



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 945317 - PR (2024/0347028-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ANDREI DEMBISKI
ADVOGADO : ANDREI DEMBISKI - PR083173
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : IGOR ANDRE KUZNIER DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (3,906KG DE MACONHA) E RESISTÊNCIA. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1.Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado pelos crimes de resistência (art. 329, Código Penal) e tráfico de drogas (art. 33, caput, Lei 11.343/06), à pena de 05 anos de reclusão e 02 meses de detenção, em regime semiaberto, e 500 dias-multa. O Tribunal de Justiça do Paraná manteve a condenação, rejeitando a alegação de nulidade da busca pessoal e o pedido de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. A defesa busca a declaração de ilicitude da prova e a consequente absolvição ou, subsidiariamente, o reconhecimento da referida causa de diminuição de pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2.Há duas questões em discussão: (i) se a busca pessoal realizada sem mandado judicial constitui prova ilícita; (ii) se o paciente faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3.A busca pessoal, ainda que sem mandado judicial, é considerada válida quando há fundada suspeita, conforme art. 244 do CPP, e jurisprudência do STJ, que permite a medida em casos de fuga do suspeito ou comportamento suspeito diante da autoridade policial. No caso, o paciente tentou evadir-se ao avistar a viatura, o que justificou a abordagem e posterior revista.
4.A ilicitude da prova não se verifica, pois a abordagem foi pautada por fundada suspeita, conforme o relato dos policiais e o

contexto de patrulhamento, situação amparada por precedentes da Corte.

5.A aplicação do tráfico privilegiado foi corretamente afastada pelas instâncias ordinárias. A grande quantidade de drogas apreendida (quase 4 kg de maconha), o envolvimento prévio do paciente em atividades de tráfico, e o contato com fornecedores demonstram sua dedicação à atividade criminosa, impedindo o benefício da redução de pena.

6. Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades delituosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório ocorrido durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.

IV. DISPOSITIVO

7.Ordem de habeas corpus denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 945317 - PR (2024/0347028-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ANDREI DEMBISKI
ADVOGADO : ANDREI DEMBISKI - PR083173
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : IGOR ANDRE KUZNIER DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (3,906KG DE MACONHA) E RESISTÊNCIA. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1.Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado pelos crimes de resistência (art. 329, Código Penal) e tráfico de drogas (art. 33, caput, Lei 11.343/06), à pena de 05 anos de reclusão e 02 meses de detenção, em regime semiaberto, e 500 dias-multa. O Tribunal de Justiça do Paraná manteve a condenação, rejeitando a alegação de nulidade da busca pessoal e o pedido de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. A defesa busca a declaração de ilicitude da prova e a consequente absolvição ou, subsidiariamente, o reconhecimento da referida causa de diminuição de pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2.Há duas questões em discussão: (i) se a busca pessoal realizada sem mandado judicial constitui prova ilícita; (ii) se o paciente faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3.A busca pessoal, ainda que sem mandado judicial, é considerada válida quando há fundada suspeita, conforme art. 244 do CPP, e jurisprudência do STJ, que permite a medida em casos de fuga do suspeito ou comportamento suspeito diante da autoridade policial. No caso, o paciente tentou evadir-se ao avistar a viatura, o que justificou a abordagem e posterior revista.

4.A ilicitude da prova não se verifica, pois a abordagem foi pautada por fundada suspeita, conforme o relato dos policiais e o

contexto de patrulhamento, situação amparada por precedentes da Corte.

5.A aplicação do tráfico privilegiado foi corretamente afastada pelas instâncias ordinárias. A grande quantidade de drogas apreendida (quase 4 kg de maconha), o envolvimento prévio do paciente em atividades de tráfico, e o contato com fornecedores demonstram sua dedicação à atividade criminosa, impedindo o benefício da redução de pena.

6. Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades delituosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório ocorrido durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.

IV. DISPOSITIVO

7.Ordem de habeas corpus denegada.

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, sem pedido de liminar, impetrado em favor de ANDREI DEMBISKI, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

O paciente foi condenado pela prática dos crimes previstos no artigo 329 do Código Penal (Fato 01) e no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (Fato 02), à reprimenda de 05 (cinco) anos de reclusão e 02 (dois) meses de detenção, em regime inicialmente semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa (e-STJ fls. 53-65).

O Tribunal Estadual negou provimento ao recurso da defesa, com acórdão assim ementado (e-STJ fls. 14):

APELAÇÃO CRIME – RESISTÊNCIA E TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGOS 329 DO CÓDIGO PENAL E 33, DA LEI Nº 11.343CAPUT, /06) – SENTENÇA CONDENATÓRIA – PRELIMINAR DE NULIDADE DE PROVAS – ALEGAÇÃO ILEGALIDADE NA BUSCA PESSOAL – REJEIÇÃO – FUNDADAS RAZÕES PARA A ABORDAGEM DO RÉU, QUE ESTAVA EM LOCAL CONHECIDO PELO INTENSO TRÁFICO DE DROGAS E, AO VISUALIZAR A EQUIPE POLICIAL, TENTOU SE ESQUIVAR DA ABORDAGEM – TESE AFASTADA – MÉRITO – INSURGÊNCIA QUANTO A DOSIMETRIA – PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS – IMPOSSIBILIDADE – INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS – CONTEXTO FÁTICO DEMONSTRAM QUE O RÉU SE DEDICA À PRÁTICA DE ATIVIDADES CRIMINOSAS – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA É A MEDIDA QUE SE IMPÕE – RECURSO

CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Na presente inicial a defesa alega, em síntese, o emprego de meio de prova ilícito.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada, com a consequente absolvição do paciente, e, subsidiariamente, o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no §4º, artigo 33, da Lei de Drogas.

É o relatório.

VOTO

A Constituição Federal elenca como uma das garantias dos indivíduos a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X, CF). Essa garantia, no entanto, pode sofrer restrições em determinadas hipóteses, como, por exemplo, a realização da busca pessoal (BADARÓ, Gustavo. **Processo penal** [livro eletrônico]. 9 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 1091).

Porém, para que se respeite os direitos à intimidade e à vida privada, não se pode admitir a realização de busca pessoal sem que existam limitações às autoridades policiais, que poderão, então, realizar a medida baseadas exclusivamente na sua qualidade de representantes do Estado e em seu próprio subjetivismo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que "[N]ão 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 Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 19/4/2022, DJe 25/4/2022) - grifos acrescidos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem defendido ser necessário "(a) que a polícia indique as circunstâncias objetivas pelas quais se promove uma detenção ou busca sem ordem judicial e sempre com relação concreta

com a prática de uma infração penal; (b) que tais circunstâncias devem ser prévias a todo o procedimento e de interpretação restritiva; (c) que devem dar-se em uma situação de urgência que impeça o requerimento de uma ordem judicial; (d) que as forças de segurança devem registrar exaustivamente nas atas do procedimento os motivos que deram origem à detenção ou à busca; (e) a não utilização de critérios discriminatórios para a realização de uma detenção" (WANDERLEY, Gisela Aguiar. **Quando é fundada a suspeita? O standard probatório para a busca pessoal.** In: Homenagem ao Ministro Rogério Schietti - 10 anos de STJ, Migalhas, p.399).

Cumpramos ressaltar, ainda, que o direito penal e o processo penal, enquanto instrumentos legais dotados de racionalidade, possuem como principal função, num Estado Democrático, a contenção do poder punitivo do Estado, pois a legitimidade deste poder está condicionada ao seu exercício controlado, à luz do arcabouço normativo (regras e princípios) de tais Diplomas. Nesse sentido, não é demais relembrar as lições de Luigi Ferrajoli, a partir de Ana Cláudia Pinho e Fernando da Silva Albuquerque:

[...] Ferrajoli demonstra que a tutela dos direitos fundamentais somente poderá ser efetivada a partir da minimização do exercício do poder, evitando-se o arbítrio (com a adoção de regras racionais de limitação e controle), e da maximização das garantias e liberdades individuais. Para tanto, propõe como critério metodológico o uso irrenunciável da razão nos sentidos epistemológico, axiológico e normativo [...]. ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; PINHO, Ana Cláudia Bastos. *Precisamos falar sobre garantismo: limites e resistência ao poder de punir. Empório do direito, p. 38.* "

Esta Corte Superior, "por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (rel. Min. Rogério Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais. Conforme o referido julgado, "o art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata" (HC n. 852.356/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 16/11/2023.).

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ILICITUDE DA PROVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL DEVIDO. RECURSO NÃO

PROVIDO.

1. De acordo com o art. 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal poderá ser realizada, independente de mandado judicial, nas hipóteses de prisão em flagrante ou quando houver suspeita de que o agente esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

2. No caso, não houve a indicação de qualquer atitude suspeita de estar o réu na posse de material objeto de ilícito ou na prática de algum crime. Logo, é ilegal a busca pessoal realizada sem fundadas razões, e, por conseguinte, toda a prova recolhida em consequência dessa medida arbitrária.

3. Recurso não provido.

(AgRg no HC n. 884.607/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024)

No caso, a corte de origem tratou da temática da busca pessoal com base nos seguintes argumentos (e-STJ fls. 18-20):

"Da análise do caso concreto autoriza concluir que não há nenhuma ilegalidade na revista pessoal realizada pelos agentes estatais e que, ao contrário do alegado pela defesa, havia justa causa para a realização da abordagem policial. Conforme consta do Boletim de Ocorrência (mov. 1.19):

"A EQUIPE RPA ENCONTRAVA-SE EM PONTO BASE AS MARGENS DA RUA PEDRO STELMACHUK CONFECCIONANDO DOCUMENTAÇÃO, QUANDO AVISTOU UM MASCULINO DE BICICLETA E COM UMA MOCHILA NAS COSTAS, SAIR DO BAIRRO BOM JESUS SENTIDO AO BAIRRO PANORAMA. NO MOMENTO QUE O CICLISTA OBSERVOU A VIATURA POLICIAL, NITIDAMENTE DEMONSTROU NERVOSISMO AUMENTANDO A VELOCIDADE. DIANTE DA SUSPEIÇÃO, A GUARNIÇÃO REALIZOU A APROXIMAÇÃO E DE FORMA CLARA DEU VOZ DE ABORDAGEM, ORDEM ESTA QUE FOI NEGADA. EM UM SEGUNDO MOMENTO O SUSPEITO ABANDONOU A BICICLETA NA VIA E NOVAMENTE DESOBEDECEU A VOZ DE ABORDAGEM, AGORA TENTANDO CORRER EM DIREÇÃO A MATA. OS POLICIAIS SEGUIRAM NO ENCALÇO E JÁ DENTRO DE UM CÔRREGO FOI POSSÍVEL ALCANÇAR O SUSPEITO, QUE COMEÇOU A DESFERIR EMPURRÕES E CHUTES CONTRA OS POLICIAIS, QUE COM TÉCNICAS DE IMOBILIZAÇÃO #MATA-LEÃO# CONSEGUIRAM IMOBILIZAR E ALGEMAR O MASCULINO. FOI IDENTIFICADO COMO IGOR ANDRÉ KUZNIER DA SILVA, QUE APÓS SER SUBMETIDO A BUSCA, FOI LOCALIZADO DENTRO DA MOCHILA QUE TRANSPORTAVA, SEIS TABLETES DE SUBSTÂNCIA ANÁLOGA A MACONHA, EMBALADOS INDIVIDUALMENTE EM PLÁSTICO TRANSPARENTE, QUE APÓS PESADOS AFERIRAM 3,906 QUILOGRAMAS. DEPOIS DE CONTIDO, IGOR SE MOSTROU COLABORATIVO, QUE SEM NENHUM TIPO DE COAÇÃO FOI INDAGADO SOBRE A PROCEDÊNCIA DO ENTORPECENTE, O QUAL PASSOU A RELATAR QUE FARIA SOMENTE A ENTREGA PARA UMA PESSOA, PORÉM NEGOU-SE A PRESTAR MAIS ESCLARECIMENTOS. DISSE AINDA QUE POSSUÍA OS NOMES E CONTATOS DOS ENVOLVIDOS NO SEU CELULAR QUE PERMANECEU NA RESIDÊNCIA. DIANTE DOS FATOS, A EQUIPE DESLOCOU

ATÉ A RUA EURICO CLETO DA SILVA, Nº 783, RESIDÊNCIA A CERCA DE 300 METROS DO LOCAL DA ABORDAGEM. NO LOCAL OS POLICIAIS FORAM RECEBIDOS PELO IRMÃO DE IGOR, O SENHOR OTAVIO GABRIEL KUZNIER FIDELIS, QUE FICOU RESPONSÁVEL PELA BICICLETA DO DETIDO E REALIZOU A ENTREGA DO IPHONE MARCA APPLE QUE IGOR SE REFERIU. DESSA FORMA E DEPOIS DE CIENTIFICAR SOBRE OS DIREITOS CONSTITUCIONAIS, DE INCLUSIVE PERMANECER EM SILÊNCIO, O MASCULINO FOI CONDUZIDO JUNTAMENTE COM O ENTORPECENTE E CELULAR APREENDIDOS À 4ª SDP PARA AS PROVIDÊNCIAS LEGAIS CABÍVEIS. O USO DE ALGEMA FOI REALIZADO TENDO EM VISTA A FUGA IMINENTE DO MASCULINO, COMO PRESCREVE A SÚMULA VINCULANTE Nº 11-STF. CABE RESSALTAR QUE IGOR JÁ POSSUÍ INDICATIVO CRIMINAL RELATIVO A TRAFICÂNCIA, CONFORME BOU Nº 2020/229501, E DENÚNCIAS DO MESMO CRIME PROTOCOLADA NO 27º BPM, CONFORME NÚMEROS 2020-43843 37/48, 2020-43885 65 /96 E 2021-44363 47/80 QUE SEGUEM ANEXAS AO BOU, COMO TAMBÉM O AUTO DE RESISTÊNCIA A PRISÃO. DA DESOBEDIÊNCIA E RESISTÊNCIA DE DE IGOR, RESULTARAM EX TRAVIO DA LANTERNA TÁTICA MARCA FÊNIX, MODELO PD35 NO CÓRREGO, E INOPERÂNCIA DO CELULAR MARCA XIAOMI, MODELO REDMINOTE 8”

Da análise dos depoimentos apresentados em juízo, verifica-se que os policiais militares Daniel Clemente Pascko e João Ricardo Rossano Wisniewski relataram que estavam parados com a viatura na divisa de bairros confeccionando um boletim de ocorrência. Nesse momento, visualizaram um rapaz passar de bicicleta e ele, ao perceber a presença da viatura, se assustou e acelerou as pedaladas da bicicleta. Diante da situação, aproximaram-se e deram voz de abordagem, pedindo para que ele parasse. No entanto, ele continuou pedalando até a ocasião em que jogou a bicicleta no chão e saiu correndo em direção a uma parte de mata. Nisso, foram ao encalço dele e conseguiram segurá-lo dentro de uma fossa que há ao lado da mata. Consignaram que o acusado continuou se debatendo na expectativa de conseguir fugir, mas lograram êxito em imobilizá-lo. Ao realizarem as buscas, localizaram, no interior da mochila, aproximadamente 6 (seis) tabletes de “maconha”, pesando mais de 3 kg (três quilos). Na oportunidade, conversaram com o acusado, o qual falou que faria a entrega da substância, mas não forneceu muitos detalhes. Disseram que há três denúncias protocoladas no Batalhão e um boletim de ocorrência registrado referentes ao tráfico de drogas envolvendo o acusado. Mencionaram que, no momento em que realizaram a abordagem, lembraram da outra situação de tráfico de drogas em que Igor foi encaminhado (mov. 156.2 e 156.3). Diante do conjunto probatório angariado, denota-se que a ação realizada pelos policiais militares foi legítima, vez que o acusado desobedeceu ordem de parada emanada por agentes públicos em atividade de policiamento ostensivo e empreendeu fuga, circunstâncias estas suficientes para caracterizar a fundada suspeita para a abordagem e revista pessoal. Em que pese a argumentação da defesa, observa-se que o nervosismo demonstrado pelo acusado estava consubstanciado em outros elementos, tais quais, o fato de tentar se evadir rapidamente do local e descumprir a ordem de parada proferida pelos policiais. Logo, em razão da constatação da possível prática do crime de tráfico de drogas, de natureza permanente, agiram com acerto os policiais militares ao realizarem a abordagem do réu, não sendo razoável exigir que os agentes públicos ignorassem a ocorrência do crime. Portanto,

deve-se manter hígida as provas angariadas nos autos, vez que plenamente válidas as diligências realizadas pelos policiais militares, não havendo o que se falar em ilegalidade da revista pessoal.

A análise realizada encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da validade da diligência.

No presente feito, aduziu-se que a abordagem se deu em razão de fuga do paciente ao avistar a polícia.

Nessas hipóteses, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se posiciona no mesmo sentido em situações similares, "verbis":

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA CONFIGURADA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADO. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA.

I - Não se conhece de habeas corpus substitutivo de revisão criminal.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - No presente caso, as instâncias ordinárias assentaram que os policiais militares faziam patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de tráfico de entorpecentes, quando avistaram o agravante, já conhecido no meio policial pelo envolvimento com o tráfico, o qual acelerou o passo, com vistas a empreender fuga, tendo sido apreendidos na revista pessoal 14 (quatorze) pinos de cocaína, não havendo que se falar em ausência de fundada suspeita para a busca pessoal. Precedentes.

IV - No presente caso, a Corte de origem concluiu pela impossibilidade de desclassificação da conduta do paciente para aquela prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 com fulcro nos depoimentos dos policiais e na quantidade e na forma de acondicionamento dos entorpecentes, a ensejar a conclusão pelo dolo da mercancia, tudo em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

V - O rito do habeas corpus não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição das conclusões bem exaradas pelo Tribunal local.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 913025 / SP, Relator Ministro MESSOD AZULAY

A verificação da divergência do quadro fático aduzido como pressuposto ao firmamento da tese da origem demanda inviável dilação probatória em sede de "habeas corpus".

Quanto a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, o acórdão assim se manifestou (e-STJ fls. 21-23):

"No caso em apreço, verifica-se que o magistrado a quo deixou de aplicar a causa de diminuição de pena insculpida no §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, mediante a seguinte fundamentação (mov. 167.1):

"Inaplicável a causa especial de diminuição prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343 de 2006. No dia 25/02/2020 o réu já havia sido preso em flagrante em posse de trinta e sete comprimidos da substância popularmente conhecida como ecstasy (0001542-97.2020.8.16.0174), sendo certo, portanto, que vem se dedicando a atividades criminosas".

Desta feita, nos citados autos nº 0001542-97.2020.8.16.0174, o acusado IGOR ANDRE KUZNIER DA SILVA celebrou acordo de não-persecução penal, em razão da prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Cabe esclarecer que o artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 que, tratando-se de crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, o Juiz poderá reduzir a pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

Como é cediço, para que seja possível a aplicação do referido benefício é necessário que os quatro requisitos abstratamente previstos no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 militem em favor da parte acusada. Se qualquer um deles for desfavorável, não há que se falar em incidência da referida causa especial de diminuição de pena.

Tem-se, portanto, quatro requisitos cumulativos para que o condenado faça jus a tal benefício, quais sejam: a) ser o agente primário; b) ter bons antecedentes; c) não se dedicar às atividades criminosas; e d) nem integrar organização criminosa.

No caso em análise, cumpre ressaltar que o conjunto probatório amealhado aos autos evidencia que o ora apelante realizava o tráfico ilícito de entorpecentes de forma habitual, restando evidente, portanto, a sua dedicação às atividades criminosas.

Desta feita, tendo em vista que o recorrente já foi processado por outro crime de tráfico de drogas, conforme se observa dos seus antecedentes criminais e, além disso, a grande quantidade de maconha apreendida com ele (aproximadamente 4 quilos) demonstram que o recorrente é envolvido de forma habitual no tráfico de drogas.

Destarte, diante da ausência do preenchimento de todos os requisitos legais, resta incabível a almejada aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343 /06, devendo a sentença condenatória ser mantida por seus próprios termos.

Logo, não há que se falar em aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06."

Os fatos foram assim narrados (e-STJ fls.53-54):

"FATO 01 – Resistência No dia 18 de junho de 2021, por volta das 22h40min, em via pública, na rua Pedro Stelmachuk, nº 658, bairro Panorama, nesta cidade e Comarca de União da Vitória /PR, o denunciado IGOR ANDRÉ KUZNIER DA SILVA, agindo livre e consciente da ilicitude de sua conduta, dolosamente, opôs-se à execução de ato legal, mediante violência a funcionário competente para executá-lo. Na ocasião, a equipe policial encontrava-se em ponto base, às margens da rua Pedro Stelmachuk, quando avistaram o denunciado IGOR ANDRÉ KUZNIER DA SILVA, que estava em uma bicicleta e com uma mochila nas costas e saía do bairro Bom Jesus em sentido ao bairro Panorama. Quando avistou a viatura policial, o denunciado demonstrou nervosismo e aumentou sua velocidade, por sua vez, a equipe policial realizou a aproximação e deu voz de abordagem, a qual o denunciado não acatou e continuou seguindo, sendo que logo na sequência, abandonou a bicicleta na via e correu em direção a mata, sendo seguido pelos policiais militares, que alcançaram IGOR ANDRÉ KUZNIER DA SILVA já dentro de um córrego.

Após ser alcançado, o denunciado opôs-se a execução do ato legal de abordagem, mediante violência contra a pessoa, uma vez que desferiu empurrões e chutes contra a equipe policial, composta pelos policiais Daniel Clemente Pascko e João Ricardo Rossano Wisniewski, tendo sido necessário a aplicação de técnica de imobilização consistente em "mata-leão" (auto de resistência de mov. 1.17).

FATO 02 – Narcotraficância Nas mesmas condições de tempo e lugar descritas no Fato 01, o denunciado IGOR ANDRÉ KUZNIER DA SILVA, dolosamente, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, adquiriu, transportou, trazia consigo, com o objetivo de entregar a consumo, ainda que gratuitamente ou vender, expor a venda e oferecer a terceiros, 3,906 kg (três quilos e novecentos e seis gramas) de maconha, distribuída em seis tabletes embalados individualmente em plástico transparente. Após ter sido abordado pela equipe policial, foram realizadas buscas em sua mochila, sendo localizado e apreendido o entorpecente mencionado anteriormente, do qual o denunciado realizaria a entrega. A substância entorpecente apreendida, "cannabis sativa" causadora de dependência física e psíquica e de uso proibido no Brasil conforme descrição da Portaria n. 344/98 da Secretaria da Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, cujas precípuas substâncias responsáveis pela ação psicotrópica é o "tetraidrocarbinol" (THC). Também restou apreendido, um telefone celular, marca Apple, modelo Iphone, cor branca e bege, com tela quebrada e com capa na cor preta, o qual era utilizado para comunicação com o fornecedor do entorpecente."

A análise realizada pelo Tribunal está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática, sendo utilizados fatos concretos em conjunto, que não se limitam a quantidade da droga apreendida (3,906kg, três quilos e novecentos e seis gramas de maconha, e-STJ fls. 54), para reconhecer a dedicação à atividade criminosa, a exemplo dos contatos de telefone com o fornecedor da droga, a forma de acondicionamento e a prisão ocorrida há pouco tempo, pelo mesmo delito.

Em semelhante sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGAS ALIADA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CRIME. PRECEDENTES. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME PRISIONAL FECHADO. ADEQUADO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES UTILIZADA COMO FUNDAMENTO PARA FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. AGRAVO REGIMENTAL 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 Tribunal de origem destacou que a paciente "[...] se valeu da participação de um menor na prática do delito. [...] o manuseio de vultuosa quantidade de entorpecentes não é próprio do chamado 'traficante de primeira viagem'. Além disso, a forma como a droga e estava acondicionada porções individuais indica que a ré agia como longa manus de organização criminosa." (fl. 56 , grifei).

III - "[a] elevada quantidade de drogas apreendidas, aliada às circunstâncias fáticas do delito, [...] permite aferir o grau de envolvimento do Réu com a criminalidade organizada e/ou a sua dedicação às atividades delituosas e, por consequência, obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado" (AgRg no HC n. 661.017/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 14/05/2021; sem grifos no original).

IV - Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades delituosas e/ou não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.

V - A variedade e quantidade de entorpecentes apreendidos (106,46g de cocaína, 130,11g de maconha e 2,02g de crack), foi utilizada 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, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.

VI - Mantida pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

VII - 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 desta Corte Superior.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 863.225/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 13/9/2024.)

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Pelo exposto, **denego** a ordem de habeas corpus pleiteada.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0347028-1

HC 945.317 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00036186020218160174 36186020218160174

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDREI DEMBISKI
ADVOGADO : ANDREI DEMBISKI - PR083173
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : IGOR ANDRE KUZNIER DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.