



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2724142 - BA (2024/0310105-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JOSERLAN OLIVEIRA BISPO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BUSCA DOMICILIAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA APTA A AUTORIZAR A DILIGÊNCIA POLICIAL. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 212 DO CPP. NÃO HÁ NULIDADE NA RATIFICAÇÃO DE DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DA FASE POLICIAL NA FASE JUDICIAL. DEFENSOR QUE PODE FAZER PERGUNTAS NA AUDIÊNCIA. RECONHECIMENTO ATENUANTE DA CONFISSÃO. SÚMULA 231. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, a busca pessoal é regida pelo art. 244 do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. O Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento segundo o qual 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".

3. Não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa a ratificação judicial de depoimentos testemunhais realizados na fase inquisitorial, desde que possibilitada a realização de perguntas e reperguntas.

4. Nos termos da Súmula n. 231/STJ: A incidência da circunstância

atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

5. Em relação à negativa de reconhecimento do tráfico privilegiado, inicialmente, cabe observar que, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Sob essas balizas, o agravante se encontra sentenciado e em cumprimento provisório de pena nos autos do processo nº 4400444-36.2023.8.13.0686, por tráfico de drogas, consoante sanções imputadas no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, havendo óbice legal ao reconhecimento do tráfico privilegiado, ante a demonstração de sua dedicação a atividades criminosas ou à sua participação em organização criminosa.

6. Agravo regimental não provido.

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.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de fevereiro de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2724142 - BA (2024/0310105-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : JOSERLAN OLIVEIRA BISPO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BUSCA DOMICILIAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA APTA A AUTORIZAR A DILIGÊNCIA POLICIAL. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 212 DO CPP. NÃO HÁ NULIDADE NA RATIFICAÇÃO DE DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DA FASE POLICIAL NA FASE JUDICIAL. DEFENSOR QUE PODE FAZER PERGUNTAS NA AUDIÊNCIA. RECONHECIMENTO ATENUANTE DA CONFISSÃO. SÚMULA 231. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, a busca pessoal é regida pelo art. 244 do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. O Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento segundo o qual 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".

3. Não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa a ratificação judicial de depoimentos testemunhais realizados na fase inquisitorial, desde que possibilitada a realização de perguntas e reperguntas.

4. Nos termos da Súmula n. 231/STJ: A incidência da circunstância

atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

5. Em relação à negativa de reconhecimento do tráfico privilegiado, inicialmente, cabe observar que, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Sob essas balizas, o agravante se encontra sentenciado e em cumprimento provisório de pena nos autos do processo nº 4400444-36.2023.8.13.0686, por tráfico de drogas, consoante sanções imputadas no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, havendo óbice legal ao reconhecimento do tráfico privilegiado, ante a demonstração de sua dedicação a atividades criminosas ou à sua participação em organização criminosa.

6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSERLAN OLIVEIRA BISPO contra decisão monocrática que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial (e-STJ fls. 568/581)

O agravante interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (e-STJ fls. 382/400), que negou provimento ao apelo defensivo, mantendo a condenação do réu como incurso no crime do artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, à pena de pena de 5 (cinco) anos de reclusão em regime inicial semiaberto e a 500 (quinhentos) dias-multa, no menor valor unitário.

O agravante reitera, em síntese, a nulidade das provas, porquanto decorrente de busca domiciliar ilegal, em razão da ausência de fundada suspeita para a abordagem policial. Pugna pela absolvição ante a suposta insuficiência probatória, e, subsidiariamente, pleiteia a incidência da atenuante da confissão espontânea, a fim de reduzir a pena para patamar aquém do mínimo legal e reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão monocrática, para a busca pessoal, regida pelo art. 244, do Código de Processo Penal, exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa 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.

Nessa linha de inteligência, esta Corte Superior firmou recente jurisprudência no sentido de que: não satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal/veicular], meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244, do CPP (RHC n. 158.580/BA, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

Somado a isso, nas palavras do Ministro GILMAR MENDES, "se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública" (RHC n. 229.514/PE, julgado em 28/8/2023) (AgRg no HC n. 854.674/AL, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 25/10/2023).

Na hipótese dos autos, verifica-se que a alegada nulidade em razão da suposta invasão domiciliar foi afastada pelo Tribunal de origem, diante da demonstração de justa causa (fundadas razões) que justificaram a invasão domiciliar. Confira-se (e-STJ fls. 389/391):

Observa-se que, no caderno administrativo (id. 56226516 – IP nº 448/2018) o militar condutor Bruno Souza Silva foi firme em sustentar que após ronda rotineira na Rua Lua Nova, Bairro Pequi, Eunápolis-BA, de conhecida movimentação de comércio intenso de drogas ilícitas, percebeu a movimentação (dispersão) de traficantes que ao depararem com a guarnição policial, empreenderam fuga, havendo alcançado Joserlan, conhecido traficante, oportunidade em que foi constatado com o mesmo na sua cintura (54 petecas de cocaína e 230 pedras de crack, estas armazenadas em dois tubetes, assim como um aparelho celular preto da marca samsung), além de, posteriormente, ao adentrar na residência de terceira pessoa, ter tentado

dispensar, durante a fuga, uma sacola contendo 09 (nove) pedaços de “maconha”, pesando o total de 72g (setenta e duas gramas), e mais 150 (cento e cinquenta) buchas da mesma substância, vindo a ser preso em flagrante delito.

Observa-se que, em sede administrativa, resta o depoimento policial condutor, ratificado pelos testemunhos policiais dos soldados Carlos Vinicius Rocha Dantas e Lucas Motta Curvelo (ids. 56228921 e 56228922, respectivamente), bem assim, da própria e esclarecedora confissão de Joserlan Oliveira Bispo (id. 56228929/30), oportunidade em que detalhou seu modus vivendi/operandi, sustentando que traficava há algum tempo (dois anos), que pertencia a uma organização criminosa conhecida de Eunápolis – PCE- indicando como funcionava a mercancia na Rua Nova, particularizando seu atuar com menores de idade, seus chefes e subchefes.

Também em sede judicial, o policial Carlos Vinicius Rocha Dantas ratificou os termos supracitados e colhidos em sede investigativa (id. 56228921, I. P nº 448/2018), em resumo trazido na sentença:

Disse ainda, em resumo, que o acusado já tinha outras passagens por tráfico de drogas e já era conhecido da Polícia; que acredita que o acusado tinha envolvimento com a facção criminosa “PCE” posto que a área da rua “Lua Nova” é dominada pela referida facção; que acusado confirmou que a droga apreendida com ele era destinada ao tráfico de drogas, tendo dito que teria cortado a droga para prepará-la para a mercancia; que o acusado não falou quem era o fornecedor e o valor que cobrava pela venda; que no momento da abordagem, pessoas se evadiram do local e o acusado correu para uma residência que estava aberta, e vazia; que a residência em que o acusado invadiu na fuga não era dele, mas sim de terceiros não identificados (Num.282293462 - Pág. 1 e seg.).

Portanto, in casu, não há que se referir em abuso flagrancial, porque o agir policial foi adequado e muito acima de fundadas suspeitas (artigo 244, do CPP), já que o recorrente colocou-se a correr, já sendo conhecido traficante pelos policiais, sem contar que estava em companhia de outros traficantes, numa rua de movimentação comercial de drogas ilícitas.

Ainda em tal tentativa de fuga, adentrou em uma casa vazia, vindo os policiais a perceber que o recorrente dispensara uma sacola, sendo na mesma encontrada 09 (nove) pedaços de “maconha”, pesando o total de 72g (setenta e duas gramas), e mais 150 (cento e cinquenta) buchas da mesma substância, não podendo ser outra, que não a prisão do recorrente, efetivada legalmente pelos agentes estatais.

Não se pode para todos os casos querer, desprestigiar a atuação da briosa Polícia Militar do nosso Estado, haja vista que a busca pessoal posterior, ao que se verifica, não foi aleatória, se concretizando após a fuga de Joserlan e terceiros traficantes (não identificados) e ainda, após a captura, fora com o mesmo encontrada variada e considerável quantidade de drogas na sua cintura, sem contar que já dentro da residência de terceira pessoa, foi achada mais droga, dispensadas por Joserlan, numa sacola, havendo apreensão dos objetos contidos porque ilícitos: maconha, crack e cocaína e como consequência, dúvida alguma se tem de que a prisão do suplicante era medida necessária. Ao meu pensar, pode-se dizer, venia maxima, que a atuação policial não foi fincada em um subjetivismo, que baseada em dados

concretos a redundar em justificativas para a supracitada abordagem (local de mercancia conhecida de drogas ilícitas, fuga do recorrente e terceiros, droga variada presa na cintura; dispensa de sacola com mais drogas, etc.).

Ainda, tem-se, que o local é de conhecida atividade da traficância, tudo a restarem satisfeitos os requisitos do art. 244 do CPP, não se podendo falar em malferimento aos direitos conferidos ao indivíduo em sede constitucional.

A busca domiciliar, regida pelo art. 240 do Código de Processo Penal, depende da presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Assim, a desconfiança dos agentes de segurança deve estar alicerçada em circunstâncias fáticas plausíveis e reais, de modo a se evitar que a ação se sustente apenas na avaliação subjetiva, sujeitos a toda sorte de preconceitos e estigmatizações, pelos mais diversos motivos.

A constatação de elementos concretos, tangíveis e perceptíveis por qualquer pessoa é decorrência das garantias constitucionais de proteção à privacidade e à intimidade e serve, também, para dar suporte a eventual mitigação à garantia de inviolabilidade domiciliar, que também tem gênese no texto constitucional.

Assim, as garantias individuais de primeira ordem, previstas no texto constitucional devem ser respeitadas evitando que as abordagens policiais e revistas tenham natureza exploratória, caracterizando odiosofishing expedition, amparado unicamente no tirocínio de agentes públicos sem qualquer justificativa e sem amparo em circunstâncias concretas antecedentes.

Neste caso, os policiais afirmaram que o recorrente ao ser abordado tentou fugir e adentrou em uma residência que estava aberta e vazia; e que a residência invadida na fuga não era dele, mas sim de terceiros não identificados. Na tentativa de fuga, o recorrente dispensou uma sacola contendo 9 (nove) pedaços de “maconha”, pesando o total de 72 g (setenta e duas gramas) e mais 150 (cento e cinquenta) buchas da mesma substância, razão pela qual foi efetuada a prisão em flagrante.

Como se sabe, a prática de crime permanente, cuja situação flagrancial se protraí no tempo, legitima a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva.

Nos crimes dessa natureza, o controle da garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal deve compatibilizar os direitos de liberdade com os interesses da segurança pública, por meio do controle judicial das investigações criminais, que pode ser feito antes da adoção da medida – com a expedição prévia de ordem judicial –, ou, posteriormente, quando, após a prática da medida invasiva, analisa-se a presença dos pressupostos legais e se a execução se deu conforme determina a lei.

Sobre esse tema, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/RO, afirma que provas ilícitas, informações de inteligência policial – denúncias anônimas, afirmações de "informações policiais" (pessoas ligadas ao crime que repassam informações aos policiais, mediante compromisso de não serem identificadas), por exemplo – e, em geral, elementos que não têm força probatória em juízo não servem para demonstrar a justa causa.

Ainda no campo das limitações às ações policiais, tem-se que o Código de Processo Penal regula a busca pessoal no art. 240 e exige a presença de 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 do curso de busca domiciliar.

Desse modo, tem-se que a ação não deve se pautar unicamente no tirocínio dos agentes de segurança, cuja avaliação pode estar sujeita a preconceitos, rotulações e estigmatizações das mais diversas origens. É necessário que a suspeita seja amparada em elementos concretos, tangíveis e perceptíveis inclusive por qualquer pessoa, de modo a evitar abordagens seletivas, amparadas em práticas estigmatizantes que apenas reforcem o racismo estrutural e escancarem ainda mais o abismo social que marginaliza os setores economicamente menos favorecidos da sociedade brasileira.

Assim, essas exigências visam assegurar o pleno exercício das garantias constitucionais voltadas à proteção da intimidade e da privacidade das pessoas independentemente de sua etnia ou condição socioeconômica, evitando que as abordagens policiais tenham natureza exploratória, caracterizando o odioso expediente do fishing expedition.

Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer,

somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

O ingresso também pode ocorrer mediante autorização de morador do imóvel, devendo o consentimento ser voluntário e livre de constrangimento ou coação. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se aperfeiçoado, passando a exigir, em caso de dúvida, prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento, a ser feita, sempre que possível, com testemunhas e com registro da operação por meio de recursos audiovisuais (HC n. 598.051/SP, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/3/2021). No mesmo sentido, a Quinta Turma decidiu o HC n. 616.584/RS, sob a relatoria do eminente Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 30/3/2021.

No bojo do primeiro acórdão acima mencionado, destacou-se ser necessária e urgente a comunicação imediata do teor da decisão colegiada aos governos estaduais, para providenciarem treinamento e condições materiais aos agentes de segurança pública para que possam observar as regras constitucionais reafirmadas e densificadas naquele julgado, fixando prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias e o treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da decisão.

Embora o posicionamento jurisprudencial adotado por esta Corte não tenha retirado a presunção de veracidade dos depoimentos de policiais, as decisões acima referenciadas alertaram para a necessidade de analisar com cautela cada caso, sempre buscando garantir que a permissão não foi precedida de situação de constrangimento que torna ilícita a ação policial.

A diretriz proclamada na Sexta Turma, no sentido de que a gravação audiovisual e o registro escrito da autorização do morador, além de confirmarem a licitude da prova obtida, trarão proteção tanto para o residente quanto para os policiais — teve como base precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) e de cortes estrangeiras, especialmente dos Estados Unidos, da França, Espanha e de Portugal. A tese em questão foi referendada no HC n. 628.371/SC, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/3/2021, DJe 23/3/2021.

Neste caso, o contexto fático antecedente ofereceu aos agentes policiais indícios suficientes da ocorrência de crime permanente. Dessa maneira, não há como acolher o pleito defensivo, inexistindo constrangimento ilegal a ser sanado quanto a este ponto.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DE GUARDAS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE DELITO. ABORDAGEM EM VIA PÚBLICA. FUNDADAS SUSPEITASIN CASU. INVASÃO DE DOMICÍLIO NÃO EVIDENCIADA. AMPLO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NEGATIVA DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/6. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUSNÃO CONHECIDO.

(...) III - In casu, restou configurada a flagrância permanente de tráfico de entorpecentes, com base em fundados indícios (patrulhamento em área conhecida como ponto de venda de drogas, sendo o paciente avistado em conduta suspeita - guardando frasco plástico, no momento em que avistou a viatura, e passando a caminhar na direção contrária) -, ainda em via pública.

IV - Realizada busca pessoal, fora da residência, foram encontradas com o paciente drogas embaladas em porções individuais, tendo ainda, consoante as instâncias de origem, ocorrido a confissão acerca da conduta ilícita, bem como a indicação da existência de mais produtos entorpecentes em estoque em seu domicílio (de propriedade de seu pai, sendo um quarto ocupado pelo paciente). Dessa feita, devidamente configurado o flagrante permanente, fundado em justa causa, resta autorizado o ingresso no domicílio.

V - Quanto à tese de cerceamento de defesa, o entendimento jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que a necessidade de realização de laudo de dependência toxicológica deve ser demonstrada com base em elementos concretos, de modo que a simples alegação da condição de usuário não é suficiente para justificar a submissão do réu à referida perícia.

VI - In casu, depreende-se dos autos que a instauração do referido incidente de dependência toxicológica foi indeferida pelas instâncias ordinárias, motivadamente, em virtude de não haver nos autos quaisquer indícios de prova a demonstrar dúvida concreta quanto à integridade mental do paciente.

VII - O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 prevê que 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.

VIII - A quantidade das substâncias entorpecentes, que, somadas, alcança mais de 147g (cento e quarenta e sete gramas), bem como a sua diversidade, autoriza a exasperação da pena-base na fração de um sexto.

IX - In casu, verifica-se dos excertos acima que a quantidade de droga e a reincidência foram utilizadas como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal.

X - Por derradeiro, fixada a pena definitivamente superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44 do Código Penal. Habeas corpus não conhecido (HC 718.117/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO — Desembargador convocado do TJDF, Quinta Turma, D Je 25/3/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FLAGRANTE DE CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NA MODALIDADE "TER EM DEPÓSITO". JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. ABORDAGEM DO AGENTE EM VIA PÚBLICA E APREENSÃO DROGAS DURANTE A BUSCA PESSOAL. GUARDA DE MAIS PORÇÕES DE DROGAS NO DOMICÍLIO DO RÉU. INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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 domicílios, 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. No caso dos autos os agentes públicos, apurando notícia anônima circunstanciada de prática de crime, flagraram atos de tráfico de drogas em via pública, a evidenciar a presença de justa causa para autorizar a atuação policial, não havendo falar em nulidade da busca no interior do domicílio do agente.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 680.829/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, D Je 2/3/2022).

De outro giro, quanto à alegada afronta aos artigos 203 e 204, ambos do Código de Processo Penal, em virtude da leitura dos depoimentos prestados na fase policial, seguido de pergunta de ratificação, antes de qualquer pergunta formulada à testemunha, verifico que a Corte local assentou que (e-STJ fls. 387/388):

Ora, nenhuma nulidade se afigura com a leitura dos depoimentos tracejados, em primeiro, na fase investigativa, antes da oitiva testemunhal, em juízo, até porque tais depoimentos já se encontravam inseridos no processo e nenhuma surpresa causaria a Defesa do recorrente, ademais, fácil é perceber que a Defesa Técnica procedeu-se com desenvoltura a cumprir com exaustão seu mister, não havendo qualquer ofensa ao mais amplo direito de defesa e ao contraditório, tanto é assim, que tal matéria sequer fora ventilada em sede de alegações finais defensivas, o que certamente, se existente e/ou relevante, não teria passado in albis aos olhos da arguta Defensora Pública, então, em atuação no juízo precedente.

Também, confunde a Defesa Técnica quando afirma que houve ofensa ao princípio da oralidade e ao artigo 204, do CPP, haja vista que os testemunhos prestados em juízo foram realizados oralmente, não escritos, apenas houve a leitura pelo juiz, do testemunho então prestado, em sede

vestibular. Vê-se, pois, argumentação defensiva inadequada/equivocada.

Em linha de paridade de armas, tão bem bradadas em nossos dias, não se pode esquecer que o Parquet, pode requerer a leitura de tais testemunhas prestadas em sede administrativa para fins de melhor esclarecimento, quando da realização da instrução, tudo a objetivar, maior elucidação dos fatos e sua adequação ao tipo penal.

Vejamos o quanto firmado pelo Órgão de Execução Ministerial, em suas contrarrazões recursais e, próximo dos fatos:

“Em primeiro lugar, quanto a preliminar de nulidade das provas obtidas em juízo, o pedido é descabido. O recorrente afirma que a prova oral produzida em audiência, em relação às testemunhas de acusação, não pode ser considerada como meio de prova, em razão da leitura dos depoimentos policiais. Ocorre que os depoimentos prestados em sede policial foram lidos antes dos depoimentos em Juízo, em que foi oportunizado às partes, após a ratificação, a realização de perguntas às testemunhas tanto pela acusação quanto pela defesa, em respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa. Além disso, a leitura integral dos depoimentos prestados em sede policial não se dá somente para testemunhas policiais sob a justificativa de serem responsáveis por inúmeras ocorrências, mas em relação a todos ouvidos em juízo que já foram ouvidos na Delegacia, seja vítima, testemunha de acusação ou testemunha de defesa. É certo que houve equívoco quanto a interpretação do art. 204 do Código de Processo Penal, o qual refere-se à testemunha que traz o depoimento por escrito e o entrega ao juiz ou o lê durante o depoimento, o que não é o caso dos autos, sequer a breve consulta a apontamentos prevista no parágrafo único do mesmo dispositivo de lei, que não ocorreu. Neste sentido, o Informativo nº 491, do STJ mencionado pelo recorrente não está de acordo com o caso em concreto, não havendo nulidade quanto à prova oral. Por fim, importante rememorar que o Ministério Público tem a prerrogativa de solicitar a leitura dos testemunhos que foram feitos em fase inquisitorial, antes de elas serem inquiridas em juízo, a fim de buscar a maior verossimilhança entre o que fora revelado adrede e o que é ratificado em sede de ação penal, além de consultar os detalhes cedidos pelas testemunhas em nova fase processual. Portanto, não se vislumbra ofensa ao Princípio da Oralidade, tampouco prejuízo ao contraditório e ampla defesa” (ID. 56229226).

De início, se faz mister transcrever os dispositivos considerados violados pelo agravante:

Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

Art. 204. O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito.

Da leitura atenta dos referidos dispositivos, não se depreende a

impossibilidade de leitura dos depoimentos prestados extrajudicialmente. Ademais, a situação trazida dos autos não revela simples leitura com mera ratificação, uma vez que efetivamente esclarecido que "a vergastada leitura das afirmativas extrajudiciais não passou de pedido de ratificação de dados já fornecidos espontaneamente, sendo posteriormente oportunizada às partes a formulação de questionamentos".

Nesse contexto, não se verifica nulidade, uma vez que, após a leitura de trechos do depoimento extrajudicial, com ratificação, foi franqueada à acusação e à Superior Tribunal de Justiça defesa a possibilidade de fazer questionamentos, sendo o depoimento da testemunha "amplamente explorado pela defesa".

Com efeito, "como assentado nesta Corte, viola a garantia do contraditório, simplesmente, em juízo, na colheita da prova testemunhal, a prática de se proceder à singela ratificação do quanto afirmado na fase policial - HC n. 183.696/ES, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 14/2/2012, DJe 27/2/2012. Ocorre que, na espécie, há um significativo *discrimen*. Após a confirmação dos termos da denúncia e do boletim de ocorrência, seguiram-se perguntas do Promotor de Justiça e da Defesa, que conferiram viço de regularidade para o ato instrutório, que suportou a condenação" (HC n. 197.007/ES, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 4/2/2014, DJe 18/2/2014).

Nessa linha de inteligência, constata-se que o acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa a ratificação judicial de depoimentos testemunhais realizados na fase inquisitorial, desde que possibilitada a realização de perguntas e reperguntas" (HC n. 260.090/MS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 7/4/2015, DJe 17/4/2015). HC n. 612264.

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR ART. 214, PARÁGRAFO ÚNICO, COMBINADO COM O ART. 224, A, AMBOS DO CÓDIGO PENAL CP. 1) VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 203 E 216, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ? CPP. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ? STF. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DA DATA DO DELITO. NULIDADE. ART. 563 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DATA APROXIMADA DO FATO DELINEADA NO INQUÉRITO POLICIAL EXPRESSAMENTE REFERIDO NA DENÚNCIA E JUNTADO NO ATO DE SUA INTERPOSIÇÃO. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 212 DO CPP.

NULIDADE. RATIFICAÇÃO DE DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DA FASE POLICIAL NA FASE JUDICIAL. DEFENSOR QUE PODE FAZER PERGUNTAS NA AUDIÊNCIA. 4) VIOLAÇÃO AO ART. 215 DO CPP. NULIDADE. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL COM TRECHO NÃO TRANSCRITO NO TERMO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DEFENSOR QUE CONCORREU PARA A FALHA AO ASSINAR O TERMO DO DEPOIMENTO (ART. 216 DO CPP) E NÃO CONSTATAR A FALTA DA PARTE FINAL DE UMA RESPOSTA. ART. 565 DO CPP. 5) VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 157 E 269, AMBOS DO CPP. ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO QUE OBTVE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA ARROLADA PELA ACUSAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL COLHIDO QUE NÃO FOI CONSIDERADO NA SENTENÇA OU NO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. 6) VIOLAÇÃO AO ART. 212 DO CPP. TESTEMUNHA DA DEFESA NÃO OUVIDA EM AUDIÊNCIA. NULIDADE. PARTE QUE CONCORREU PARA A FALTA DE OITIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 7) VIOLAÇÃO AO ART. 157 DO CPP. PROVA EMPRESTADA ADVINDA DE FEITO NO QUAL O RECORRENTE NÃO É PARTE. CABIMENTO. 8) VIOLAÇÃO AO ART. 381, III, DO CPP. OMISSÃO NA SENTENÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. 8.1) OMISSÃO NO ACÓRDÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284 DO STF. 9) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É deficiente o recurso especial que não expõe as razões que justifiquem a alegada violação dos artigos de lei federal nele apontados. Inteligência da Súmula 284 do STF (AgInt no AR Esp 1209958/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/5/2018, D Je 28/6/2018).

2. No caso concreto, delito sexual contra criança, embora não indicada a data dos fatos, a denúncia não deve ser reconhecida como inepta, pois a data aproximada do fato foi delineada no inquérito policial expressamente referido na denúncia e juntado no ato de sua interposição, a denotar ausência de prejuízo, consoante art. 563 do CPP.

3. Não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa a ratificação judicial de depoimentos testemunhais realizados na fase inquisitorial, desde que possibilitada a realização de perguntas e reperguntas (HC n. 260.090/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 7/4/2015, D Je 17/4/2015 (AgRg no AR Esp 1440300/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, D Je 27/6/2019).

4. No caso concreto, constatou-se que faltou transcrever no termo de depoimento parte final de uma resposta da testemunha, ponto que não trouxe prejuízo para compreensão do depoimento e vício para o qual a defesa concorreu ao assinar o termo sem verificar o que nele constava.

5. No caso concreto, houve substituição de uma testemunha arrolada pelo órgão acusador mediante pedido de assistente de acusação sem a

demonstração de hipótese excepcional. De todo modo, não houve prejuízo para a defesa, pois o depoimento colhido não foi considerado na sentença e nem no acórdão confirmatório da sentença.

6. No caso concreto, segundo a defesa, a testemunha imprescindível compareceu à audiência de instrução, mas não foi ouvida, nada sendo consignado em ata a respeito. Não há vício a ser reconhecido, pois o defensor concorreu para a falta de oitiva ao não se utilizar do art. 402 do CPP. Ainda, prejuízo não foi constatado, vez que a falta do depoimento testemunhal supostamente imprescindível só foi constatada após 2 anos e 7 meses.

7. "Conforme entendimento desta Corte Superior, uma vez garantido às partes do processo o contraditório e ampla defesa por meio de manifestação quanto ao teor da prova emprestada, como no caso dos autos, não há vedação para sua utilização, ainda que não exista identidade de partes com relação ao processo na qual foi produzida" (AgRg no AR Esp 1.104.676/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, D Je 1º/2/2019) (HC 446.296/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, D Je 30/4/2019).

8. Não há nulidade processual quando, a despeito de supostas omissões da sentença condenatória, a parte não opõe embargos de declaração, meio idôneo a sanar vícios desta stirpe, acarretando a preclusão (HC 391.987/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, D Je 31/8/2017). 8.1. O recorrente não deixou claro em que ponto teria sido omissa o acórdão estadual, razão pela qual incidente a Súmula n. 284/STF, por deficiência de fundamentação. 9. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no R Esp 1824834/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2020, D Je 15/09/2020)

No que tange à incidência da atenuante da confissão, o entendimento esposado pela Corte de origem encontra-se no mesmo sentido do disposto na Súmula n. 231/STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal), não merecendo reparo.

Por fim, sabe-se que o legislador, ao editar a Lei n. 11.343/2006, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual.

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.

Na espécie, o Tribunal a quo, ao negar o benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 para o agravante, decidiu (e-STJ, fls. 397/398):

Agora, ao derradeiro, em subsidiário pedido de aplicação do tráfico privilegiado, resta ilógico tal acatamento, mais uma vez, dando-se razão ao julgador primeiro, porque fácil é perceber que o recorrente dedicava-se a prática de crimes, sendo pessoa conhecida na localidade como traficante, havendo relato policial de que era sabedor de que Joserlan mercenciava drogas ilícitas naquele Bairro, havendo inclusive, confissão do próprio de que era integrante da facção criminosa conhecida como PCE, momento em que destacou sua atuação com menores, indicando como se dava a mercancia, distribuição e venda, fornecendo os nomes dos seus chefes e subchefes e o modus operandi da organização criminosa, inclusive, detalhando como a droga chegava às suas mãos (através menores) e seu dever de vender e responsabilidade, mesmo preso, de pagá-las.

Não sendo suficiente, constatou-se ao depois, que o mesmo Joserlan, que teve o benefício a quo de responder a essa acusação em liberdade, enveredou-se, pois, a sua continuada atividade criminosa, no Estado das Minas Gerais-MG, havendo incidido em igual prática nociva e criminosa de mercenciar drogas, inovando também na prática de crime de roubo, como noticiado nos ids. 56229050, em 14.02.2020; 56229135, em 18.08.2022 e 56229136.

Todos esses elementos são hábeis a demonstrar que o denunciado integra organização criminosa e que se dedica a atividade criminosa, devendo ser afastada a figura do tráfico privilegiado. Afinal, a minorante em comento está vocacionada para punir com menor rigor o pequeno traficante, isto é, aquele indivíduo que não faz da traficância o seu meio de vida, o que não é o caso dos autos.

Ora, pela leitura do trecho acima, verifica-se que os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, na medida em que dizem respeito à dedicação da agravante à atividade criminosa (tráfico de drogas), tendo em vista que o agravante, respondendo em liberdade, continuou a atividade criminosa, no Estado das Minas Gerais, havendo incidido em igual prática nociva e criminosa de mercenciar drogas, inovando também na prática de crime de roubo, como noticiado nos ids. 56229050, em 14.2.2020, 56229135, em 18.8.2022, e 56229136, situação que corrobora a conclusão de que se dedicava às atividades ilícitas, o que justifica o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Assim, para se acolher a tese de que ela não se dedica a atividade criminosa, para fazer incidir o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte recorrente, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula n. 7/STJ.

Ante o exposto, 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.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0310105-2

AgRg no
AREsp 2.724.142 /
BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03001091920198050079 3001091920198050079

EM MESA

JULGADO: 11/02/2025

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSERLAN OLIVEIRA BISPO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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 : JOSERLAN OLIVEIRA BISPO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.