



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 890840 - SP (2024/0043116-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : CLAUDIO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : LEANDRO SOUSA DA SILVA - SP454236
AGRAVANTE : JOAO PAULO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : LEANDRO SOUSA DA SILVA - SP454236
AGRAVANTE : EDIVAN CARLOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : LEANDRO SOUSA DA SILVA - SP454236
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO. SUSCITADA ILEGALIDADE DAS PROVAS. BUSCA DOMICILIAR. APREENSÃO DE MAIS DE 200 QUILOS DE MACONHA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TESE AFASTADA. FORTE ODOR DE MACONHA. CÃO FAREJADOR LATINDO EM DIREÇÃO AO DOMICÍLIO. ABSOLVIÇÃO DOS PACIENTES JOÃO PAULO E EDIVAN. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. CONCLUSÃO DIVERSA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A prolação de decisão unipessoal pelo Ministro Relator não representa violação do princípio da colegialidade, pois está autorizada pelo art. 34, inciso XX, do Regimento Interno desta Corte em entendimento consolidado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por meio do enunciado n. 568 de sua Súmula.

2. 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.

3. No caso, verifica-se a existência de justa causa para a entrada no domicílio. Com efeito, a ação policial se iniciou quando os policiais, em ação de combate ao tráfico, avistaram um indivíduo que ao perceber a chegada policial correu para o interior de uma adega, onde foi abordado

e nada encontrado. Então, os policiais ouviram um barulho no fundo do imóvel e, ao verificarem, viram um indivíduo correndo, momento em que o cão farejador passou a latir insistentemente indicando o acesso ao segundo andar do imóvel, aparentemente desabitado, e que após veio a ser identificado com a residência do paciente Cláudio, onde foram encontrados os entorpecentes. Demais disso consta que o imóvel tinha forte cheiro de maconha, revelando fundadas suspeitas da prática de tráfico no local, justificando o ingresso.

4. O pleito de absolvição se refere aos réus João Paulo e Edivan e foi afastado diante da suficiência probatória quanto à prática do crime de tráfico. Nesse contexto, não se mostra possível o revolvimento dos fatos e das provas, haja vista o habeas corpus não ser meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação, uma vez que se trata de ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

5. O aumento da pena-base se deu com base na natureza e quantidade expressiva de entorpecente apreendido - mais de 200 quilos de maconha -, além da elevada culpabilidade, na espécie, revelada pelo fato que os réus estabeleceram um comércio devidamente caracterizado para o tráfico, o que, efetivamente, enseja o incremento da pena.

6. Relativamente à confissão por parte de Cláudio, a Corte local salientou que ele, de fato, nada admitiu contra si em juízo, negando a propriedade das drogas. De tal modo, não há como incidir a atenuante da confissão, posto que efetivamente não assumiu a prática delituosa.

7. Não foi aplicada a minorante do tráfico tendo em vista a demonstração de dedicação a atividades criminosas, não sendo possível na via eleita, desconstituir referida conclusão, porquanto demandaria indevido revolvimento de fatos e provas.

8. Agravo regimental improvido.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de março de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 890840 - SP (2024/0043116-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : CLAUDIO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : LEANDRO SOUSA DA SILVA - SP454236
AGRAVANTE : JOAO PAULO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : LEANDRO SOUSA DA SILVA - SP454236
AGRAVANTE : EDIVAN CARLOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : LEANDRO SOUSA DA SILVA - SP454236
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO. SUSCITADA ILEGALIDADE DAS PROVAS. BUSCA DOMICILIAR. APREENSÃO DE MAIS DE 200 QUILOS DE MACONHA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TESE AFASTADA. FORTE ODOR DE MACONHA. CÃO FAREJADOR LATINDO EM DIREÇÃO AO DOMICÍLIO. ABSOLVIÇÃO DOS PACIENTES JOÃO PAULO E EDIVAN. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. CONCLUSÃO DIVERSA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A prolação de decisão unipessoal pelo Ministro Relator não representa violação do princípio da colegialidade, pois está autorizada pelo art. 34, inciso XX, do Regimento Interno desta Corte em entendimento consolidado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por meio do enunciado n. 568 de sua Súmula.

2. 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.

3. No caso, verifica-se a existência de justa causa para a entrada no domicílio. Com efeito, a ação policial se iniciou quando os policiais, em ação de combate ao tráfico, avistaram um indivíduo que ao perceber a chegada policial correu para o interior de uma adega, onde foi abordado

e nada encontrado. Então, os policiais ouviram um barulho no fundo do imóvel e, ao verificarem, viram um indivíduo correndo, momento em que o cão farejador passou a latir insistentemente indicando o acesso ao segundo andar do imóvel, aparentemente desabitado, e que após veio a ser identificado com a residência do paciente Cláudio, onde foram encontrados os entorpecentes. Demais disso consta que o imóvel tinha forte cheiro de maconha, revelando fundadas suspeitas da prática de tráfico no local, justificando o ingresso.

4. O pleito de absolvição se refere aos réus João Paulo e Edivan e foi afastado diante da suficiência probatória quanto à prática do crime de tráfico. Nesse contexto, não se mostra possível o revolvimento dos fatos e das provas, haja vista o habeas corpus não ser meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação, uma vez que se trata de ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

5. O aumento da pena-base se deu com base na natureza e quantidade expressiva de entorpecente apreendido - mais de 200 quilos de maconha -, além da elevada culpabilidade, na espécie, revelada pelo fato que os réus estabeleceram um comércio devidamente caracterizado para o tráfico, o que, efetivamente, enseja o incremento da pena.

6. Relativamente à confissão por parte de Cláudio, a Corte local salientou que ele, de fato, nada admitiu contra si em juízo, negando a propriedade das drogas. De tal modo, não há como incidir a atenuante da confissão, posto que efetivamente não assumiu a prática delituosa.

7. Não foi aplicada a minorante do tráfico tendo em vista a demonstração de dedicação a atividades criminosas, não sendo possível na via eleita, desconstituir referida conclusão, porquanto demandaria indevido revolvimento de fatos e provas.

8. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de CLÁUDIO DOS SANTOS, JOÃO PAULO DA SILVA e EDIVAN CARLOS DA SILVA contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* (e-STJ fls. 496/515).

Inicialmente, sustenta a defesa ofensa ao princípio da colegialidade. Ademais, insiste nas teses veiculadas na inicial, afirmando, em síntese, que a prova produzida nos autos é ilícita, pois decorrente de invasão de domicílio; que a hipótese é de insuficiência do conjunto probatório, devendo ser absolvido João Paulo e Edivan; que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal e que deve ser aplicada a atenuante da confissão e a minorante do tráfico.

Requer a reconsideração da decisão ou que seja o presente feito submetido a julgamento pela Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A decisão recorrida, a ser mantida, ante a ausência de fundamentos que a infirme, foi proferida nos seguintes termos, no que ora interessa (e-STJ fls. 500/515):

Na hipótese dos autos, a Corte local considerou não ter havido violação de domicílio, assim fundamentando a decisão (e-STJ fls. 33/37):

Os acusados CLAUDIO DOS SANTOS, EDIVAN CARLOS DA SILVA e JOÃO PAULO DA SILVA, foram condenados pela r. sentença de (fls. 315/325), porque, segundo a inicial acusatória de (fls. 120/122), " no dia 07 de fevereiro de 2023, por volta das 16h25, na Rua Maria Paula Mota, 707, Jardim Presidente Dutra, nesta cidade e comarca de Guarulhos-SP, previamente ajustados e com identidade de desígnios com a adolescente Ana Julia Felix Vieira, tinham em depósito, para fins de venda e entrega a consumo de terceiros, substância entorpecente, qual seja, "Cannabis Sativa L.", vulgarmente conhecida como maconha, dividida em 338 tijolos, com peso líquido total de 200.653,93 gramas sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (auto de exibição e apreensão de fls. 21/22)."

Segundo restou delineado, os apelantes e a adolescente mantinham em depósito drogas no endereço acima, onde funcionava uma adega. Claudio é proprietário do imóvel, Edivan e a menor eram responsáveis pelo transporte e armazenamento e João Paulo seria o responsável pela venda dos entorpecentes.

Na data dos fatos, policiais em operação de combate do tráfico estavam em patrulhamento no local, quando avistaram um indivíduo que, ao perceber a chegada das guarnições, correu para o interior da adega.

O comportamento gerou suspeitas e os policiais entraram no comércio. Lá estavam os réus e a adolescente. Nada de ilícito foi encontrado.

Contudo, ao ouvirem um barulho nos fundos do imóvel e, ao verificarem, um indivíduo conseguiu fugir correndo.

Ato contínuo, o cão farejador da equipe passou a latir insistentemente, indicando o acesso ao segundo andar do imóvel, que aparentava estar desabitado. Ao entrarem no local, sentiram forte odor de maconha e encontraram sete bolsas, nas quais 210 tijolos do entorpecente estava armazenado.

Após, desceram para o primeiro andar, onde encontraram mais cinco bolsas, contendo 128 tijolos de maconha.

Claudio foi apontado por populares como o proprietário do imóvel. Ao ser questionado, este confirmou que guardava o entorpecente, relatando ainda a função dos demais denunciados e da adolescente.

A preliminar de nulidade no ingresso ao domicílio de Claudio não prospera.

A ação policial foi legítima.

De arranque, ficou claro na prova produzida que o local em que se deu a operação é conhecido pelo intenso tráfico de entorpecentes. A propósito, a operação realizada era justamente de combate a tal ilícito, motivo pelo qual não deve ser tido como estranho o uso dos cães farejadores.

Os milicianos avistaram um indivíduo que empreendeu fuga quando

percebeu a chegada da guarnição. Este elemento correu em direção à adega de João Paulo.

Se correr de uma viatura não é, por si, causador de fundadas suspeitas, o fato de um indivíduo fugir de uma viatura em local conhecido como ponto de tráfico e correr em direção a um estabelecimento em que a fachada ostenta uma imagem de um traficante mundialmente conhecido pode, como de fato fez, levantar as suspeitas da equipe que, repiso, estavam em operação de combate ao narcotráfico.

Nesse passo, se ingressou na adega ou se passou pelo corredor lateral, não tem relevância para o caso, já que, em princípio, na abordagem inicial, nada de ilícito foi encontrado com os acusados.

A dinâmica revela que, pouco depois, devido a um barulho ouvido, os policiais dirigiram-se ao corredor lateral e, a partir daí, o cão farejador começou a latir insistentemente em direção ao local que depois constatou-se ser a residência de Cláudio. É aí que reside a justa causa para ingresso na parte superior do imóvel.

[...].

Some-se a isso o fato de que, segundo o depoimento do policial Ismael, o forte cheiro de maconha foi percebido pelo policial já durante a subida da escada.

Tudo isso revela, sem dúvidas, as fundadas suspeitas de que o crime de tráfico estaria sendo praticado no local e, dado o caráter permanente do injusto, a justa causa legítima o ingresso no domicílio de Claudio.

Como visto, pela leitura atenta dos excertos acima transcritos, constata-se que os policiais realizavam patrulhamento no local dos fatos em decorrência de uma operação de combate ao tráfico. Lá, avistaram um indivíduo que, ao perceber a chegada das guarnições, correu para o interior de uma adega da região. Diante da suspeita gerada por tal comportamento, os policiais entraram e realizaram busca pessoal, sem que nada fosse encontrado.

Não obstante, ouviram um barulho nos fundos do imóvel e, ao verificarem, um indivíduo conseguiu fugir correndo. Ato contínuo, o cão farejador da equipe passou a latir insistentemente, indicando o acesso ao segundo andar do imóvel, que aparentava estar desabitado. Ao entrarem no local, sentiram forte odor de maconha e encontraram sete bolsas, nas quais 210 tijolos do entorpecente estava armazenado. Após, desceram para o primeiro andar, onde encontraram mais cinco bolsas, contendo 128 tijolos de maconha (e-STJ fl. 33), com peso líquido total de 200.653,93 gramas de maconha (e-STJ fl. 61).

A Corte local destacou que em decorrência do barulho ouvido os policiais se dirigiram para um corredor lateral do imóvel, quando então o cão farejador começou a latir insistentemente em direção ao local que, após, veio a ser identificado com a residência do paciente Cláudio, onde foram encontrados os entorpecentes. Destacou-se ainda que o local parecia estar desabitado.

Demais disso, consoante salientado por um dos policiais que participou da ação, o imóvel tinha forte cheiro de maconha, de modo que Tudo isso revela, sem dúvidas, as fundadas suspeitas de que o crime de tráfico estaria sendo praticado no local e, dado o caráter permanente do injusto, a justa causa legítima o ingresso no domicílio de Claudio (e-STJ fl. 37).

De tal modo, diante do contexto antes referido, que precedeu a entrada dos policiais no domicílio de Cláudio, não se verifica ilegalidade a ser sanada. Com efeito, consoante informado por um dos policiais, era possível sentir o forte odor de maconha no local, além do que o cão farejador latia insistentemente na referida direção, afastando-se, assim, a tese de falta de fundada suspeita para a ação policial.

Constata-se, portanto, que a abordagem policial não foi arbitrária, mas

decorreu de coleta progressiva de elementos que levaram, de forma válida, à conclusão segura de ocorrência de crime permanente no local, justificando a incursão para a realização da prisão em flagrante. Dessa forma, não há se falar em nulidade.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DEPÓSITO DE 2.800KG DE MACONHA. NOTÍCIA ANÔNIMA CIRCUNSTÂNCIADA. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. FORTE ODOR DE DROGAS. JUSTA CAUSA DEMONSTRADA AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal - CF assegura a inviolabilidade do domicílio. No entanto, cumpre ressaltar que, consoante disposição expressa do dispositivo constitucional, tal garantia não é absoluta, admitindo relativização em caso de flagrante delito.

Acerca da interpretação que deve ser conferida à referida norma, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, assentou 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".

No mesmo sentido, esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em casa alheia, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel.

2. Conforme consta da decisão impugnada, os policiais responsáveis pelo flagrante receberam denúncia sobre uma residência que estava com o portão aberto e um carro na garagem que continha carga visível e suspeita. Desde logo, foi observado pelos policiais militares que os entorpecentes estavam no interior e no compartimento de carga do veículo. Posteriormente, foram encontrados diversos entorpecentes, materiais para preparação e embalo das drogas dentro da residência. Destacou-se ainda, era possível sentir o forte odor dos 2800kg de maconha que estavam no imóvel.

3. Assim, restou constatada a existência de indícios da prática de crime que antecederam a atuação policial, tendo sido satisfatoriamente demonstrada a justa causa para incursão policial na casa onde as drogas foram apreendidas. Igualmente, foi esclarecida a existência de atos prévios de investigação que deram suporte fático à conclusão dos policiais a respeito da existência de flagrante delito.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 843.195/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 12/12/2023)

Em relação à pretendida absolvição de João Paulo e Edivan, constata-se que o Juízo sentenciante entendeu pela suficiência das provas no sentido de que referidos réus praticaram o crime de tráfico de drogas, nos termos seguintes (e-STJ fls. 62/71):

A materialidade delitiva está comprovada pelo auto de apreensão (fl. 21/22) e pelo laudo toxicológico (fls. 153/156).

Os policiais militares afirmaram na fase administrativa (fls. 2/5) e no contraditório que se dirigiram ao local dos fatos visando coibir a venda de entorpecentes na região, quando avistaram um indivíduo que, ao notar a presença policial, empreendeu fuga correndo em direção ao prédio onde está a adega, ocasionando suspeitas. Contaram que, ao adentrarem ao local, encontraram Claudio, Edivan, João Paulo e a adolescente Júlia e que realizada abordagem, nada de ilícito foi encontrado. Afirmaram terem ouvido sons nos fundos no estabelecimento e, ao saírem para verificar, visualizaram um indivíduo correndo, o qual conseguiu empreender fuga.

Afirmaram que o cão Ajax, especialista em farejar drogas, começou a latir insistentemente indicando a escada de acesso ao segundo andar do imóvel, um pavimento em construção e aparentemente inabitado, o qual, ao acessarem, sentiram forte odor de maconha, tendo localizado 7 bolsas pretas grandes com 210 tijolos de mencionada droga. Relataram que, em seguida, se dirigiram ao primeiro andar e localizaram, embaixo de uma cama, outras 5 bolsas idênticas às encontradas no segundo andar, com 128 tijolos de maconha. Informaram que após, em contato com moradores, foram informados de que o proprietário do imóvel era Claudio, dono da adega.

Narraram que, indagado informalmente, Claudio confessou que guardava os entorpecentes e recebia mensalmente R\$800,00 e que Edivan era o responsável, junto com a adolescente, por buscar as drogas, ao passo que João Paulo havia locado a adega e era responsável pela comercialização do tóxico. Esclareceram que, ao ouvirem alguém correndo, se dirigiram ao local, mas não conseguiram surpreender o indivíduo. Contaram que os locais onde foram encontradas as drogas eram imóveis inabitados. Relataram que os moradores daquele endereço apontaram Cláudio como o responsável por toda a edificação. Informaram que a mãe da menor estava do lado de fora da adega. Contaram que, quando da diligência, ninguém se aproximou e acompanhou.

Disseram que as drogas foram pesadas na delegacia. Relataram que, em um primeiro momento, visualizaram alguém correndo em direção ao imóvel. Contaram que na lateral do prédio há um acesso para os pisos superiores. Disseram que acessaram o imóvel em razão de o cão ter indicado a existência de drogas no local. Contaram que a operação não tinha por objetivo encontrar um indivíduo específico. Relataram que a região, e mais especificamente a rua, é conhecida por haver tráfico de drogas. Contaram que, quando dos fatos, a porta preta retratada às fls. 189 estava aberta.

Disseram que uma equipe ficou na adega e outra seguiu no encalço do indivíduo que correu.

Relataram que a confissão de Cláudio e a delação dos demais foram gravados pelas câmeras existentes na farda. Disseram que a adolescente tinha conhecimento das drogas. Relataram que, quando avistaram o indivíduo correndo, foram no seu encalço. Contaram que nas fls. 189 está retratado, ao lado direito, o corredor que dá acesso às moradias. Disseram que os acusados, quando questionados, entraram em contradição. Contaram que, no imóvel, foram encontrados documentos pessoais de Cláudio. Informaram que, quando da diligência, os três réus estavam juntos.

A adolescente, ouvida na fase administrativa, negou os fatos (fl. 6). Disse residir em Mongaguá e que foi com Edivan, seu padrasto, na Rua 25 de março, em São Paulo, e depois se dirigiram para esta comarca para encontrarem sua genitora, que estava na casa de uma tia.

Afirmou que, durante o trajeto, resolveram parar na lanchonete de

Claudio, seu tio materno, para tomarem um lanche, momento em que policiais chegaram no local e encontraram grande quantidade de drogas no estabelecimento. Negou ter dito aos policiais que sabia que Edivan transportava entorpecentes. Em audiência, disse que veio a Guarulhos consertar seu celular e em dado momento foi à adega, tendo pouco depois chegado os policiais, que realizaram a abordagem.

Contou que os policiais conversaram com os réus e que foi ameaçada pelos servidores, que disseram que lhe matariam. Relatou que ninguém correu para o interior da adega e que não ouviu barulho de pessoas correndo. Disse que Cláudio é seu tio e que mora no endereço mencionado na inicial. Contou que uma equipe se dirigiu ao corredor do imóvel e alguns policiais pegaram uma chave. Disse que os policiais desligaram as câmeras quando lhe proferiam ameaças.

Thalyton, testemunha de defesa, afirmou que tem quatorze anos e que, no dia dos fatos, viu que uma equipe entrou na adega e que outra seguiu pelo corredor existente no imóvel.

Relatou que havia entre três e quatro viaturas. Disse que os policiais ficaram bastante tempo na adega. Contou que os policiais não conseguiram abrir a porta que dá acesso ao pavimento superior do prédio. Relatou que os policiais desceram com sacolas. Contou que os servidores, após chegarem, pegaram os cachorros. Afirmou que estava do outro lado da rua e que não conseguia ouvir os policiais, mas os ouviu ameaçando a adolescente de morte.

Lauany, testemunha de defesa, disse em juízo que trabalha na adega situada ao lado e que não conhece os réus. Contou que os policiais entraram na adega dos acusados, ou seja, no lugar onde eles trabalham. Contou que de onde estava era possível ver a casa dos denunciados.

Disse que não viu ninguém correndo em direção à adega. Afirmou que, quando olhou, os policiais já estavam entrando na residência.

Fabiola, testemunha de defesa, informou no contraditório que estava na varanda de sua residência quando visualizou as viaturas, tendo então descido e verificado que os policiais haviam adentrado à adega. Relatou que, em dado momento, Cláudio desceu com alguns policiais. Contou que as viaturas pararam defronte à adega. Disse que os policiais foram até o mercado.

Afirmou que, quando se aproximou, viu os policiais dentro da adega. Relatou que conhece os réus, pois mora próximo deles. Relatou que já entrou no imóvel dos denunciados. Disse que era amiga da esposa de Claudio.

Karine, testemunha de defesa, informou em audiência que estava trabalhando no momento dos fatos. Contou que João era o dono da adega, que funcionava na sexta-feira e no final de semana. Relatou que soube da prisão. Disse que já trabalhou com João na adega e que ele havia locado o imóvel há aproximadamente cinco meses. Relatou que nunca presenciou João vendendo drogas. Disse que nunca acessou os demais espaços do prédio.

Extrajudicialmente (fls. 07/08; 09/10; 11/12), os acusados negaram os fatos imputados.

Claudio afirmou (fls. 7/8) que é proprietário da edificação em que foram encontrados os entorpecentes. Disse que no térreo funciona uma adega, que esta locada para João Paulo, que no segundo e terceiro andar não reside ninguém, que os pavimentos estão em obra.

Afirmou que estava em frente à adega quando policiais militares solicitaram que abrisse o portão que dá acesso aos dois andares do edifício, mas que não conseguiu porque estava sem as chaves.

Disse que os policiais militares pularam o muro e acessaram o imóvel

e, após vistoria, encontraram drogas no segundo e terceiro andares. Informou ter recebido R\$800,00 para que armazenasse as sacolas em seu imóvel, sem saber quem as colocou no local e o que continha dentro. Durante audiência disse que já conhecia Edvan por ser seu cunhado. Relatou que conhece João apenas de vista. Afirmou que havia acabado de chegar do serviço e, pouco após entrar na adega, os policiais chegaram e realizaram a abordagem. Disse que informou que não tinha a chave de casa, de modo que os policiais entraram pela lateral. Contou que os entorpecentes lhe pertenciam. Relatou que em nenhum momento apontou os demais réus como coautores do tráfico. Disse que não viu ninguém correr para a adega, tampouco ouviu barulho de alguém correndo.

Afirmou que recebeu R\$800,00 para guardar as sacolas, mas não sabia o que havia no interior.

Disse que se soubesse que havia entorpecente não aceitaria guardá-las. Edivan declarou na delegacia (fls. 9/10) que passou na adega, acompanhado de sua enteada Ana Julia, para visitar Cláudio, que reside no terceiro piso do imóvel. Disse que estava na adega com João Paulo, locatário e responsável pelo estabelecimento, e que Claudio estava em frente ao imóvel quando policiais militares questionaram se Claudio era o proprietário a quem pediram que abrisse o portão. Disse que as chaves não abriram, e então os policiais foram ao fundo do local, pularam o muro e retornaram dizendo terem encontrado muita droga. Disse morar em Mongaguá e que passaram na casa de Cláudio para pegar uma bolsa de Ana Julia.

Durante audiência disse que Cláudio é seu cunhado e que conhece João. Afirmou que reside em Mongaguá e que sua esposa faz tratamento de saúde no bairro Pimentas. Contou que no dia dos fatos tinha que realizar exames para obter CNH e que foi com a adolescente na Rua 25 de Março.

Afirmou que estava precisando de moedas e por isso estava contando dinheiro com os demais réus na mesa quando os policiais chegaram. Relatou que dois adentraram e realizaram a abordagem.

Contou que outros dois foram aos fundos da adega. Disse que outros procuraram Cláudio, que se apresentou como dono do imóvel. Afirmou que não sabia da existência das drogas. Relatou que não presenciou Claudio falar sobre as drogas. Disse que não conseguiu ouvir o que os policiais falaram com a adolescente. Relatou que não foi ameaçado pelos policiais, mas João foi. Afirmou que tudo ocorreu muito rápido e que havia muitos policiais. Contou que os policiais desembarcaram e logo acessaram a adega. Afirmou que não ouviu ninguém correr.

João Paulo afirmou na fase administrativa (fl. 11/12) que locou de Claudio o andar térreo da edificação, onde está instalada a adega há 5 meses. Afirmou que Claudio reside nos outros dois andares, que possuem entrada independente, não havendo ligação com seu estabelecimento e que não há como acessá-las sem as chaves. Disse que, no dia dos fatos, Claudio estava em frente ao estabelecimento e policiais militares pediram que abrisse o portão, mas que Claudio não conseguiu e que os agentes públicos pularam o muro e entraram na residência, logo após, informaram ter encontrado drogas. Afirmou que não sabia que havia drogas nos outros andares do edifício. Durante a audiência, disse que conhecia os demais réus, que consumiam em seu estabelecimento. Alegou que no dia dos fatos, logo após abrir o portão, deu início aos trabalhos corriqueiros do bar, tendo atendido poucos clientes. Relatou que pouco depois Edivan e a adolescente entraram para beber uma Coca-Cola e que, mais tarde, Cláudio chegou, mas logo saiu para realizar alguns atividades. Contou que Cláudio, em

dado momento, saiu com a menor e, quando retornou, passaram a contar moedas na mesa. Disse que policiais chegaram, realizaram a abordagem e buscas na adega. Contou que um dos policiais perguntou como seria possível acessar o piso superior, tendo Cláudio respondido que era o morador. Relatou que os policiais buscaram chaves e tentaram abrir a porta de acesso do portão, no que não conseguiram, tendo então informado que as chaves eram do portão da adega. Afirmou que um policial se aproximou e pediu para Cláudio prender seu cachorro. Relatou que um outro servidor levou Edvan para o banheiro e outro servidor encaminhou a adolescente para outro ponto. Disse que depois de um tempo um policial foi em sua direção e lhe perguntou se iria colaborar ou não. Alegou que foi ameaçado e que a adolescente também. Afirmou que os policiais não exibiram as drogas e que Cláudio nada falou sobre elas. Disse que, no 7º DP, ficou separado do mencionado acusado. Relatou que não foi ouvido pelo delegado, senão por um escrivão, tendo se feito presente uma advogada, a qual ninguém contratou. Disse que indagou a advogada sobre a ausência de informações no termo de interrogatório. Relatou que na audiência de custódia foi orientado a não falar nada e indagado apenas se foi agredido pelos militares.

Respeitado entendimento diverso, não há se falar em absolvição. Os acusados estavam juntos quando da diligência, ou seja, no interior da adega, a qual era de João e se situava no prédio de responsabilidade de Cláudio. Este, ao ser chamado pelos policiais, acabou por admitir que havia entorpecentes no local e lhes esclareceu que ele e os demais desenvolviam o tráfico de drogas.

A confissão e a delação, segundo os servidores, ocorreram. As câmeras instaladas nas fardas, porém, não captaram o áudio. Assim informou a polícia militar, por ofício. O fato é que nada leva ao entendimento de que as mencionadas testemunhas mentiram. Elas não conheciam os acusados e não há sequer alegação de que os servidores, por exemplo, solicitaram vantagem indevida para não efetuarem a detenção. Ademais, do que se depreende daquilo que foi dito pelos próprios denunciados, os policiais não se valeram de nenhum ardil para obter a confissão e a delação. Ou seja, tratou-se de ato espontâneo. Cláudio não disse ter sido ameaçado e agredido, e os demais imputados também não relataram que Cláudio o foi.

As testemunhas de defesa, embora tenham apresentados relatos parciais, com o propósito de beneficiar os acusados, não deixaram de confirmar que no local os três denunciados residiam. Tanto Lauany quanto Fabiola assim se manifestaram, e isso é confirmado pelo fato, este incontroverso, de que Cláudio é o responsável pelo prédio e que João figura como locatário da adega.

Tentou-se demonstrar que a adolescente e Edvan ali não moravam. Debalde. O mencionado acusado, em seu interrogatório, relatou que sua esposa faz tratamento de saúde em Guarulhos, cidade que, é de se convir, não figura como referência na área médica. O cônjuge virago, portanto, na referida cidade recebe os devidos cuidados de saúde por ter no local fixado domicílio. Em outros termos, se ela e o marido morassem no litoral, em Mongaguá, ou alguma cidade vizinha, como Praia Grande, lá seria dado o atendimento. Não teria nenhum motivo se deslocar aproximadamente cem quilômetros para visitar um nosocômio que não é referência, tampouco especializado.

Também durante o interrogatório, Edvan afirmou que estava a realizar exames para obter a CNH. Fosse ele morador de Mongaguá, em tal município faria as provas. Não é isso, porém, o que ocorre. Da mesma maneira que a esposa, realizava atos corriqueiros em Guarulhos. E isso

por uma única razão: trata-se de habitante da cidade e, mais especificamente, morador daquele local onde ocorreu a diligência.

Tanto Edvan quanto a sua enteada, a adolescente Ana Julia, eram conhecidos no local. O vídeo apresentado pela defesa (fl. 203) assim comprova. Pela gravação é possível ouvir que as pessoas, que estavam no comércio defronte ao local dos fatos, disseram que Ana Julia foi levada pela polícia. Caso ela apenas estivesse a visitar algum familiar, certamente os outros moradores da rua não a conheceriam. Muito menos saberiam seu nome e sequer ficariam preocupados com a detenção. A manifestação dos residentes daquele local revela que a menina e Edvan tinham ali domicílio.

Ainda de acordo com o interrogatório de Edvan, ele e os demais imputados, com a ajuda da menor, estavam contando dinheiro. Isso evidencia que todos trabalhavam juntos no comércio, conhecido ponto de venda de drogas. Os servidores, quando questionados, disseram saber que a rua é conhecida por nela ocorrer o tráfico. E não seria mesmo de duvidar. A adega, conforme comprovado pela foto de fls. 189, é decorada, na sua fachada, com as cores da bandeira da Colômbia. O citado estabelecimento se chama “Medellin” e, não à toa, no seu slogan, para todos verem, está estampada a imagem do maior traficante de drogas que o mundo já conheceu: Pablo Escobar.

Diante de tudo isso, aliado ao encontro de mais de 200kg de drogas, fica difícil acreditar que os réus não tinham qualquer envolvimento. Insista-se: os três estavam juntos contando dinheiro no citado estabelecimento, que se localiza em um prédio onde, já nas proximidades, o cão farejador constatou a existência de drogas. Cláudio e João, embora tenham negado envolvimento, não deixaram de confirmar que eram os ocupantes da edificação. Edvan tentou se desvincular. Não conseguiu. As provas produzidas evidenciam que, tal como os demais, ali também figurava como ocupante, e, mais do que isso, como traficante.

A alegação de Claudio, no sentido de que não sabia o conteúdo das sacolas, com o devido respeito, não tem como ser acolhida. O suposto cedente da carga proibida não foi identificado. E é certo que um desconhecido não confiaria a outrem mercadoria tão valiosa. Mais do que isso, o natural seria o recebedor perguntar a razão da solicitação de guarda e desconfiar do conteúdo da bagagem. Até porque o odor não era fraco.

Em suma, ficou bem caracterizado o envolvimento dos réus com o comércio ilícito de drogas. Os três se uniram e se dispuseram a constituir um estabelecimento voltado à criminalidade. Para que ninguém ficasse em dúvida a respeito do tipo de mercadoria que vendiam, caracterizaram a adega da forma mais chamativa possível. Tudo levava a crer que ali era um ponto estabelecido (e já antigo) de venda de tóxico. E é por tal razão, ou seja, por a adega já estar constituída e em funcionamento há tempos que não se pode aplicar a figura do privilégio.

Ninguém, ademais, que está no início de atividade comercial conta com estoque tão grande de mercadorias. É ao longo do tempo, com a conquista de uma carteira de clientes, que as atividades crescem em volume, o que redundava na obtenção de grande carga para armazenamento. A quantidade de drogas encontrada reforça, portanto, o entendimento de que os imputados já eram experientes e conhecidos no tráfico.

A causa de aumento mencionada na inicial tem de incidir. A atividade era exercida com a ajuda de uma adolescente. A menina, tal como os réus, foi surpreendida enquanto contava o dinheiro proveniente das

vendas.

O Tribunal a quo, por seu turno, confirmou o entendimento constante da sentença quanto à autoria dos pacientes, conforme segue (e-STJ fls. 47):

Assim, pela prova colhida, forçoso convir que a condenação era medida de rigor.

Primeiramente, importante destacar que as palavras dos policiais militares que participaram da ação possuem relevante valor probatório, mormente pela coerência e harmonia com os demais elementos de prova.

[...].

Pois bem.

Restou delineado que, após a ação já descrita durante a análise da preliminar aventada, os policiais localizaram as bolsas contendo os entorpecentes.

Claudio não só confessou que guardava as drogas em casa, como indicou a participação de Edivan e João Paulo, individualizando o que cada um fazia. João Paulo era o responsável pela distribuição e Edivan era quem trazia a droga até o local.

E faz sentido tal divisão de trabalho, já que Claudio é o dono do imóvel em que as drogas foram encontradas; Edivan, que mora em outra cidade e, segundo alega, vai até Guarulhos frequentemente, cuida do transporte; e João Paulo, dono da adega, cuida da distribuição.

Os afazeres que Edivan alega ter em Guarulhos não são mutuamente excludentes com a tarefa que tinha de transportar as drogas. A propósito, as fotos de fls. 185/188 não comprovam ser do réu a propriedade do estabelecimento registrado nas imagens.

A grande quantidade de entorpecentes denota que, para a devida comercialização, seria necessária a participação de mais de uma pessoa.

Relevante destacar que não haveria razões para que os policiais inventassem tal narrativa. Para além do que já mencionei mais acima, nenhum dos réus conhecia os policiais que participaram da ação.

Não é crível que, mesmo após localizar as drogas e obter a confissão de um dos envolvidos, tivessem criado a história para gratuitamente incriminarem inocentes desconhecidos.

Reforça e se alinha a tal o fato de que os policiais chegaram ao local no momento em que os acusados contavam dinheiro sobre uma das mesas da adega.

Bastante sugestiva também é a fachada do estabelecimento, como já mencionei e foi bem indicada pelo insigne magistrado prolator, com uma ilustração de Pablo Escobar, traficante sobejamente conhecido.

Evidentemente, a fachada do prédio não é prova de culpa, tampouco o fato de estarem contando moedas sobre a mesa. Contudo, o somatório desses indícios, em cotejo às outras provas, possui relevante valor, se considerados em seu conjunto, caracterizando autêntica prova do fato, que pode ser valorada, como foi, no exercício do livre convencimento motivado do insigne prolator.

[...]

Forçoso concordar com a conclusão adotada pelo douto juízo de origem: o local era utilizado para o comércio de entorpecentes, que era levado a efeito pelos três acusados, nos moldes já descritos.

O alegado desconhecimento de Claudio acerca do conteúdo das sacolas não convence. A uma, o odor do entorpecente era perceptível. A duas, não é crível que tamanha quantidade de drogas seria deixada a troco de remuneração tão baixa.

As ameaças supostamente proferidas pelos milicianos não encontram qualquer respaldo probatório.

A única testemunha que corrobora a versão é primo de Ana Júlia, estava do outro lado da rua e alega não ter ouvido nada da conversa entre o policial e a adolescente, exceto as ameaças.

Inverossímil, sobretudo porque Ana foi mantida dentro do estabelecimento, próxima ao balcão, como por ela própria e os acusados Edivan e João Paulo relatam. Além disso, com populares próximos, não seria lógico um policial realizar a abordagem falando baixo e ameaçar de morte em alto e bom som, para ser ouvido do outro lado da rua.

[...]

Como visto, as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, firmaram compreensão no sentido da efetiva prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes pelos pacientes. Nesse contexto, não se mostra possível o revolvimento dos fatos e das provas, haja vista o habeas corpus não ser meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação, uma vez que se trata de ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NOS TERMOS DO ENTENDIMENTO FIRMADO NESTE TRIBUNAL SUPERIOR. ART. 59 DO CP. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, a disciplina que rege a busca pessoal, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, exige prévia e fundada suspeita de que a pessoa a ser abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. Na hipótese, nos moldes da conclusão da Corte local, atesta-se a legalidade da abordagem feita pelos policiais militares, os quais, em patrulhamento de rotina em local conhecido pelo tráfico de entorpecentes, depararam-se com um indivíduo (ora paciente) trazendo consigo uma sacola, que tentou fugir quando da aproximação dos policiais, o que chamou a atenção dos agentes estatais. Realizada a busca pessoal, a guarnição policial localizou aproximadamente 355g de maconha e duas pedras de crack. Nessa situação, é possível extrair, a partir da documentação carreada aos autos, elementos fáticos que justificam a decisão de realizar a abordagem e a busca corporal.

3. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição ou desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida no caso dos autos para a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas.

4. Na esteira do entendimento jurisprudencial desta Corte, 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. No caso, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal pela desfavorabilidade de circunstâncias judiciais (culpabilidade e circunstâncias do crime), baseada em elementos concretos, especialmente o fato de o réu estar cumprindo condições cautelares na posse de cocaína, de natureza altamente deletéria, e maconha, o que se mostra em conformidade com o entendimento desta Corte Superior.

5. Por fim, Em relação à fração de aumento utilizada para exasperar a basilar na primeira e tapa da dosimetria, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor.

Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias (AgRg no AREsp n. 2.383.603/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023).

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 873.506/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO ART. 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO QUE ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 2º, "B", DO CÓDIGO PENAL - CP. INOCORRÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. REINCENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A traficância foi confirmada pelo depoimento dos policiais, pelas circunstâncias da prisão e pela quantidade de droga apreendida no imóvel. De fato, para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência vedada conforme Súmula n. 7 desta Corte.

2. Embora a pena não exceda a 8 anos, o regime fechado está justificado pelos maus antecedentes e pela reincidência.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.314.238/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 15/2/2024)

Em relação aos delitos previstos na Lei n. 11.343/2006, consoante disposição legal, prevista no art. 42 da aludida lei, 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.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO QUE,

ISOLADO, NÃO É IDÔNEO PARA O AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, NA FRAÇÃO MÍNIMA. CONDIÇÃO DE "MULA". PRECEDENTE. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. O referido colegiado, posteriormente, aperfeiçoou o entendimento exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento segundo o qual a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria (HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1º/6/2022).

3. No caso, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso do Ministério Público para considerar a quantidade de drogas apreendida como circunstância negativa na primeira fase do cálculo, mas afastou a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 também com fundamento na quantidade de droga apreendida em poder do agravado, indicadora de que ele dedicar-se-ia a atividades criminosas, o que, com base na atual jurisprudência desta Corte sobre o tema, não se admite. No entanto, as circunstâncias do caso concreto permitem a conclusão de que o agravado exerceu o papel de "mula" do tráfico e não de integrante de organização criminosa, o que justifica a incidência da fração mínima de redução, na espécie, pois o transportador teve perfeita consciência de estar a serviço de um grupo dessa natureza, o que não pode ser desprezado, reforçado tal patamar na espécie pela expressiva quantidade de drogas apreendida.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 747.301/SC, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022)

No tocante à dosimetria, verifica-se que a Corte de origem assim fundamentou a fixação da pena (e-STJ fls. 52/55):

Por isso, certa a condenação, passo à análise das penas impostas.

Na primeira fase, as circunstâncias judiciais foram consideradas perniciosas.

Primeiro, pelos mais de duzentos quilogramas de maconha encontrados em poder dos réus.

Também pela elevada culpabilidade, revelada pelo fato que os réus estabeleceram um comércio devidamente caracterizado para o tráfico.

Cláudio teve a pena acrescida em 1/3, chegando a 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. Os demais, que ostentam maus antecedentes, tiveram a pena-base acrescida pela metade, chegando a 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

Os acréscimos foram bem aplicados e não comportam abrandamento.

A uma porque cada uma das circunstâncias é motivação idônea a autorizar o acréscimo. A duas, não é direito subjetivo dos acusados a imposição de fração específica para o cálculo da pena-base.

[...].

Na intermediária, nada se observou.

O pleito de reconhecimento da confissão de Cláudio não prospera. Isso porque ele, de fato, nada admitiu contra si em juízo. Apenas confirmou o que não poderia negar: que as bolsas estavam em sua casa.

Apesar disso, negou a propriedade das drogas e alegou as estar guardando a troco de uma remuneração mensal de R\$ 800,00.

Ainda que se admitisse como parcial a confissão, esta deveria ter influído no convencimento do magistrado, o que não foi o caso.

Na derradeira, com o afastamento da majorante, como já explicado, as penas se tornam definitivas em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa para Claudio. Edivan e João Paulo suportarão o castigo de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias- multa.

Inviável acolher o pedido de aplicação do redutor da figura privilegiada.

A relevante quantidade de drogas e o estabelecimento do comércio, como feito, são muito distantes do “traficante iniciante” que o dispositivo busca atingir. Não me escapa o fato de que o local é conhecido como ponto de tráfico, o que afasta definitivamente a hipótese de estarmos tratando de traficantes de primeira viagem.

Portanto, o aumento da pena-base se deu com base na natureza e quantidade expressiva de entorpecente apreendido - mais de 200 quilos de maconha -, além da elevada culpabilidade, na espécie, revelada pelo fato que os réus estabeleceram um comércio devidamente caracterizado para o tráfico, o que, efetivamente, enseja o incremento da pena. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA BASE. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO E QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

2. Na hipótese, observa-se que as instâncias ordinárias consideraram, em decisão motivada, a culpabilidade exacerbada (tráfico de drogas realizado de forma profissionalizada), as circunstâncias do delito (modus operandi que contava com imóvel alugado apenas para o armazenamento de entorpecente) e a significativa quantidade de droga (cerca de 261K g de maconha) - para elevar a pena-base em 7 anos de reclusão.

3. Assim, tendo sido apresentados elementos idôneos para a majoração da reprimenda básica, sendo um deles inclusive elencado como circunstância preponderante (quantidade de droga), e levando-se em conta as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos), não se mostra desarrazoado o aumento operado pela instância ordinária, a autorizar a intervenção

excepcional desta Corte.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 856.102/ES, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023)

AGRAVO REGIMENTAL NA REVISÃO CRIMINAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CONSTATADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A quantidade e a natureza das drogas são circunstâncias preponderantes na fixação da pena-base no crime de tráfico de drogas, como prevê expressamente o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Não há desproporcionalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerados o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas, a apreensão de expressiva quantidade de entorpecentes e precedentes do Superior Tribunal de Justiça com conclusões semelhantes à da hipótese.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na RvCr n. 5.727/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, Terceira Seção, julgado em 14/9/2022, DJe de 28/9/2022)

Relativamente à confissão por parte de Cláudio, a Corte local salientou que ele, de fato, nada admitiu contra si em juízo. Apenas confirmou o que não poderia negar: que as bolsas estavam em sua casa. Apesar disso, negou a propriedade das drogas e alegou as estar guardando a troco de uma remuneração mensal de R\$ 800,00.

De tal modo, não há como incidir a atenuante da confissão, posto que o Cláudio efetivamente não assumiu a prática delituosa.

No que concerne ao pedido de reconhecimento do tráfico privilegiado, registre-se, de início, que "a criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização" (REsp n. 1.329.088/RS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 13/3/2013, DJe de 26/4/2013).

Dessa forma, mencionada causa de diminuição da pena incide apenas quando cumulativamente preenchidos os requisitos constantes do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Ou seja, o paciente tem que ser primário, sem antecedentes, e não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo, assim, a pena ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto.

Oportuno destacar que "a Terceira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n. 1.887.511/SP, bem como o REsp n. 1.977.027/PR, este último sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema n. 1139), firmou o entendimento de que a quantidade, natureza e a variedade de drogas apreendidas, por si sós, não são suficientes para se concluir pela dedicação do acusado a atividades criminosas de modo a afastar a redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no AREsp n. 2.441.519/SC, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023.)

Na hipótese dos autos, a Corte local deixou de aplicar a redutora, assentando que A relevante quantidade de drogas e o estabelecimento do comércio, como feito, são muito distantes do "traficante iniciante" que o dispositivo busca

atingir. Não me escapa o fato de que o local é conhecido como ponto de tráfico, o que afasta definitivamente a hipótese de estarmos tratando de traficantes de primeira viagem (e-STJ fl. 55).

Dessa forma, concluindo as instâncias ordinárias que o contexto dos autos revela a dedicação do paciente a atividades criminosas, não é possível, na via eleita, desconstituir referida conclusão, porquanto demandaria indevido revolvimento de fatos e provas, o que não é possível na via estreita do habeas corpus.

De fato, "qualquer incursão que escape a moldura fática apresentada demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária". (AgRg no HC n. 843.675/MG, Relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 19/10/2023, DJe de 21/12/2023)

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVOLVIMENTO DO PROVAS. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja, cumulativamente, primário e portador de bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. Na espécie, o Tribunal de Justiça, respeitando os critérios legais e, ainda, observando os pormenores da situação concreta, entendeu, deduzindo fundamentação idônea, que existiam nos autos provas bastantes a evidenciar a dedicação do agravante a atividades criminosas. A suscitada minorante foi afastada não só pela elevada quantidade e natureza do entorpecente apreendido, mas também pelo contexto circunstancial analisado pelos magistrados, com apoio no suporte fático-probatório dos autos, que, no caso, mostrou-se apto a demonstrar a dedicação do agravante ao crime, de modo a impedir a concessão da causa redutora legal pleiteada.

3. Nesse contexto, para que fosse possível o acolhimento da pretensão recursal, seria imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, tarefa para a qual não se presta o habeas corpus.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 849.548/MS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 21/12/2023)

Pelo exposto, não conheço do mandamus.

Como se vê, a Corte de origem afastou a tese relativa à ilegalidade das provas produzidas. Destacou que a ação policial se iniciou quando os policiais, no local dos fatos, avistaram um indivíduo que ao perceber a chegada policial correu para o interior de uma adega, onde foi abordado e nada encontrado.

Então, os policiais ouviram um barulho no fundo do imóvel e, ao verificarem, viram um indivíduo correndo, momento em que o cão farejador passou a latir

insistentemente indicando o acesso ao segundo andar do imóvel aparentemente desabitado e que após veio a ser identificado com a residência do paciente Cláudio, onde foram encontrados os entorpecentes. Demais disso consta que o imóvel tinha forte cheiro de maconha, revelando fundadas suspeitas da prática de tráfico no local, justificando o ingresso.

O pleito de absolvição se refere aos réus João Paulo e Edivan e foi afastado diante da suficiência probatória quanto à prática do crime de tráfico. Nesse contexto, não se mostra possível o revolvimento dos fatos e das provas, haja vista o *habeas corpus* não ser meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação, uma vez que se trata de ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Outrossim, o aumento da pena-base se deu com base na natureza e quantidade expressiva de entorpecente apreendido - mais de 200 quilos de maconha -, além da elevada culpabilidade, na espécie, revelada pelo fato que os réus estabeleceram um comércio devidamente caracterizado para o tráfico, o que, efetivamente, enseja o incremento da pena.

Relativamente à confissão por parte de Cláudio, a Corte local salientou que ele, de fato, nada admitiu contra si em juízo, negando a propriedade das drogas. De tal modo, não há como incidir a atenuante da confissão, posto que Cláudio efetivamente não assumiu a prática delituosa.

Por fim, não foi aplicada a minorante do tráfico tendo em vista a demonstração de dedicação a atividades criminosas, não sendo possível na via eleita, desconstituir referida conclusão, porquanto demandaria indevido revolvimento de fatos e provas.

Portanto, em que pese o esforço argumentativo da combativa defesa, não foram apresentados argumentos aptos a reverter as conclusões trazidas na decisão agravada, motivo pelo qual esta se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0043116-0

AgRg no
HC 890.840 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15003981420238260535 20387672023 2038767322023030217

EM MESA

JULGADO: 05/03/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

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

IMPETRANTE : LEANDRO SOUSA DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO SOUSA DA SILVA - SP454236
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDIO DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE : JOAO PAULO DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : EDIVAN CARLOS DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLAUDIO DOS SANTOS (PRESO)
AGRAVANTE : JOAO PAULO DA SILVA (PRESO)
AGRAVANTE : EDIVAN CARLOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : LEANDRO SOUSA DA SILVA - SP454236
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.