais passaram a investigar, realizando diligências sigilosas no local e, observando movimentação suspeita, percebendo que os acusados ingressam e saíam da casa. Na data dos fatos, passaram a observar o local a distância de forma discreta e, novamente notaram os acusados ao saírem e dirigirem-se em direção aos seus veículos automotores, oportunidade em que realizaram a abordagem dos acusados. “Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, nada impede a deflagração da persecução penal pela chamada “denúncia anônima”, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados (86.082, rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22.08.2008; 90.178, rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 26.03.2010; e HC 95.244, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 30.04.2010).’ (e-STJ, fl. 48)

O Tribunal de Justiça se manifestou nos seguintes termos:

‘Preliminarmente, não há que se falar em nulidade do feito porque baseada em prova ilícita, pois as provas produzidas na fase do inquérito policial foram reproduzidas em Juízo, amparadas pelo devido processo legal, garantidos o contraditório e a ampla defesa. Ainda que assim não fosse, inexistente a nulidade alegada, uma vez que a proibição de ingresso em casa alheia, inclusive à noite, sem mandado judicial, não se aplica à hipótese de prisão em flagrante pela prática de delito permanente, tal qual o

tráfico ilícito de entorpecentes, conforme artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal. Sendo assim, a alegação de quebra da custódia da prova por suposta irregularidade na apreensão dos entorpecentes não se verificou, pois os policiais foram uníssomos em relatar que abordaram os réus fora da residência, encontraram drogas nos veículos de ambos e, somente após os réus admitirem que teria mais droga na residência é que eles entraram no local, estando em clara hipótese de flagrante delito. Não houve, na espécie, portanto, violação de domicílio para obtenção das provas. (eSTJ, fl. 83)'

Como se verifica, o entendimento perfilhado pelas instâncias ordinárias está em harmonia com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616/RO, segundo o qual o ingresso dos policiais no domicílio do réu, sem autorização judicial ou consentimento do morador, será lícito quando houver fundadas razões da situação de flagrante delito naquela localidade. A propósito:

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

No caso, segundo se infere, a busca domiciliar foi precedida de campana no local, a qual durou vários dias, quando os agentes policiais puderam observar movimentação típica de tráfico de drogas, conforme denúncia anônima recebida.

Na data da abordagem, o corréu "Evandir" estava saindo do imóvel com uma sacola, juntamente com o paciente, e tentou fugir ao avistar os policiais. Em seguida, foi realizada uma busca no seu veículo e no do paciente, sendo encontrados diversos entorpecentes. Posteriormente, os réus admitiram que haveria mais droga na residência, ocasião na qual os policiais ingressaram no imóvel e encontraram o restante dos entorpecentes e petrechos utilizados na traficância.

Destarte, apenas depois de ser flagrado na posse da referida droga é que foi realizada

busca e apreensão em sua residência e encontrado o restante da droga armazenada no imóvel.

Sob tal contexto, não há como acolher a tese defensiva de ilicitude da prova, uma vez que evidente a presença de justa causa para a adoção da medida de busca domiciliar. No mesmo sentido:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO ESCRITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N.º 282 DA SUPREMA CORTE E N.º 211 DESTA CORTE SUPERIOR. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A tese de nulidade decorrente da falta de registro escrito da sentença condenatória não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Carece a questão, portanto, de prequestionamento, incidindo as Súmulas n.º 282 da Suprema Corte e n.º 211 desta Corte Superior. 2. Nos termos do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante, não se prestando como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade. 3. O tráfico ilícito de drogas é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão. 4. No caso concreto, a entrada na residência pela autoridade policial foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime, mormente pelo fato de que existiam denúncias apontando o Agravante como traficante local, sendo que os milicianos visualizaram o Acusado portando porções de droga. O Réu, ao perceber a presença dos agentes da lei, tentou dispersar os entorpecentes. 5. A concessão do benefício da gratuidade da justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos. Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexistência de pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções. 6. Agravo regimental desprovido.’ (AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019)

‘AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO. FLAGRANTE INICIADO FORA DO IMÓVEL. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo. 2. Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência. 3. A denúncia anônima desacompanhada de elementos preliminares indicativos de crime não constitui justa causa para o ingresso forçado de autoridades policiais, mesmo que se trate de crime permanente. 4. É indispensável que, a partir da notícia de suposta prática do delito de tráfico de entorpecentes, a autoridade policial realize diligências

preliminares para atestar a veracidade das informações recebidas, de modo que, antes de ingressar na residência indicada, constate movimentação atípica no local ou surpreenda o agente comercializando drogas. 5. A prova do consentimento de morador acerca do ingresso de policiais em residência sem mandado judicial para averiguação de situação de flagrante se faz mediante registro em vídeo e áudio e, sempre que possível, por escrito (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 15/3/2021; HC n. 616.584/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 6/4/2021; HC n. 625.504/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 17/3/2021). 6. Iniciado o flagrante fora do imóvel, com a apreensão de entorpecentes que foram entregues a terceira pessoa na presença das autoridades policiais, antes de o agente empreender fuga para dentro da residência, evidencia-se a justa causa para o ingresso forçado no domicílio. 7. A prisão preventiva é cabível mediante decisão fundamentada em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312, 313 e 315 do Código de Processo Penal. 8. 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. 9. A manutenção de custódia cautelar ganha reforço com a prolação de sentença condenatória que não concede a paciente que ficou preso durante toda a instrução processual o direito de recorrer em liberdade, por subsistirem as circunstâncias que justificaram a decretação da prisão preventiva 10. Agravo regimental desprovido' (AgRg no HC 612.972/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021; sem destaques no original.)

Por sua vez, quanto à alegação de ausência provas para a configuração do delito de tráfico de drogas, o Tribunal de origem pontuou:

‘O policial civil Fábio Luiz Ribeiro Lima disse em juízo que foram ao local descrito na exordial porque existiam diversas denúncias anônimas de que os réus embalariam e distribuiriam drogas na região. Ficaram em campanha por vários dias e verificaram que duas pessoas chegavam por volta de 08 horas e saíam por volta de 11 horas. No dia dos fatos, Evandir saiu com uma sacola plástica na mão e já guardou no veículo dele. Em seguida, realizaram a abordagem, sendo necessária força para conter Evandir. No interior do veículo foi encontrado cocaína, e no carro de Antônio outra quantidade de droga, momento em que eles admitiram que no interior da residência havia mais droga. Ao revistarem o imóvel, foi encontrado em buracos nos cômodos cerca de 28kg de drogas, entre cocaína, maconha e crack, além de prensas, balanças de precisão, invólucros vazios e remédios para misturarem na droga. No quintal, mais droga foi encontrada em um buraco. Em razão da quantidade de entorpecentes apreendido, solicitaram apoio de outras viaturas e os conduziram à Delegacia. Disse que as investigações duraram cerca de 15 dias e todas as vezes, exceto uma, chegava cada réu em seu próprio carro. A casa não era habitada, eles não moravam lá. Não conhecia os acusados anteriormente (mídia fls. 386). No mesmo sentido o depoimento do policial civil Caio Cesar Ewert de Campos, asseverando que tiveram informações que o imóvel apontado na denúncia era destinado à produção e armazenamento de drogas, realizando investigações em campanha, verificando que em períodos da manhã os réus chegavam em seus veículos, permaneciam no imóvel por algumas horas e depois saíam, cada um no seu veículo. No dia dos fatos, Antônio e Evandir saíram do imóvel, sendo que o último portava uma sacola plástica e jogou em seu veículo, razão pela qual realizaram a abordagem, sendo constatado que se tratava de entorpecente. Evandir reagiu bastante à abordagem, com socos e chutes. No veículo de Antônio também foi encontrada droga. Ambos admitiram que na residência existia mais entorpecentes. Em vistoria no imóvel, localizaram em buracos no chão, em tambores, cerca de 29 kg de maconha e cocaína e diversos instrumentos para emalo da droga e manuseio (mídia fls. 386). [...] Especialmente na hipótese em que as declarações dos policiais estão em perfeita sintonia com a dinâmica dos fatos, onde foram localizados no imóvel vultosa quantidade de droga (fls. 91/103 e 402/415 e fls. 434 fotografia nº

07), além de vários petrechos para fabricação e embalagem de droga, como liquidificadores, peneiras, bacias, balanças (fls. 434 fotografia nº 08), além de embalagens vazias em larga quantidade, conforme laudo pericial de fls. 429/444. Aliás, pelas fotografias constantes do laudo de fls. 429/444, verifica-se que o local não tinha condições mínimas de ser habitado de forma definitiva, conforme fotografias nº 02 (fls. 431), nº 05 (fls. 433), o que torna pueril a versão de Evandir e da testemunha Adauto que ali seria a moradia do primeiro observado que questionado pela Dra. Promotora de Justiça sequer conseguiu declinar seu endereço, atitude que causa estranheza. Na verdade, o que se depreende dos autos é que o local constituía mesmo para embalagem e armazenamento dos entorpecentes em larga escala, conforme relatado pelos policiais, em uníssono, em Juízo. [...] Nota-se que fartamente demonstrado que os irmãos utilizavam o imóvel para armazenamento e distribuição da droga no varejo, circunstâncias que revelam o exercício do narcotráfico de forma estável, organizada e permanente. Como relataram os policiais, os réus chegavam juntos, cada um em seu veículo, sempre no período da manhã, permaneciam algumas horas no imóvel e depois também saíam juntos, sendo presos em flagrante porque ambos estavam com drogas nos referidos veículos. Ora, das provas coligidas aos autos é possível afirmar, de forma segura a embasar um decreto condenatório, que entre os acusados havia vínculo estável para a prática do delito previsto no artigo 33 da Lei de Drogas, razão pela qual a condenação pelo crime de associação para o tráfico é medida que se impõe. (e-STJ, fls. 85-90)'

Para a caracterização do crime de associação criminosa, é imprescindível a demonstração concreta do vínculo permanente e estável entre duas ou mais pessoas, com a finalidade de praticarem os delitos do art. 33, caput e § 1º e/ou do art. 34, da Lei de Drogas (HC 354.109/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 22/09/2016; HC 391.325/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 25/05/2017).

Como se verifica, há testemunhos seguros, somado ao conjunto probatório trazido como fundamento no acórdão recorrido (fotografias e laudo pericial), que comprovam a participação do paciente e de outro corréu, de forma habitual e reiterada, no tráfico de substâncias entorpecentes, tendo sido presos em flagrante, após o monitoramento da residência utilizada para armazenar os entorpecentes, por aproximadamente 15 dias, na posse de 28kg de drogas (cocaína e maconha), além de serem encontradas prensas, balanças de precisão, invólucros vazios e remédios para destinados a ser misturados na droga.

Dessa forma, concluído pela instância ordinária, em decisão motivada, existir elementos suficientes da estabilidade e da permanência da associação integrada pelo paciente e outro corréu, a qual atuava no reiterado comércio ilícito de drogas, a alteração desse entendimento é inadmissível na via eleita, uma vez que exige o reexame do conteúdo fático probatório. Confira:

‘II - O tipo previsto no artigo art. 35 da Lei nº 11.343/2006 se configura quando duas ou mais pessoas se reúnem com a finalidade de praticar os crimes previstos nos art. 33 e 34 da norma referenciada. Indispensável, portanto, para a comprovação da materialidade, o animus associativo de forma estável e duradoura com a finalidade de cometer tais delitos. III - In casu, o Tribunal de origem se apoiou em robusto conjunto probatório para impor a condenação ao paciente, quais sejam, depoimentos testemunhais e os dados constantes da interceptação telefônica. Dessa forma, estando demonstrado a associação do paciente à estável sociedades criminas dedicada à prática do tráfico ilícito de entorpecentes, correta sua condenação como incurso no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/06. IV - Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, não se coaduna com os estreitos limites do mandamus, já que o amplo reexame de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe, para seu manejo, uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano. Precedentes. Habeas Corpus não

conhecido.’ (HC 460.083/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 29/10/2018)

‘AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. APREENSÃO DE DROGAS VARIADAS E RÁDIO TRANSMISSOR EM ATIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESNECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DOS DEMAIS CO-AUTORES. ABSOLVIÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, ao examinar a autoria delitiva do crime de associação para o tráfico de drogas, expressamente afastou o concurso eventual de pessoas, para consignar que o agente agia sob a chancela do Comando Vermelho, sendo preso na posse de considerável quantidade de entorpecentes e com rádio transmissor em atividade, o que afasta a alegação de ausência de provas em relação à estabilidade e permanência do vínculo associativo. 2. Por outro lado, a pretensão de absolvição da prática do delito de associação para o tráfico não pode ser apreciada por esta Corte Superior, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes. 3. Por fim, o fato de os demais integrantes da organização criminosa não terem sido identificados no momento da denúncia, não invalida a ação penal, tampouco impede a condenação do paciente pelo delito em questão. 4. Agravo regimental improvido.’ (AgRg no HC 556.655/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020)”

Assim, considerando que esta revisão criminal foi ajuizada contra o mesmo acórdão apreciado no HC 737.173/SP, em virtude da reiteração, tem-se a prejudicialidade do presente recurso quanto a estes pedidos. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO SUFICIENTE. RECONSIDERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. TEMAS ANALISADOS NESTA CORTE NO HC 378.845/SP. REITERAÇÃO DE PEDIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA JULGAR PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL. 1. Impugnada suficientemente a decisão de inadmissão do recurso especial, deve ser conhecido o agravo. 2. A controvérsia recursal configura mera reiteração do HC 378.845/SP, em que denegada a ordem de habeas corpus. 3. Agravo regimental provido para conhecer do agravo, julgando prejudicado o recurso especial." (AgRg no AREsp 1649191/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020).

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N.º 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECONSIDERADA. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. 136,51G (CENTO E TRINTA E SEIS GRAMAS E CINQUENTA E UM CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA E 28,14G (VINTE E OITO GRAMAS E QUATORZE CENTIGRAMAS) DE CRACK. PLEITOS DE RESTABELECIMENTO DO REDUTOR DA PENA, DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL EM RESTRITIVAS DE DIREITOS. MATÉRIAS DECIDIDAS EM HABEAS CORPUS. PERDA DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A apreciação, em sede de habeas corpus, de pedidos reiterados em recurso especial, torna o conhecimento do apelo nobre prejudicado. 2. Agravo regimental desprovido.’ (AgRg no AgRg no AREsp 1676750/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 23/06/2020).

Concluindo, importante consignar que no tocante à dosimetria da pena, a revisão

criminal tem cabimento restrito, apenas admitida quando, após a sentença, forem descobertas novas provas que demonstrem eventual equívoco do juízo sentenciante, ou na ocorrência de flagrante ilegalidade. Destarte, a revisão não pode ser utilizada como se apelação (ou recurso especial) fosse, para rediscutir, minuciosamente e à luz dos mesmos elementos probatórios, as circunstâncias que já foram valoradas no processo originário.

No caso, nota-se que o agravante não apresentou novas provas e não apontou nenhuma ilegalidade da dosimetria, postulando apenas a manutenção a pena no mínimo legal, a alteração do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Com efeito, inviável o conhecimento deste pedido.

Ademais, analisando a individualização da pena realizada no acórdão proferido na ação penal, é possível verificar a inexistência de ilegalidade a ser sanada de ofício. Confirmam-se:

‘Em relação ao crime de tráfico Na primeira fase, o MMº Juiz de primeiro grau fixou a pena-base no mínimo legal. Todavia, tal reprimenda não se mostra adequada, como bem pontuou o Ministério Público, dada a quantidade exacerbada de droga (aproximadamente 24kg de entorpecentes, entre maconha e cocaína), de forma que a pena deve ser majorada em 1/3, resultando a pena-base de 06 anos e 08 meses de reclusão, mais 666 dias-multa. Na segunda fase, Antônio ostenta reincidência (fls. 198 proc. 1761/1995 ou 7003193- 85.1999.8.26.0050), observado que sua pena privativa de liberdade foi julgada extinta em 06/09/2016 e os fatos em análise foram praticados em 10/07/2020, não ultrapassado portanto, o quinquênio depurador (art. 64, I, do Código Penal). [...] Sendo assim, a pena-base de ambos deve ser majorada em 1/6 pela reincidência, resultando a pena de 7 anos, 9 meses e 10 dias, mais 777 dias-multa. Na terceira fase, em razão da recidiva, os réus não fazem jus ao redutor previsto no artigo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, ficando a pena definitiva fixada em 7 anos, 9 meses e 10 dias, mais 777 dias-multa. Em relação à associação para o tráfico A pena-base para ambos os acusados foi, acertadamente, fixada no mínimo legal, ou seja, 03 anos de reclusão, mais 700 dias-multa. Na segunda fase, face à mencionada reincidência de ambos, majora-se a pena em 1/6, resultando 03 anos e 06 meses de reclusão, mais 816 dias-multa, a qual se torna definitiva para cada réu, à míngua de outras circunstâncias modificadoras. [...] Com efeito, o regime inicial fechado mostra-se o único adequado, pois as circunstâncias em que cometido o delito demonstra que desconto mais brando não seria suficiente para atingir o caráter qualitativo da reprimenda. E não se olvide que a traficância é mola propulsora da criminalidade que assola o país, uma vez que o usuário, na ânsia de sustentar seu vício, pratica toda sorte de delitos, abalando consequentemente toda a sociedade.”

Concluindo, conforme delineado na decisão que apreciou os embargos de declaração, consoante jurisprudência desta Corte, o parecer do Ministério Público não vincula o julgador, que decide com base no princípio do livre convencimento motivado, sem que daí se extraia qualquer ofensa ao princípio acusatório.

Neste sentido:

“[...] 1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a circunstância de o Ministério Público requerer a absolvição do Acusado, seja como custos legis, em alegações finais ou em contrarrazões recursais, não vincula o Órgão Julgador, cujo mister jurisdicional funda-se no princípio do livre convencimento motivado, conforme interpretação sistemática dos arts. 155, caput, e 385, ambos do Código de Processo Penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça". (HC n. 588.036/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022.). [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no HC n. 768.209/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta

Turma, julgado em 24/10/2022, DJe de 28/10/2022.)

“[...] 1. A adoção agora expressa do sistema processual penal brasileiro pelo modelo acusatório (art. 3-A do CPP) não altera o entendimento deste Tribunal Superior sobre a não vinculação do julgador ao parecer emitido pelo Ministério Público na qualidade de fiscal da lei ou da ordem jurídica, sobretudo porque, atuando nessa função, o Parquet sequer é parte da relação processual. Precedentes recentes. 2. Agravo regimental improvido.” (AgRg no HC n. 626.213/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.)

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0458193-2

**AgRg no
AREsp 2.530.824 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00039054320208260606 20962153820228260000 39054320208260606

EM MESA

JULGADO: 19/03/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS CAETANO
ADVOGADO : MARILEY GUEDES LEÃO - SP192473
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : EVANDIR APARECIDO CAETANO

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 : ANTONIO CARLOS CAETANO
ADVOGADO : MARILEY GUEDES LEÃO - SP192473
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

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