



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2772023 - BA (2024/0393751-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ROBSON DA CRUZ BARREIROS
ADVOGADO : ÉLIO RICARDO MIRANDA AZEVEDO - BA015255
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA DOMICILIAR. PROVAS LÍCITAS. CONCURSO MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso especial da defesa, que alegava ilicitude das provas que embasaram a condenação por tráfico ilícito de entorpecentes e questionava a aplicação da regra do concurso material em detrimento do concurso formal de crimes.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se as provas obtidas na busca domiciliar, sem autorização judicial ou consentimento, são lícitas, considerando a situação de flagrante delito.
3. A segunda questão em discussão é a aplicação correta da regra do concurso de crimes, se material ou formal, no caso de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo.

III. Razões de decidir

4. A busca domiciliar foi considerada lícita, pois foi constatada situação de flagrante delito, com o recorrente portando arma de fogo e substâncias ilícitas em via pública.
5. A aplicação do concurso material foi mantida, pois os delitos de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo foram considerados autônomos, sem nexos finalístico entre as condutas.
6. A revisão do conjunto fático-probatório para desconstituir a decisão de origem é vedada pela Súmula 7 do STJ.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: "1. A busca domiciliar sem autorização judicial é lícita quando constatada situação de flagrante delito. 2. O concurso material aplica-se quando os delitos são autônomos e não há nexos finalístico entre as condutas".

Dispositivos relevantes citados: CR/1988, art. 5º, XI; CP, art. 69; CP, art. 70; Lei 11.343/2006, art. 33; Lei 10.826/2003, art. 16.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 05.11.2015; STJ, AgRg no HC 632.502/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma,

julgado em 02.03.2021; STJ, AgRg no AREsp 1.627.687/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13.04.2020.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, 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, 19 de dezembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2772023 - BA (2024/0393751-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ROBSON DA CRUZ BARREIROS
ADVOGADO : ÉLIO RICARDO MIRANDA AZEVEDO - BA015255
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA DOMICILIAR. PROVAS LÍCITAS. CONCURSO MATERIAL. AGRADO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso especial da defesa, que alegava ilicitude das provas que embasaram a condenação por tráfico ilícito de entorpecentes e questionava a aplicação da regra do concurso material em detrimento do concurso formal de crimes.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se as provas obtidas na busca domiciliar, sem autorização judicial ou consentimento, são lícitas, considerando a situação de flagrante delito.

3. A segunda questão em discussão é a aplicação correta da regra do concurso de crimes, se material ou formal, no caso de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo.

III. Razões de decidir

4. A busca domiciliar foi considerada lícita, pois foi constatada situação de flagrante delito, com o recorrente portando arma de fogo e substâncias ilícitas em via pública.

5. A aplicação do concurso material foi mantida, pois os delitos de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo foram considerados autônomos, sem nexos finalístico entre as condutas.

6. A revisão do conjunto fático-probatório para desconstituir a decisão de origem é vedada pela Súmula 7 do STJ.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: "1. A busca domiciliar sem autorização judicial é lícita quando constatada situação de flagrante delito. 2. O concurso material aplica-se quando os delitos são autônomos e não há nexo finalístico entre as condutas".

Dispositivos relevantes citados: CR/1988, art. 5º, XI; CP, art. 69; CP, art. 70; Lei 11.343/2006, art. 33; Lei 10.826/2003, art. 16.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 05.11.2015; STJ, AgRg no HC 632.502/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 02.03.2021; STJ, AgRg no AREsp 1.627.687/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13.04.2020.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **ROBSON DA CRUZ BARREIROS** contra decisão monocrática, por mim proferida, que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial da defesa.

Na espécie, o recorrente alega violação ao artigo 386, V e VII, do Código de Processo Penal, bem como ao artigo 70 do Código Penal, além de ofensa reflexa ao art. 5º, XXXV, LIV, LV e LVII, da Constituição da República.

Aduz, para tanto, ilicitude das provas que embasaram a condenação pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que a busca domiciliar não foi precedida de autorização do recorrente, de expedição de mandado judicial ou da constatação de estado de flagrância. Sustenta, ainda, ter havido equívoco no acórdão impugnado ao aplicar a regra do concurso material em detrimento do concurso formal de crimes (art. 70 do Código Penal).

Nesse sentido, pretende o reconhecimento da insuficiência das provas para sua condenação (e-STJ, fl. 72), bem como a nulidade da abordagem policial, porquanto ausente fundada suspeita da prática delitiva.

Neste agravo regimental, reafirma as razões que informaram o agravo em recurso especial. Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada ou pela remessa do recurso ao Colegiado para julgamento.

Não reconsiderando a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma desta Corte.

É o relatório.

VOTO

Pretende o agravante seja reformada a decisão agravada, a fim de que se reconheça a ilicitude das provas que embasaram a condenação pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, com a consequente absolvição.

Contudo, a ele não assiste razão.

Com efeito, a decisão agravada merece subsistir por seus próprios e jurídicos fundamentos, a seguir integralmente reproduzidos:

"O agravo impugna adequadamente os fundamentos da decisão agravada, devendo ser conhecido. Passo, portanto, ao exame do recurso especial propriamente dito.

De início, ressalta-se a inviabilidade do debate acerca da contrariedade aos dispositivos constitucionais mencionados nas razões recursais (artigo 5º, incisos XXXV, LIV, LV e LVII, da Constituição da República), ainda que por via reflexa, uma vez que não compete a esta Corte Superior o seu enfrentamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO DE ANÁLISE POR ESTA CORTE. COMPETÊNCIA DO STF. CONDENAÇÃO CRIMINAL COM TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. PRECEDENTES. ROUBO. CONSUMAÇÃO. DESNECESSIDADE DE POSSE MANSA E PACÍFICA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal analisar eventual existência de ofensa a princípios ou dispositivos constitucionais, não cabendo a esta Corte se pronunciar acerca de eventual violação à Constituição Federal sob pena de usurpação da competência.

[...]

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.668.004/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 26/9/2017, DJe 2/10/2017).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO POR PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ASSERTIVA DE OMISSÃO DA SENTENÇA EM RELAÇÃO À PRELIMINAR. NULIDADE DO FEITO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça se manifestar explicitamente acerca de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no AREsp 905.964/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, j. 8/8/2017, DJe 18/8/2017).

Com relação à tese de ilegalidade das provas obtidas, assim constou do acórdão recorrido:

"De plano a tese preliminar de irregularidade na prisão do recorrente contra a diligência que culminou na apreensão das drogas e utensílios oriundos do tráfico, por não considerar tal ato revestido de legalidade, não se sustenta.

Da detida análise dos autos, entendo que não assiste razão ao Apelante pois não restou configurado o abuso na diligência perpetrada pelos agentes policiais.

Conforme consta no decreto prisional acostado no ID 43394656, apura-se que no dia 24 de abril de 2020, por volta das 17h, na localidade de Simões Filho/Ba, durante ronda regular (RONDESP), Os Policias Militares receberam denúncia de populares, informado que um indivíduo estava portando ostensivamente arma de fogo e fazendo comercialização de drogas. Que a guarnição se dirigiu ao local informado e lá encontraram efetivamente o acusado, que portava um pistola de calibre 38, com numeração suprimida, mais 04 pinos rosados contendo pó branco, uma trouxa média contendo cocaína, e mais 11 pinos plásticos vazios foi identificado e autuado. Registrou-se que no decorrer da operação policial, o recorrente, concordou em levar os policiais à sua residência, tendo sido encontrado em seu domicílio, 50(cinquenta) trouxinhas de uma erva verde cor semelhante a maconha, acomodada entre a parede e o telhado na entrada do quarto. Tal abordagem resultou na constatação de que acusado seria o possuidor das substâncias destinadas ao tráfico.

Assim, observa-se que a ação policial não decorreu de ato isolado, desconectado do contexto fático, mas sim, do desdobramento da operação policial, que flagrou o recorrente portando arma de fogo e praticando o delito de tráfico de drogas em plena via pública.

O STJ, em casos semelhantes, vem entendendo que o ingresso forçado em domicílio semmandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo.

[...]

Assim, o crime organizado naquela região, que é de conhecimento público ser forte ponto de tráfico, neste caso concreto são aptos a justificar a ação policial que efetivou a sua prisão em flagrante, motivo pelo qual deve ser afastada a preliminar de nulidade processual, neste sentido.

Desta forma, rejeita-se a preliminar aventada pela defesa." (e-STJ, fls. 361-362)

No tocante à busca domiciliar, a Constituição da República, no art. 5º, inciso XI, estabelece que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial." Como se verifica, as hipóteses de inviolabilidade do domicílio serão excepcionadas quando: (i) houver autorização judicial; (ii) flagrante delito ou (iii) haja consentimento do morador.

Ao interpretar parte da referida norma, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.616/RO, esclareceu que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 05/11/2015). Ou seja, as buscas domiciliares sem autorização judicial dependem, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões de que naquela localidade esteja ocorrendo um delito.

A jurisprudência deste Tribunal Superior, ao tratar do tema, vem delimitando quais circunstâncias se qualificariam como fundadas razões para mitigar o direito fundamental à inviolabilidade de domicílio.

Entendimento pacífico desta Corte é de que "a denúncia anônima, desacompanhada

de outros elementos indicativos da ocorrência de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado" (REsp n. 1.871.856/SE, relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 30/6/2020). Assim, a justa causa para a busca domiciliar pode decorrer de breve monitoração do local para se constatar a veracidade das informações anônimas recebidas, da verificação de movimentação típica de usuários em frente ao imóvel, da venda de entorpecente defronte à residência, dentre outras hipóteses.

No caso, não se verifica vício na abordagem domiciliar, haja vista que foi realizada após o recebimento de *notitia criminis* e monitoramento prévio, por meio do qual foi possível aferir que o recorrente já se encontrava em situação de flagrância em momento precedente, uma vez que portava, em via pública, pistola calibre 38, com numeração suprimida, e substâncias ilícitas destinadas à comercialização.

Observa-se, assim, que a busca domiciliar foi precedida de busca pessoal em que foi possível constatar a situação de flagrância quanto ao crime de tráfico de drogas.

Cito julgados que respaldam esse entendimento (destaques acrescidos):

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE ANTERIOR À AÇÃO PENAL, APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO UMA SEGUNDA APELAÇÃO. INVIABILIDADE. INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM AUTORIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DESDE QUE EXISTAM FUNDADAS RAZÕES. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que se indefere liminarmente a impetração quando evidenciado que, além de o impetrante ter se utilizado do writ de forma indevida, a insurgência, relativa à fase procedimental de investigação, foi formulada após a sentença condenatória, na qual foi rechaçada a hipótese de nulidade decorrente da entrada dos policiais no imóvel em que ocorria a prática do crime de tráfico de drogas.

2. Este Superior Tribunal possui entendimento no sentido de que inexistente nulidade no ingresso em domicílio, quando existem fundadas razões para a relativização da garantia da inviolabilidade, evidenciada pelo contexto fático anterior, a denotar a efetiva prática de crime no interior do imóvel. Precedente.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 632.502/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 09/03/2021.)

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CORRUPÇÃO DE MENORES. INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. INOCÊNCIA. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUALIDADES PESSOAIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INADEQUAÇÃO.

1. A tese de insuficiência das provas de autoria e materialidade quanto ao tipo penal imputado consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do habeas corpus ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

2. A garantia constitucional de inviolabilidade ao domicílio é excepcionada nos casos de flagrante delito, não se exigindo, em tais hipóteses, mandado judicial para ingressar na residência do agente.

Todavia, 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. No caso, como bem destacado no acórdão recorrido, "a Polícia Militar diligenciou no sentido de apurar fundada suspeita da prática de crime de tráfico de entorpecentes em sua residência".

3. A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir

a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX da CF). Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. As circunstâncias fáticas do crime, como a grande quantidade apreendida, a natureza nociva dos entorpecentes, a forma de acondicionamento, entre outros aspectos, podem servir de fundamentos para o decreto prisional quando evidenciarem a periculosidade do agente e o efetivo risco à ordem pública, caso permaneça em liberdade. No caso, foram apreendidos com o paciente 508,10g de crack, além de 4 pinos de cocaína.

5. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Ademais, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado.

6. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido."

(RHC 140.916/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 11/02/2021.)

Foi demonstrada a presença, portanto, de justa causa, aferida de modo objetivo diante das circunstâncias do caso concreto. Ademais, não há qualquer indício de que houve perfilamento ou seleção subjetiva na atuação policial.

Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição dos delitos, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

A propósito:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A pretendida desclassificação do crime de tráfico ilegal de entorpecentes para a conduta de posse de drogas para consumo pessoal demanda o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial, ante a incidência da Súmula n. 7/STJ.

2. Ressalta-se que a apreensão de pequena quantidade de entorpecentes é irrelevante, tendo em vista que, após análise do conjunto fático-probatório dos autos, a instância ordinária destacou o intuito de comércio das substâncias, tornando inviável a pretendida desclassificação para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/06.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp n. 2.162.920/MA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 19/5/2023.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A CONDENAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Na espécie, o colegiado local, analisando os elementos probatórios colhidos nos autos, sob o crivo do contraditório, entendeu pela comprovação da autoria e da

materialidade do delito de tráfico de drogas. Destacou os depoimentos das testemunhas no sentido de que o forte odor dos entorpecentes escondidos no automóvel tornou inverossímil a versão do réu no sentido de que desconhecia o transporte do material tóxico. Também ressaltou o depoimento dos policiais no sentido de que era nítida a elevação do assoalho e dos bancos do automóvel, tendo em vista a expressiva quantidade de tabletes de maconha escondidos. Desse modo, para afastar os fundamentos apresentados pelo acórdão local e acatar o pedido formulado na inicial, imperioso seria o reexame das provas, providência vedada nesta instância extraordinária (Súmulas n. 7/STJ e 279/STF). Precedentes.

2. Consoante o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 a 2/3 da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

3. Na espécie, a causa de diminuição foi afastada pelas instâncias de origem, tendo em vista as circunstâncias concretas do caso demonstrarem a dedicação do réu a atividades criminosas. Destacaram a forma como os acusados foram contratados, bem como o modo de acondicionamento das drogas no veículo, previamente preparadas e ocultadas, indícios esses suficientes de que integravam organização criminosa. Sublinharam também o concurso de várias pessoas para a consumação do delito, ressaltando a importância da atuação dos réus para o sucesso da empreitada criminosa.

4. Há nos autos, portanto, informações concretas acerca do envolvimento dos sentenciados na prática de atividades delituosas, assinalando as instâncias de origem serem os réus integrantes do grupo criminoso. Para afastar essas conclusões, de rigor o revolvimento de fatos e provas, providência inviável na via eleita, tendo em vista o óbice previsto no enunciado n. 7 da Súmula desta Casa.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 1976192/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2022, DJe 15/02/2022).

Com relação à alegação de que houve aplicação incorreta da regra do concurso de crimes, cabe destacar que o Tribunal de origem, ao dar provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, assim decidiu:

"O recurso de apelação interposto pelo Ministério Público versa tão somente no que se refere à dosimetria aplicada, a fim de que seja reconhecido no seu cômputo a incidência do concurso material, prevista pelo art. 69 do CPB.

Da de dita análise dos autos, forçoso é o reconhecimento de que assiste razão à tese acusatória.

O Recorrido Robson da Cruz Barreiros, foi flagrado praticando o delito de tráfico de drogas e portando arma de fogo de numeração suprimida em via pública, o que ensejou a sua condenação pelos delitos de tráfico de drogas, previsto pelo art. 33 da Lei 11.343/2006 e pelo crime de porte ilegal de arma de fogo, disposto no art. 16, §1º, inciso I da lei 10.826/2003.

A partir de então, o M.M. Magistrado de primeiro grau passou a dosar as reprimendas, reconhecendo em seu favor a incidência do concurso formal, o que vai de encontro ao posicionamento adotado por esta Turma Julgadora.

O concurso formal, nos termos do art. 70 do CPB, pressupõe a prática de uma só ação delituosa, nos seguintes termos:

"Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

Parágrafo único - Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código." (Destacou-se).

De acordo com a norma supratranscrita, percebe-se que existem dois requisitos para o reconhecimento do concurso formal de delitos, quais sejam: a unicidade da conduta e a pluralidade de crimes.

No caso em comento, ainda que a droga tenha sido apreendida em poder do apelado, no mesmo contexto fático temporal que a arma de fogo, não há que se falar em concurso formal de delitos.

Isso porque, no caso, evidencia-se a prática de mais de um delito, com consciência e vontade específica em relação a cada um deles, porquanto o resultado de ambos os crimes era da vontade do Recorrente ou melhor, sem apuração de nexos finalístico entre as condutas de portar ilegalmente munições e o tráfico de entorpecentes.

Sendo assim, a absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma de fogo pelo crime de tráfico pressupõe que o uso da arma ao comércio ilícito esteja cabalmente comprovado de que se destinava exclusivamente ao comércio ilícito, o que no presente caso, não se evidencia. O acusado também guardava droga em sua residência, independente de portar a arma.

Não restam dúvidas, portanto de que, neste caso, a conduta de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é autônoma em relação ao delito de tráfico de drogas, razão pela qual deve ser aplicada a regra do cúmulo material, nos termos do art. 69 do Código Penal". (e- STJ, fls. 364-365- grifos acrescidos)

Sobre o tema, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

Na hipótese, o entendimento da Corte de origem acerca da aplicabilidade da regra do concurso material não diverge da Jurisprudência do STJ, uma vez constatados desígnios autônomos para a prática de ambos os delitos. De fato, embora o recorrente estivesse portando arma no momento da abordagem em via pública, ocasião na qual também foi constatada a posse de substâncias ilícitas, verificou-se que mantinha drogas em sua residência, o que, por si só, perfaz o tipo penal do art. 33 da Lei n. 11.343/06. Desse modo, constata-se que os momentos de consumação dos delitos foram distintos, o que afasta a aplicabilidade do princípio da consunção ao caso.

Nesse sentido:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DO ART. 16, DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO PARA A PREVISTA NO ART. 40, INCISO IV, DA LEI DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material, deve ocorrer quando o uso da arma está ligado diretamente ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da mercancia ilícita. Nesse caso, trata-se de crime meio para se atingir o crime fim que é o tráfico de drogas, exige-se o nexo finalístico entre as condutas de portar ou possuir arma de fogo e aquelas relativas ao tráfico (HC n. 181.400/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/4/2012, DJe 29/6/2012).

2. Na espécie, o Tribunal a quo, com fundamento em exame exauriente do conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu que não restou demonstrado nos autos que o porte de arma teria por finalidade apenas assegurar a mercancia das drogas, o que impede a aplicação da causa de aumento em detrimento do crime autônomo do art. 14 da Lei 10.826/03.

3. A pretensão de desclassificação do delito de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, tipificado no art. 16, da Lei n. 10.826/2003, para a causa de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/2006 é providência que demanda necessariamente aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp n. 1.627.687/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/4/2020, DJe de 15/4/2020.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TENTADO, TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem apresentou fundamentação idônea para manter o concurso material e afastar a absorção do crime de porte ilegal de arma de fogo, ao consignar que os momentos de consumação dos delitos foram distintos, entendimento esse que se encontra em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, no sentido de que "para que se reconheça o princípio da consunção é preciso que a conduta definida como crime seja fase de preparação ou de execução de outro e depende das circunstâncias do caso concreto" (AgRg no REsp n. 1753743/SP, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/3/2019, DJe de 2/4/2019).

2. **No presente caso, a Corte de origem deixou de aplicar o princípio da consunção, "em virtude da autonomia entre os delitos e diversidade da tutela jurídica. Os fundamentos do Tribunal de origem, quais sejam, desdobramentos em condutas diversas bem como diversidade dos bens jurídicos atingidos, encontram respaldo na jurisprudência desta Corte Superior. Ademais, diante das circunstâncias fáticas, o Tribunal Estadual afastou a aplicação do princípio da consunção por ter verificado que um crime não foi praticado como meio para a execução do outro, ou seja, o ora paciente agiu com desígnios autônomos"** (HC n. 374.013/SC, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe de 31/10/2018), de modo que a desconstituição das premissas fáticas do acórdão impugnado acarretaria profundo revolvimento fático-probatório, vedada na via do recurso especial.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp n. 2.108.854/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 23/2/2024.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, "a" e "b", do Regimento Interno do STJ, **conheço** do agravo para **conhecer em parte** do recurso especial e, nesta extensão, **negar-lhe** provimento. "

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0393751-1

AgRg no
AREsp 2.772.023 /
BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 05001088520208050250 5001088520208050250

EM MESA

JULGADO: 17/12/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ROBSON DA CRUZ BARREIROS
ADVOGADO : ÉLIO RICARDO MIRANDA AZEVEDO - BA015255
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 : ROBSON DA CRUZ BARREIROS
ADVOGADO : ÉLIO RICARDO MIRANDA AZEVEDO - BA015255
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 Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.