



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2565957 - TO (2024/0041986-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : JAILSON COSTA DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCOMPATIBILIDADE COM A CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. INICIATIVA DO JULGADOR. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Tendo as instâncias ordinárias demonstrado a existência de provas acerca da autoria e materialidade dos delitos de tráfico de drogas e associação para o narcotráfico, é certo que para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

2. Conforme sedimentado na jurisprudência desta Corte Superior, a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 é incompatível com a condenação pela prática do crime de associação para o narcotráfico, pois evidenciada a dedicação a atividades criminosas.

3. Com lastro na interpretação sistemática dos arts. 647-A e 654, § 2º, ambos do CPP, esta Corte Superior entende que a concessão da ordem de ofício é de iniciativa exclusiva do julgador, quando se deparar com flagrante ilegalidade em procedimento de sua competência. Todavia, não se vislumbra essa conjuntura na hipótese.

4. Agrado 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 03/09/2024 a 09/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 09 de setembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2565957 - TO (2024/0041986-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : JAILSON COSTA DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCOMPATIBILIDADE COM A CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. INICIATIVA DO JULGADOR. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Tendo as instâncias ordinárias demonstrado a existência de provas acerca da autoria e materialidade dos delitos de tráfico de drogas e associação para o narcotráfico, é certo que para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

2. Conforme sedimentado na jurisprudência desta Corte Superior, a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 é incompatível com a condenação pela prática do crime de associação para o narcotráfico, pois evidenciada a dedicação a atividades criminosas.

3. Com lastro na interpretação sistemática dos arts. 647-A e 654, § 2º, ambos do CPP, esta Corte Superior entende que a concessão da ordem de ofício é de iniciativa exclusiva do julgador, quando se deparar com flagrante ilegalidade em procedimento de sua competência. Todavia, não se vislumbra essa conjuntura na hipótese.

4. Agrado regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agrado regimental interposto por JAILSON COSTA DE SOUZA (fls. 1564/1572) contra a decisão de fls. 1547/1557, em que conheci do agrado para, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil – CPC, não conhecer do recurso especial.

Em suas razões recursais, o agravante afirma que a análise do recurso especial não demanda análise de prova, mas apenas sua reavaliação. Reitera a alegação de

ausência de prova suficiente e apta a justificar a condenação pela prática dos crimes imputados. Aduz que, após absolvição quanto ao delito de associação para o tráfico, o agravante faz jus à causa de diminuição da pena do crime de tráfico de drogas, pela incidência do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006.

Aduz ser caso de concessão da ordem de *habeas corpus*, de ofício, nos termos do art. 647-A, do CPP.

Requer a reforma da decisão agravada e o provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a ensejar a reforma do juízo monocrático, assim, a decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme já consignado na decisão agravada, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS – TJTO manteve a condenação em relação aos delitos de tráfico de drogas e associação para o narcotráfico nos seguintes termos do voto do relator:

"Após profunda análise dos argumentos da apelante, e do contexto probatório constante dos autos, vejo que seu recurso não merece prosperar, devendo ser mantida sua condenação.

Da apreciação detida do caderno processual, inconteste a materialidade do delito do tráfico de drogas e de associação para o tráfico, evidenciada, especialmente, no auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, termos de depoimento, auto de exibição e apreensão, laudos periciais, todos que instruem o Inquérito Policial nº 0003586-21.2018.8.27.2707.

A autoria dos delitos também é indiscutível, pois, as provas apontam em desfavor do recorrente, principalmente o Relatório de Análise de Interceptação Telefônica, e as declarações em juízo dos policiais que efetuaram o flagrante. Extrai-se da sentença os resumos:

"O Relatório de Análise de Interceptação Telefônica, relata diversas "conversas", a saber:

"... Durante as investigações constatou-se que o usuário do terminal(63) 99940-1820, se trata de Jailson Costa de Souza e o mesmo vem usado essa linha para o comércio de drogas ilícitas. Diferentemente dos outros interceptados, Jailson não utiliza o aplicativo Whatsapp para vender drogas, razão pela qual, o mesmo é o investigado que mais foram interceptado ligações em que ficou constatado a venda de drogas".

Continua o Relatório:

O interceptado Jailson reside em Cachoeirinha - TO, porém vende drogas para pessoa de toda região ... (ligações telefônicas), entre Jailson e outros traficantes, bem como, desse com usuários de drogas, vejamos:

" ... Informamos a este autoridade policial que durante o

monitoramento das ligações de Jailson constatou - se que o mesmo adquire drogas de um fornecedor de Goiânia-GO. Foram interceptadas várias ligações nas quais Jailson negociaria a compra de drogas com uma pessoa conhecida por Valto, usuário do terminal(62) 99904-5441, que mora no estado de Goiás ...”.

O relato continua:

“ ... Wallace confirmou que a droga pertencia a Jailson Consta de Souza, o qual estava esperando a droga em um balneário de São Bento – TO ... A equipe policial se deslocou até o balneário, local onde efetivou a prisão de Jailson Costa ...”.

Na audiência de Instrução e Julgamento, perante este Juízo, os Policiais Civis Merison do Nascimento Silva e Leandro da Silva Lima, confirmaram as ligações telefônicas entre Jailson e o acusado Valto para concretização das vendas de drogas ilícitas. Afirmaram ainda que, Jailson era um homem de confiança de Valto para receber os respectivos pagamentos.”

Faz-se imperioso ressaltar que os depoimentos policiais constituem meio idôneo a embasar condenação quando prestados em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Sobre o tema, é entendimento da jurisprudência:

[...].

Apesar da insistente negativa da prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico por parte da defesa, esta restou sobejamente demonstrada pelas provas produzidas nos autos, e pelas circunstâncias fáticas, não se admitindo, portanto, a alegação de ser o recorrente apenas usuário de drogas.

Por outro lado, mesmo que fosse usuário de drogas, tal condição, por si só não descaracteriza o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, visto que uma pessoa pode ser usuária e também traficante.

[...].

Ademais, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que para a configuração do crime de tráfico, basta a prática de qualquer das condutas descritas no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

[...].

Como visto, as provas utilizadas pelo magistrado a quo para formar o seu convencimento são firmes e foram produzidas durante a instrução criminal, encontrando ao mesmo tempo total coerência e harmonia com os elementos de prova da fase inquisitorial. Diante do farto conjunto probatório amealhado aos autos, comprovando a materialidade dos delitos e autoria deles na pessoa do apelante, resta inquestionável a necessidade de confirmação da sentença. Assim, o pleito de absolvição do recorrente pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico deve ser totalmente rechaçado.

Requer, ainda, o recorrente a aplicação do 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06. Contudo, levando em consideração a condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas, o privilégio deve ser afastado, consoante o entendimento do STJ:” (fls. 1429/1433).

Por seu turno, na sentença constou o seguinte:

“A materialidade delitiva descrita no artigo 33,

“caput” da Lei nº. 11.343/2006, com exceção do acusado WALISSOM RODRIGUES TAVARES, em relação aos demais acusados, face ao conjunto probatório produzido, tanto na fase policial quanto judicial, tenho que, restou, satisfatoriamente, demonstrada, especialmente, pelo LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO nº. 6818/2018, que teve a seguinte CONCLUSÃO:

“Assim, ante ao que foi exposto e por meio de exames laboratoriais, constatou o Perito que a amostra de substância vegetal classificada nos exames físicos e selecionados para o exame químico, trata-se de Cannabis sativa (maconha), por ter sido DETECTADO o princípio ativo tetrahidrocannabinol (THC) e por apresentar suas características físicas próprias, conforme apresentado no item 3 (EXAMES E RESULTADOS)” (evento 18).

Sendo vários os acusados e diversas as tipificações descritas pela Acusação, analiso, individualmente, a conduta de cada um, a saber:

[...].

III – DO ACUSADO JAILSON COSTA DE SOUZA

Ao acusado Jailson Costa de Souza, foram atribuídas as seguintes práticas delitivas:

1. TRÁFICO DE DROGAS ILÍCITAS – artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006:

Conforme já analisado anteriormente, a materialidade delitiva da prática descrita no artigo 33, “caput”, da Lei nº. 11.343/2006, restou, satisfatoriamente, comprovada, pois, o Laudo Toxicológico Definitivo, concluiu-se que, o produto apreendido trata-se de CANNABIS SATIVA (maconha), portanto, droga ilícita.

Assim sendo, materialidade delitiva, satisfatoriamente, demonstrada.

Embora a negativa do acusado, quanto à autoria delitiva em relação ao tráfico de drogas, o conjunto probatório, não deixa dúvidas, também, em relação a Jailson Costa de Souza.

O Relatório de Análise de Interceptação Telefônica, relata diversas “conversas”, a saber:

“... Durante as investigações constatou-se que o usuário do terminal (63) 99940-1820, se trata de Jailson Costa de Souza e o mesmo vem usando essa linha para o comércio de drogas ilícitas.

Diferentemente dos outros interceptados, Jailson não utiliza o aplicativo Whatsapp para vender drogas, razão pela qual, o mesmo é o investigado que mais foram interceptadas ligações em que ficou constatado a venda de drogas”.

Continua o Relatório:

O interceptado Jailson reside em Cachoeirinha-TO, porém vende drogas para pessoa de toda região ... (ligações telefônicas), entre Jailson e outros traficantes, bem como, desse com usuários de drogas, vejamos:

“ ... Informamos a esta autoridade policial que durante o monitoramento das ligações de Jailson constatou-se que o mesmo adquire drogas de um fornecedor de Goiânia-GO. Foram interceptadas várias

ligações nas quais Jailson negociaria a compra de drogas com uma pessoa conhecida por Valto, usuário do terminal (62) 99904-5441, que mora no estado de Goiás ...”.

O relato continua:

“ ... Wallace confirmou que a droga pertencia a Jailson Consta de Souza, o qual estava esperando a droga em um balneário de São Bento – TO ... A equipe policial se deslocou até o balneário, local onde efetivou a prisão de Jailson Costa ...”.

Na audiência de Instrução e Julgamento, perante este Juízo, os Policiais Civis Merison do Nascimento Silva e Leandro da Silva Lima, confirmaram as ligações telefônicas entre Jailson e o acusado Valto para concretização das vendas de drogas ilícitas. Afirmaram ainda que, Jailson era um homem de confiança de Valto para receber os respectivos pagamentos.

Diante da provas angariadas aos autos, tanto a materialidade quanto a autoria delitiva descrita no artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, em relação ao acusado Jailson Costa de Souza, restaram, satisfatoriamente, demonstrada, merecendo, portanto, as reprimendas correspondentes.

2 . DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO: Artigo 35, da Lei nº. 11.343/2006.

Ao acusado Jailson Costa de Souza, além do tráfico de drogas, também, é imputada a associação para o tráfico (art.35, da Lei nº. 11.343/2006).

Consta no Relatório de Análise de Interceptação Telefônica, que o acusado Jailson era associado com o acusado Valto, para a comercialização de drogas ilícitas, conforme descrita anteriormente.

Assim, por tudo o que existe nestes autos, não há dúvida que o Acusado Jailson, também praticava a conduta descrita no artigo 35, da Lei nº. 11.343/2006, ou seja, era associado com o acusado Valto Cordeiro da Silva, e outros citados no dito Relatório, para realizar o comércio de drogas ilícitas.

Por outro lado, a causa especial de aumento de pena prevista no artigo 40, V, da Lei nº. 11.343/2006, restou, devidamente comprovada, porque o acusado Jailson reside neste Estado do Tocantins e Valto Cordeiro da Silva, no Estado de Goiás, os quais mantinham associação para o comércio de drogas ilícitas, nesta região ” (fls. 1242/1247).

Extrai-se do trecho acima que as instâncias ordinárias apontaram estar demonstrada a autoria e materialidade quanto ao delito de tráfico de drogas em relação ao ora recorrente, indicando a apreensão de drogas com o corréu, conforme laudo toxicológico, bem como as demais provas produzidas nos autos.

Da mesma forma, foram indicadas a autoria e materialidade em relação ao delito de associação para o narcotráfico, com base nas provas produzidas nos autos, notadamente as interceptações telefônicas, que comprovaram a prática delitiva,

considerando que o corréu seria fornecedor de drogas para o ora recorrente, que a distribuía entre usuários e outros traficantes.

De fato, tendo as instâncias ordinárias demonstrado a existência de provas acerca da autoria e materialidade dos delitos de tráfico de drogas e associação para o narcotráfico, é certo que para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

No mesmo sentido, citam-se precedentes (grifos nossos):

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. LEGALIDADE. ABSOLVIÇÃO E INTERESTADUALIDADE. AFASTAMENTO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO INCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Pela leitura do acórdão recorrido, as interceptações telefônicas, pelo contexto delineado nos autos, mostraram ser medida necessária e imprescindível para revelar o modus operandi dos acusados envolvidos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006.

Especificamente em relação ao acusado, seu envolvimento com João e seus associados, constatado através das conversas travadas entre estes e Nilson, justificou o direcionamento da investigação para a sua pessoa, com o consequente deferimento da interceptação dos terminais telefônicos de sua propriedade, fato que acrescentou elementos significativos à investigação. Não se identifica, portanto, qualquer ilegalidade de fundamentação na decisão que decreta ou prorroga a interceptação telefônica quando proferida por juízo competente, apresentadas fundadas razões no sentido da imprescindibilidade da medida, sua finalidade, alcance e objetivo, como ocorreu na hipótese.

2. Observa-se, portanto, que a decisão que autorizou a interceptação telefônica bem como suas prorrogações encontra-se fundamentada em elementos concretos que revelam indícios razoáveis de autoria, conforme acima transcrito.

3. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo Parquet ao acusado, a corroborar, assim, a conclusão aposta na motivação do decreto condenatório, pelos delito dos artigos 33 e 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06. Dessa forma, rever os

fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça, para decidir pela absolvição, por ausência de prova concreta para a condenação, bem como pela não ocorrência da interestadualidade do tráfico, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

4. No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

5. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

6. Salienda-se que, conforme já decidiu esta Corte, a ausência de apreensão de drogas na posse direta do agente não afasta a materialidade do delito de tráfico quando estiver delineada a sua ligação com outros integrantes da mesma organização criminosa que mantinham a guarda dos estupefacientes destinados ao comércio proscrito (HC n. 536.222/SC, Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 4/8/2020). Precedentes.

7. Em atenção às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, houve a consideração da quantidade e da variedade das drogas apreendidas (168 micropontos de LSD, 1004g de cocaína, 1003 comprimidos de ecstasy, 3035g de crack e 304g de maconha), sendo algumas de natureza altamente deletéria, para fixar a pena-base, 1/5 acima do mínimo legalmente previsto, não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento, mostrando-se até benéfico.

8. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

9. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a configuração do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/2006) é suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena contida no § 4º do art. 33, na medida em que evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa (AgRg no AREsp n. 1.035.945/RJ, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/3/2018, DJe 27/3/2018). Precedentes. No presente caso, tendo sido comprovada a prática do delito do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, não há qualquer ilegalidade no afastamento

do referido benefício.

10. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp n. 2.377.479/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe de 26/9/2023.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TESE PREJUDICADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. NULIDADES DECORRENTES DE COAÇÃO E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PORBATÓRIO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RÉU CONDENADO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO IV, DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A superveniência de sentença penal condenatória de cognição exauriente torna prejudicada a alegação de inépcia da denúncia" (AgRg no REsp n. 1.463.883/PR, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 20/8/2021).

2. As nulidades arguidas, por existência de depoimento supostamente prestado sob coação, violação de domicílio e cerceamento de defesa foram afastadas pela Corte a quo com esteio nos fatos e nas provas produzidas em juízo. A inversão do que restou assentado no acórdão demandaria aprofundado reexame do conjunto fático probatório dos autos, providência vedada na via estreita do Habeas Corpus.

3. O Tribunal de origem entendeu comprovadas a autoria e a materialidade dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas. A revisão dos fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pela absolvição pela ausência de prova concreta para a condenação, como requer a defesa, importa amplo revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada da estreita via do habeas corpus.

4. "A configuração do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06) é suficiente para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, porquanto evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa" (AgRg no AREsp n. 2.084.889/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 16/8/2022).

5. A pena-base aplicada pelas Instâncias ordinárias, embora mais elevada que os patamares normalmente aplicados nesta Corte, não se mostram teratológicos diante das peculiaridades do caso concreto, tendo sido destacadas as especificidades e circunstâncias do caso concreto de forma a justificar o maior incremento aplicado.

6. O Tribunal de origem entendeu comprovada a causa de aumento prevista no artigo 40, incisos IV da Lei n. 11.343/06, ressaltando que "as provas dos autos não deixam dúvidas de que os delitos de tráfico e associação para o tráfico eram praticados com violência, emprego de arma de fogo e intimidação coletiva" (fls. 70/71). Rever esse entendimento, como pretende a Defesa, para afastar a causa de aumento de pena, demanda ampla incursão na seara fático-probatória, providência vedada na estreita via do habeas corpus.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 770.259/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 14/12/2022.)

De outro lado, é certo que, mantida a condenação pela prática do crime de associação para o narcotráfico, não há falar em ofensa ao art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, pois, conforme sedimentado na jurisprudência desta Corte Superior, "*não há possibilidade de acolhimento do pleito de incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, pois o entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte Superior aponta para a incompatibilidade entre o benefício destinado a pequenos traficantes e o crime de associação para o tráfico, por evidenciar a dedicação dos acusados a atividades criminosas*" (AgRg no HC n. 765.220/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 15/5/2023).

Por fim, no tocante ao pleito de *habeas corpus* de ofício, salienta-se que, com lastro na interpretação sistemática dos arts. 647-A e 654, § 2º, ambos do CPP, esta Corte Superior entende que a concessão da ordem de ofício é de iniciativa exclusiva do julgador, quando se deparar com flagrante ilegalidade em procedimento de sua competência. Todavia, não se vislumbra essa conjuntura na hipótese.

Com igual conclusão, citam-se precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, §4º DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA MODULAÇÃO. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. INOVAÇÃO RECURSAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. Não é viável o pleito para concessão de habeas corpus de ofício. Afinal, a concessão da ordem parte da iniciativa do próprio órgão julgador, quando este detecta ilegalidade flagrante - o que não se vê no caso dos autos -, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.466.078/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 28/5/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PARECER MINISTERIAL. CARÁTER OPINATIVO. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. NÃO CONCESSÃO. FUNDAMENTAÇÃO EXAURIENTE. DESNECESSIDADE. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. TESE DEFENSIVA DE NÃO COMPROVAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF E 356/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Se não houve a concessão de habeas corpus de ofício é porque não se detectou, de plano, a existência de ilegalidade que autorizasse a atuação na forma do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal. Não é necessário ao Julgador justificar os motivos pelos quais não concedeu ordem de ofício, tendo em vista que essa medida advém de sua atuação própria e não em resposta à postulação das partes.

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.217.224/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe de 25/9/2023.)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AREsp 2.565.957 / TO
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0041986-7

Número de Origem:

00002082320198272707 00035862120188272707 00357178520198270000 2082320198272707
357178520198270000 35862120188272707

Sessão Virtual de 03/09/2024 a 09/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JAILSON COSTA DE SOUZA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

CORRÉU : WALISSOM RODRIGUES TAVARES

CORRÉU : WALLACE MOURA DA SILVA GOMES

CORRÉU : VALTO CORDEIRO DA SILVA

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 : JAILSON COSTA DE SOUZA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 03/09/2024 a 09/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 09 de setembro de 2024