



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 941797 - SP (2024/0328641-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : DIEGO HENRIQUE TUCKMANTEL DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL SALVIATO - SP279233
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. NULIDADE PROCESSUAL. ALEGADA JUNTADA TARDIA DE DOCUMENTOS AOS AUTOS. MOMENTO ANTERIOR ÀS ALEGAÇÕES FINAIS. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NÃO VERIFICADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/06. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME. QUANTUM DA PENA. ART. 33, § 2º, B, DO CP. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatando-se que a juntada de documentos aos autos pelo Ministério Público se deu antes da apresentação das alegações finais, não se verifica ofensa ao contraditório e à ampla defesa, afastando-se a tese de nulidade. Além disso, no caso, a defesa não demonstrou prejuízo, sem o que não se reconhece nulidade.

2. No que se refere à desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/06, o Tribunal de origem afastou a pretensão por entender suficientemente comprovada a prática do delito de tráfico pelo paciente, diante do conjunto probatório carreado aos autos, sobretudo diante da prova testemunhal produzida. Dessa forma, o acolhimento do pleito defensivo demandaria revolvimento fático-probatório, vedado em sede de habeas corpus.

3. Embora a defesa pleiteie a redução da pena-base, verifica-se que foi ela fixada no mínimo legal, de modo que nada há a ser modificado.

4. O tema relativo à confissão não foi abordado pelo Tribunal de origem, o que impede seja analisado por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Estipulada a pena de 5 anos e 10 meses de reclusão a réu reincidente, o regime fechado foi devidamente fixado, nos termos do que dispõe o art. 33, § 2º, b, do CP.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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 outubro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 941797 - SP (2024/0328641-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : DIEGO HENRIQUE TUCKMANTEL DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL SALVIATO - SP279233
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. NULIDADE PROCESSUAL. ALEGADA JUNTADA TARDIA DE DOCUMENTOS AOS AUTOS. MOMENTO ANTERIOR ÀS ALEGAÇÕES FINAIS. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NÃO VERIFICADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/06. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME. QUANTUM DA PENA. ART. 33, § 2º, B, DO CP. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatando-se que a juntada de documentos aos autos pelo Ministério Público se deu antes da apresentação das alegações finais, não se verifica ofensa ao contraditório e à ampla defesa, afastando-se a tese de nulidade. Além disso, no caso, a defesa não demonstrou prejuízo, sem o que não se reconhece nulidade.

2. No que se refere à desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/06, o Tribunal de origem afastou a pretensão por entender suficientemente comprovada a prática do delito de tráfico pelo paciente, diante do conjunto probatório carreado aos autos, sobretudo diante da prova testemunhal produzida. Dessa forma, o acolhimento do pleito defensivo demandaria revolvimento fático-probatório, vedado em sede de habeas corpus.

3. Embora a defesa pleiteie a redução da pena-base, verifica-se que foi ela fixada no mínimo legal, de modo que nada há a ser modificado.

4. O tema relativo à confissão não foi abordado pelo Tribunal de origem, o que impede seja analisado por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Estipulada a pena de 5 anos e 10 meses de reclusão a réu reincidente, o regime fechado foi devidamente fixado, nos termos do que dispõe o art. 33, § 2º, b, do CP.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por DIEGO HENRIQUE TUCKMANTEL DA SILVA contra decisão monocrática, da minha lavra, que não conheceu do *mandamus*.

O agravante reitera, em síntese, as teses veiculadas na inicial do presente *writ*, requerendo a) o reconhecimento de nulidade processual decorrente de tardia juntada de documentos aos autos pelo Ministério Público; b) a desclassificação do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 para aquele previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 e c) o refazimento da dosimetria da pena, de modo a fixar a pena-base no mínimo legal; reconhecer a atenuante da confissão, a ser compensada com a agravante da reincidência e a fixação do regime semiaberto para o cumprimento da pena.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, a decisão monocrática foi proferida sob os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 540/547):

Busca-se, no caso, o reconhecimento da nulidade do feito em decorrência da juntada tardia de documentos pelo Ministério Público. Pleiteia a defesa, ainda, a desclassificação do crime de tráfico para o crime do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 ou, em caso de entendimento diverso, que seja refeita a dosimetria da pena do paciente.

Acerca da nulidade suscitada pela defesa, a Corte de origem assentou (e-STJ fls. 19/20):

A matéria preliminar deduzida pela defesa não comporta acolhimento. Não há que se falar em desentranhamento de provas juntadas aos autos consistente em expediente relacionado ao mandado de busca e apreensão realizado na residência do apelado, mesmo que após a realização de audiência de instrução e julgamento.

Importa considerar, a propósito, o disposto no art. 231, do Cód. de Proc. Penal, que faculta às partes apresentar documentos em qualquer fase do processo.

Importa considerar, ainda, que o documento foi juntado antes da apresentação de alegações finais pelas partes, inexistindo, portanto, qualquer ofensa aos princípios do contraditório e à ampla defesa.

De qualquer forma, a teor do art. 563, do Cód. de Proc. Penal, o pronunciamento de nulidade tem como pressuposto a demonstração de prejuízo para a parte, o que não se demonstrou e não se vislumbra no caso em tela.

Rejeita-se, assim, a matéria preliminar.

Como se vê, a tese de nulidade foi afastada uma vez que a juntada de documentos se deu antes da apresentação de alegações finais, sem que se possa falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Demais disso, a defesa não demonstrou prejuízo, sem o que não se reconhece a nulidade. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. NULIDADE POR JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS INTERROGATÓRIO DO RÉU. INOCORRÊNCIA. CONTRADITÓRIO ASSEGURADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DE ILICITUDE DE PROVA JUNTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO VERIFICAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DA PRÁTICA DE TORTURA PARA A DE MAUS TRATOS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O agravante foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 1º, II, c/c § 4º, II, da Lei n. 9.455/1997 (tortura contra criança), à pena de 3 anos, 2 meses e 3 dias de reclusão, em regime inicial aberto.

2. A defesa sustenta violação ao art. 231 do CPP, aduzindo nulidade absoluta do julgamento, já que o interrogatório do acusado não foi o último ato da instrução, mas sim a juntada de documentos (prontuário médico na fase de alegações finais).

2.1. O TJ reconheceu a validade dos documentos médicos juntados pelo Parquet, após o interrogatório do réu, tendo em vista que a juntada foi deferida expressamente pela magistrada sentenciante, durante a audiência de instrução, com determinação de abertura de prazo para alegações finais apenas após a apresentação dos documentos, de modo a possibilitar o exercício do contraditório. Ademais, asseverou que a defesa não demonstrou a existência de prejuízo ao réu, até porque os documentos apresentados já constavam no inquérito policial, de maneira que não eram por ela desconhecidos.

2.2. A jurisprudência desta Corte admite a juntada de prova documental após o interrogatório do réu, contanto que a referida prova seja submetida ao contraditório, o que foi observado no caso dos autos. Precedentes.

[...].

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.236.484/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 27/10/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DOCUMENTAL DISPONIBILIZADA NA FASE DE ALEGAÇÕES FINAIS. TESE DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A juntada de documentos durante a instrução processual, antes da abertura de prazo para as alegações finais, permite ao Acusado o exercício do Contraditório e da Ampla Defesa, afastando-se, por conseguinte, a alegada nulidade, diante da incontroversa oportunidade de a Defesa apresentar manifestação acerca de todo o acervo probatório que embasa a acusação. Precedentes.

2. A aventada possibilidade de confissão, que poderia ensejar a incidência da correspondente circunstância atenuante, representa prejuízo meramente hipotético, que não autoriza a declaração de

nulidade. Assim, "a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que 'o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção' (HC 132.149-AgR, Rel. Min. Luiz Fux)" (HC 184.709 AgR, Relator ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 14/07/2020 PUBLIC 15/07/2020).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 857.009/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023.)

Com efeito, no moderno sistema processual penal, eventual alegação de nulidade, ainda que absoluta, deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo. De fato, não se proclama uma nulidade sem que se tenha verificado prejuízo concreto à parte, sob pena de a forma superar a essência. Vigora, portanto, o princípio pas de nullité sans grief, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal.

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCOGNOSCIBILIDADE DO RECURSO. WRIT EMPREGADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO IDENTIFICADO.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, "o Agravante tem o dever de impugnar, de forma específica, todos os fundamentos da decisão agravada, sob pena de não provimento do agravo regimental" (HC 133.685-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe 10.6.2016).

2. Não se conhece, em regra, de writ utilizado como sucedâneo de recurso ou de revisão criminal. Precedentes.

3. A alegação e a demonstração do prejuízo são condições necessárias ao reconhecimento de nulidades, sejam elas absolutas ou relativas, "pois não se decreta nulidade processual por mera presunção (HC 132.149-AgR, Rel. Min. Luiz Fux)" (RHC 164.870-AgR/RR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe 15.5.2019). Incidência, na espécie, do princípio pas de nullité sans grief.

4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(HC 157560 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/03/2021, DJe 8/4/2021 PUBLIC 9/4/2021).

Assim, "a anulação de ato processual depende da demonstração de efetivo prejuízo, nos termos do artigo 563 do Estatuto Processual Repressivo, não logrando êxito a defesa na respectiva comprovação, apenas suscitando genericamente teses sem o devido suporte na concretude dos fatos, deve ser aplicado o princípio pas de nullité sans grief". (REsp n. 1.660.508/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe de 24/11/2017.)

Destaque-se, por oportuno, que "a condenação, por si só, não é geradora de prejuízo, cabendo ao agente demonstrar que, caso não tivesse ocorrido a nulidade, acarretaria a absolvição criminal ou a desclassificação da conduta,

hipótese não ocorrida nos autos". (AgRg no AREsp n. 2.192.337/ES, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023.)

De tal modo, "Admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça" (HC n. 117.952/PB, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 27/5/2010, DJe 28/6/2010).

No que concerne à autoria do delito de tráfico, a Corte de origem fundamentou (e-STJ fls. 20/22):

Quanto ao mérito, o recurso ministerial procede.

Ficou demonstrado, estreme de dúvidas, que o apelado, nas condições de tempo e lugar referidas na inicial, foi surpreendido por policiais civis na posse ilegal de 2 (duas) porções de maconha (cannabis sativa L), num total líquido de 23,84g, substância entorpecente cuja natureza, quantidade, forma de acondicionamento e circunstâncias da apreensão indicam a destinação ao comércio clandestino.

Policiais civis em cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do apelado, expedido em decorrência de prévia investigação sobre a participação do acusado no fornecimento de drogas, em especial, maconha, na comarca de Leme, compareceram ao imóvel, onde localizaram o entorpecente apreendido.

O acusado foi preso em flagrante.

Nesse sentido é a coesa e insuspeita prova oral da acusação, constituída pelos depoimentos dos policiais civis Everton Aguillar Buratto (fl. 2/3) e Rodrigo Padoan Albanez (fls. 4 e 271/audiovisual).

Quanto à credibilidade dos testemunhos dos policiais, é preciso anotar que não há óbice legal a que prestem depoimento, sob compromisso, sobre seus atos de ofício e nada há de concreto nos autos a indicar a existência de qualquer espécie de motivação, para, indevidamente, prejudicar o acusado.

No que tange à versão exculpatória do acusado sustentada ao longo da persecução penal (fls. 5/62 e 271/audiovisual), no sentido de que o entorpecente apreendido se destinaria ao próprio consumo, sem ressonância nos autos e afastada pela prova oral da acusação, não merece credibilidade.

Quanto à condição de usuário do acusado, importa anotar, que não restou demonstrada nos autos e, de qualquer forma, não excluiria, necessariamente, a responsabilidade penal decorrente da condição de traficante.

A prova oral da defesa não se presta a alterar o panorama do conjunto probatório (fls. 271/audiovisual).

No âmbito da materialidade delitiva, a prova é complementada pelo auto de exibição e apreensão (fls. 30/32), laudo de constatação provisória (fls. 33/34), laudo de exame químico toxicológico (fls. 105/107) e laudo de exame em aparelho celular (fls. 259/263).

Como se vê, impõe-se a condenação do recorrido pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Quanto à destinação da substância entorpecente apreendida, qual seja, o tráfico ilícito, há que se considerar que, em que pese ser pequena a quantidade apreendida, a forma de embalo não se mostra compatível com consumo, mas com entorpecente destinado para a venda (fl. 31).

Importa considerar, ainda, o quanto informado no relatório policial, que instruiu o mandado de busca e apreensão na residência do acusado, no sentido de que o apelado era fornecedor de entorpecente

para terceiro indivíduo de nome Denner, relatório que contou com acesso e degravação de transações mantidas pelo apelado com Denner, através de aplicativo de mensagens. Transações que incluíram envio de imagem de grande quantidade de entorpecente pelo apelado (fl. 324). Há, ainda, comprovantes de depósitos e transferências bancárias entre Denner e o apelado (fls. 310 e 311).

Importa considerar, a propósito, que a prova da acusação, composta por elementos de prova direta, também é constituída por indícios veementes da prática pelo apelado do crime em questão, indícios que, em conformidade com o disposto no art. 239, do Cód. de Proc. Penal, constituem prova suficiente para a condenação do acusado.

Não é demais anotar, ainda, que os indícios, prova indireta, é inquestionável, no âmbito do sistema do livre convencimento motivado, possuem o mesmo valor da prova direta.

Como se vê, o Tribunal estadual, diante do farto material probatório produzido nos autos, sobretudo a prova testemunhal, afastou a pretensão de desclassificação do delito tráfico para o previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Assim, alcançar conclusão diversa, de forma a reconhecer a pretendida desclassificação, demandaria revolvimento fático-probatório, vedado em sede de habeas corpus. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. EXASPERAÇÃO DA PENA BASE FUNDAMENTADA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam 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 quando as instâncias ordinárias, após exauriente reexame do delineamento fático e probatório coligido aos autos no decorrer da instrução criminal, concluíram pela existência de elementos suficientes a fundamentar a condenação da paciente, também pelo crime de associação para o tráfico. Precedentes do STJ e do STF.

[...]

VI - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 750.015/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.

PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes.

- Quanto à vindicada absolvição por ausência de materialidade delitiva ante a inexistência de laudo toxicológico definitivo, verifico essa insurgência não foi submetida à apreciação e tampouco analisada pelo Tribunal estadual, tratando-se, portanto, de matéria nova, somente aventada nesta impetração, o que impede seu conhecimento diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

- A conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre a condenação do paciente foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram sua prisão em flagrante - após denúncia anônima informando a polícia que dois indivíduos faziam o comércio de entorpecentes na Cohab João Cristante e em uma residência, que já era um local conhecido pela polícia como ponto de venda de drogas, razão pela qual diligenciaram até o local e lá conseguiram apreender o paciente e os entorpecentes já prontos para venda, além de numerário - (e-STJ, fls. 31/32); tudo isso a indicar que ele tinha por finalidade a prática da mercancia ilícita.

- Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

- A Corte estadual rechaçou a aplicação da causa especial de diminuição de pena, asseverando que tratando-se de pessoa reincidente, resta inaplicável o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (e-STJ, fl. 37). Desse modo, há óbice legal ao reconhecimento do tráfico privilegiado, ante a ausência de um dos requisitos exigidos para a concessão da benesse que é a primariedade.

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 759.876/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.)

Outrossim, no que se refere à dosimetria da pena, o Tribunal local decidiu (e-STJ fls. 22/23):

Provido o recurso ministerial, passa-se a dosimetria das penas.

As penas-base devem ser fixadas nos mínimos legais, suficiente às circunstâncias do fato em tela, que não revelou características diferenciadas além das que lhe são próprias.

A seguir, as penas devem ser aumentadas em 1/6 (um sexto), pela

reincidência (fls. 90/92).

O acusado, reincidente específico, não faz jus à redução de penas com fundamento no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Assim, as penas do réu são fixadas em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias- multa, à razão mínima ao dia-multa.

Quanto ao regime prisional a ser observado para o início da execução da pena privativa de liberdade, será o inicial fechado, compatível com a condição pessoal do apelado, reincidente específico, sendo certo que o tempo de prisão cautelar, no presente caso, não é suficiente para autorizar a fixação de regime inicial mais brando.

Importa anotar, finalmente, que em razão do quantum da pena imposta e por insuficiência para fins de reprovação penal o réu não faz jus a qualquer espécie de benefício.

Face ao exposto, meu voto rejeita a matéria preliminar deduzida pela defesa, e, quanto ao mérito, dá provimento ao recurso ministerial para condenar Diego Henrique Tuckmantel da Silva, como incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e a 583 (quinhentos e oitenta e três dias-multa), à razão mínima ao dia-multa.

Embora a defesa pleiteie a redução da pena-base, verifica-se que foi ela fixada no mínimo legal, de modo que nada há a ser modificado. Em relação à confissão, extrai-se que o tema não foi abordado pelo Tribunal de origem, o que impede seja analisado por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. ALEGAÇÕES DE DIVERSAS DE NULIDADE DA SESSÃO PLENÁRIA. EFETIVO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ART. 563 DO CPP. BENEFÍCIO PELA PRÓPRIA TORPEZA. VEDAÇÃO. ART. 565 DO CPP. EVENTUAIS VÍCIOS PROCESSUAIS NÃO SUSCITADOS NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. PEDIDO DE AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL DE CRIMES E DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...].

7. Quanto aos pedidos de reconhecimento do concurso formal de crimes e da atenuante da confissão espontânea, não houve manifestação específica por parte do Tribunal de origem, sendo aventados pela defesa originariamente nesta oportunidade. Portanto, o Superior Tribunal de Justiça fica impedido de manifestar-se sobre esses temas, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 898.046/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE FATOS E PROVAS.

CONTINUIDADE DELITIVA. REITERAÇÃO DE PEDIDO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO E PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As duas Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendem não ser cabível, no bojo do remédio heroico, o reexame aprofundado de fatos e provas para acolher o pedido de absolvição. Precedentes.

2. A matéria relacionada ao reconhecimento do crime continuado já foi tratada no AREsp n. 1.048.631/SP, o que impede o conhecimento da pretensão defensiva, por se tratar de reiteração de pedido.

3. O fato de a reincidência da acusada não ser específica não impede o reconhecimento da agravante, nos termos do art. 61, I, do CP.

4. Em relação aos pleitos restantes, o Tribunal de origem não analisou o mérito das teses defensivas, porque não foram alegadas na apelação, o que impede a sua apreciação diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, se assim o fizer, incidir em indevida supressão de instância.

[...].

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 798.706/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

Por fim, fixada a pena de 5 anos e 10 meses de reclusão a réu reincidente, o regime fechado foi devidamente fixado, nos termos do que dispõe o art. 33, § 2º, b, do CP.

Pelo exposto, não conheço do mandamus.

Assim, 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 como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 941.797 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0328641-4

Número de Origem:

01234567846911939159 1234567846911939159 15002825420238260552 20070345520248260000
21538532023 21876497420238260000 756312023

Sessão Virtual de 10/10/2024 a 16/10/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL SALVIATO
ADVOGADO : DANIEL SALVIATO - SP279233
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO HENRIQUE TUCKMANTEL DA SILVA
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 : DIEGO HENRIQUE TUCKMANTEL DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL SALVIATO - SP279233
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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, 16 de outubro de 2024