



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 817070 - SC (2023/0128032-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : JOAO ALYSSON SILVA DE FREITAS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES DA SITUAÇÃO FLAGRANCIAL. CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DENOTAM A DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Acerca da interpretação que deve ser conferida à norma que excepciona a inviolabilidade do domicílio, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, assentou o entendimento de que *"a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados"*.

2. Restaram demonstradas fundadas razões para a busca domiciliar, uma vez que as instâncias ordinárias destacaram que os agentes policiais foram uníssonos em relatar a situação de flagrante delito anterior, visto que foram encontradas 16 tabletes de maconha com aproximadamente 10kg numa mala, durante uma negociação de entorpecente, segundo informações prestadas pelo acusado Jonata, o qual estava transportando a mala com o entorpecente momentos antes do flagrante, uma vez que havia pego a substância entorpecente no endereço onde ocorreu a busca domiciliar, além do forte odor de maconha percebido desde o lado de fora do imóvel.

3. Para que o agente seja beneficiado com a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, devem ser preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: ser o agente primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

A instância ordinária deixou de aplicar a causa de diminuição

de pena não somente em razão da quantidade da droga apreendida (74 tablets de maconha, num total de aproximadamente 41kg da referida substância), mas também pelas demais circunstâncias que culminaram com a prisão do agente, uma vez que guardava/armazenava a droga em sua própria residência e no local da apreensão havia droga espalhada pela casa inteira. Ressaltou, ainda, que o Paciente foi visto mexendo na droga, tendo afirmado que estava abrindo as embalagens porque o entorpecente havia sido guardado de forma errada e, por isso, mofado. Ademais os policiais viram as embalagens abertas, muitas raspas de droga, escovas utilizadas para a raspagem e o entorpecente mofado, ou seja, realizando atos de manutenção no material entorpecente, denotando envolvimento habitual na traficância e dedicação à atividade ilícita.

4. Diante da conclusão da instância ordinária, para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência vedada dentro dos estreitos limites do *habeas corpus*, que é caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 26 de fevereiro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 817070 - SC (2023/0128032-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : JOAO ALYSSON SILVA DE FREITAS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES DA SITUAÇÃO FLAGRANCIAL. CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DENOTAM A DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Acerca da interpretação que deve ser conferida à norma que excepciona a inviolabilidade do domicílio, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, assentou o entendimento de que *"a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados"*.

2. Restaram demonstradas fundadas razões para a busca domiciliar, uma vez que as instâncias ordinárias destacaram que os agentes policiais foram uníssonos em relatar a situação de flagrante delito anterior, visto que foram encontradas 16 tabletes de maconha com aproximadamente 10kg numa mala, durante uma negociação de entorpecente, segundo informações prestadas pelo acusado Jonata, o qual estava transportando a mala com o entorpecente momentos antes do flagrante, uma vez que havia pego a substância entorpecente no endereço onde ocorreu a busca domiciliar, além do forte odor de maconha percebido desde o lado de fora do imóvel.

3. Para que o agente seja beneficiado com a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, devem ser preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: ser o agente primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

A instância ordinária deixou de aplicar a causa de diminuição

de pena não somente em razão da quantidade da droga apreendida (74 tablets de maconha, num total de aproximadamente 41kg da referida substância), mas também pelas demais circunstâncias que culminaram com a prisão do agente, uma vez que guardava/armazenava a droga em sua própria residência e no local da apreensão havia droga espalhada pela casa inteira. Ressaltou, ainda, que o Paciente foi visto mexendo na droga, tendo afirmado que estava abrindo as embalagens porque o entorpecente havia sido guardado de forma errada e, por isso, mofado. Ademais os policiais viram as embalagens abertas, muitas raspas de droga, escovas utilizadas para a raspagem e o entorpecente mofado, ou seja, realizando atos de manutenção no material entorpecente, denotando envolvimento habitual na traficância e dedicação à atividade ilícita.

4. Diante da conclusão da instância ordinária, para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência vedada dentro dos estreitos limites do *habeas corpus*, que é caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JOAO ALYSSON SILVA DE FREITAS contra decisão monocrática de fls. 1490/1501 de minha lavra em que não conheci do *habeas corpus*, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ.

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeira instância pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, conforme sentença de fls. 1059/1082.

Irresignada, a Defesa do paciente apelou perante o Tribunal Estadual, que negou provimento ao recurso, em acórdão assim resumido:

"APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELOS DEFENSIVOS.

PRELIMINAR. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. PRESENÇA DEFUNDADAS SUSPEITAS ACERCA DA PRÁTICA DE CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE QUESE PERDURA NO TEMPO. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. EIVA RECHAÇADA.

MÉRITO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E PLEITO DENULIDADE PELA PERDA DE UMA CHANCE DO ESTADO PRODUIR PROVAS. TESES NÃO CARACTERIZADAS.

PROVAS PRODUZIDAS QUE FORAM SUFICIENTES A COMPROVAR MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. CONDENAÇÃO INARREDÁVEL.

DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM

QUANTO À INCIDÊNCIA DO ARTIGO 42 DA LEIN. 11.343/2006. NÃO OCORRÊNCIA. PENA ELEVADA APENAS NA TERCEIRA ETAPA DO CÁLCULO.

PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE DIMINUIÇÃO RELATIVA À CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE.

DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS QUE, POR SI SÓ, OBSTA A BENESSE EM QUESTÃO. BENEFÍCIO MANTIDO ANTE A AUSÊNCIA DE RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

APELOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS." (fl. 1433)

No presente *writ*, a Defensoria Pública sustenta que *"o ingresso da Polícia Militar na residência do paciente não estava amparado em 'fundadas razões' de que ali havia um flagrante delito, tampouco em mandado judicial devidamente fundamentado, tendo sido realizada a ação policial simplesmente pela indicação de um preso que inferiu a existência de entorpecentes no local à guarnição"* (fl. 5).

Afirma que *"o fato de o paciente ser encontrado na posse de droga não é suficiente para autorizar o ingresso da Polícia na residência, sem mandado judicial"* (fl. 8).

Sustenta, ainda, que *"o fundamento utilizado para negar a incidência da privilegiadora foi a quantidade de droga apreendida, contudo, tal circunstância do crime não serve para afastar a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006, mas apenas para eleição da fração de diminuição"* (fl. 14).

Desse modo, requer a concessão da ordem, *"LIMINARMENTE para suspender o processo impedindo o trânsito em julgado, e ao final, a ordem do Habeas Corpus para JOAO ALYSSON SILVA DE FREITAS, reconhecendo a ilegalidade das provas obtidas em razão da invasão de domicílio perpetrada pelos Policiais, com ausência de autorização judicial ou fundadas razões para tanto e, subsidiariamente, aplicar a privilegiadora de art.33, §4º da LD"* (fl. 18).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opinou pela denegação da ordem (fls. 1479/1488).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 1468/1470) e, no mérito, a impetração não foi conhecida (fls. 1490/1501).

No presente agravo regimental, a Defensoria Pública repisa argumentos do *writ*, sustentando a ilicitude das provas obtidas a partir de indevida violação domiciliar. Reafirma que o Paciente preenche os requisitos para se beneficiar da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33, da lei 11.343/06, por ser primário, dotado de bons antecedentes, não integrar organização criminosa, nem se dedicar a atividades

delituosas.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do presente agravo regimental ao colegiado para reconhecer a ilegalidade das provas obtidas em razão da invasão de domicílio perpetrada pelos policiais, com ausência de autorização judicial para tanto, e, subsidiariamente reconhecer a incidência da causa especial de redução de pena do §4º do art. 33 da Lei de Drogas

É o relatório.

VOTO

Em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, o agravo regimental não merece provimento, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme relatado, busca-se, no presente *writ*, o reconhecimento da nulidade das provas que teriam sido obtidas mediante violação de domicílio. Pugna, ainda, pelo reconhecimento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA afastou a preliminar de nulidade do feito em razão de conduta supostamente ilegal dos agentes policiais, consistente na violação do domicílio, mediante a seguinte fundamentação:

"O estado de flagrância é uma das hipóteses previstas no texto constitucional (artigo 5º, inciso XI) aptas a autorizar a quebra da inviolabilidade do domicílio à revelia de aquiescência do morador ou jurisdicionado.

A Suprema Corte já teve a oportunidade de se manifestar a respeito do tema examinado, situação na qual, em sede de repercussão geral, estabeleceu a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos (RE n. 603.616, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 5-11-2015), especialmente se dentro da casa está ocorrendo um crime permanente [...] (STF, HC n. 91.189, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 9-3-2010)

Em razão da evidente situação flagrancial do crime de tráfico de drogas - de natureza permanente -, era prescindível autorização judicial para realização de busca e apreensão em domicílio, pelo que as provas decorrentes da referida diligência não estão acoimadas de nulidade.

[...]

Na hipótese, os agentes policiais foram uníssomos em relatar que as fundadas razões da situação de flagrante delito anterior, visto que foram encontradas 16 tabletes de maconha com

aproximadamente 10kg numa mala, durante uma negociação de entorpecente, das informações prestadas pelo acusado Jonata, o qual estava transportando a mala com o entorpecente momentos antes do flagrante, no sentido de que havia pego a substância entorpecente no endereço onde ocorreu a busca domiciliar, bem como do forte odor de maconha percebido desde o lado de fora do imóvel.

Nesse passo, em sendo legítima a entrada de policiais no domicílio para fazer cessar a prática do delito, rejeito a prefacial em análise." (fls. 1428/1429)

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

Acerca da interpretação que deve ser conferida à norma que excepciona a inviolabilidade do domicílio, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, assentou o entendimento de que *"a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados"*.

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

No caso dos autos, extrai-se dos trechos acima a presença de fundadas razões para o ingresso em domicílio, uma vez que as instâncias ordinárias destacaram que os agentes policiais foram uníssomos em relatar a situação de flagrante delito anterior, visto que foram encontradas 16 tabletes de maconha com aproximadamente 10kg numa mala, durante uma negociação de entorpecente, segundo informações prestadas pelo acusado Jonata, o qual estava transportando a mala com o entorpecente momentos antes do flagrante, uma vez que havia pego a substância entorpecente no endereço onde ocorreu a busca domiciliar, além do forte odor de maconha percebido desde o lado de fora do imóvel.

Esses motivos configuram a exigência capitulada no art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal – CPP, a saber, a demonstração de fundadas razões para a busca domiciliar, não subsistindo os argumentos de ilegalidade da prova ou de desrespeito ao

direito à inviolabilidade de domicílio, uma vez que havia prévia e fundada situação flagrancial, a justificar o ingresso na moradia.

Ademais, esse entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que *"o ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio"* (HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 15/3/2021).

Presentes, portanto, fundadas razões para o ingresso regular em domicílio alheio, não há falar em ilicitude da prova ou em ofensa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS ILÍCITAS DECORRENTES DE INVASÃO DOMICILIAR. INOCORRÊNCIA. REALIZAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A ENTRADA DOS POLICIAIS NO IMÓVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - DJe 9/5/1016 Public. 10/5/2016).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em acréscimo, possui firme jurisprudência no sentido de que o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

3. No caso, consoante o quadro fático narrado pela Corte local, constatou-se que os policiais, após realizarem campanha para atestar a veracidade da denúncia anônima que apontou a venda de drogas pela paciente a um

terceiro, puderam observar um indivíduo numa motocicleta em aproximação à residência da acusada, o qual, ao perceber a presença da guarnição policial, empreendeu fuga. A paciente foi abordada, fora da residência, sendo encontrada em sua posse uma porção de maconha e, após a entrada no imóvel, os agentes estatais encontram mais entorpecentes, devidamente compartimentados, prontos para a comercialização, além de uma balança de precisão e outros objetos. Assim, a ação policial foi devidamente amparada em diligências prévias que deram lastro à suspeita de que mais entorpecentes eram guardados na casa, não havendo falar em ilicitude das provas.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 752.484/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. CONSTATAÇÃO DO APONTADO VÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DE RECURSO PELOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAL E FEDERAL. POSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO DE POLICIAIS. INTELIGÊNCIA POLICIAL. ATITUDE SUSPEITA. FUNDADAS RAZÕES. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO.

1. A constatação de omissão no julgado impõe o acolhimento dos embargos declaratórios para correção desse vício.

2. A interposição concomitante de recurso pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público estadual não inviabiliza a análise do protocolizado por último, pois, de acordo com entendimento jurisprudencial do STJ, o órgão federal tem legitimidade para interpor agravo regimental ainda que o estadual tenha exercido essa faculdade com precedência, sem que se configure preclusão consumativa ou violação do princípio da unirrecorribilidade.

3. O ingresso forçado em domicílio sem mandado 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.

4. Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência.

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para não se conhecer do habeas corpus e se

restabelecer o acórdão de apelação.

(EDcl no AgRg no HC n. 642.130/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022).

Por outro lado, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA afastou a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 mediante a seguinte fundamentação:

"Dosimetria – Apelos dos réus Jônata Paulo e João Alysson

Em suma, o pleito defensivo dos acusados ora em questão sustenta a necessidade da aplicação da fração máxima de diminuição relativa à causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 no tocante a Jônata e a concessão da referida benesse para João Alysson.

Os pleitos não merecem acolhimento.

Analizando o arcabouço probatório, verifica-se que foi apreendida com o apelante Jônata a quantia aproximada de 10kg (dez quilos) de maconha, grande quantidade que denota dedicação a atividades criminosas, que por si só afastaria a concessão do benefício, contudo, não há recurso interposto pelo Ministério Público.

Com relação a João Alysson, percebe-se que, muito embora o réu seja primário, esse guardava/armazenava em sua residência cerca de 74 tabletes de maconha, num total de aproximadamente 41kg da referida substância, o que reforça ainda mais a condição de dedicação à atividade ilícita pelo recorrente.

A propósito, bem pontuou o Magistrado a quo:

[...] consoante mencionado pelo policial Eduardo, no local da apreensão havia droga espalhada pela casa inteira. Ainda, João foi visto mexendo na droga, tendo afirmado que estava abrindo as embalagens porque o entorpecente havia sido guardado de forma errada e, por isso, mofado. Os policiais viram as embalagens abertas, muitas raspas da droga, escovas utilizadas para a raspagem e o entorpecente mofado. A conduta de guardar/armazenar elevada quantidade de maconha e o fato de que o acusado realizava atos de manutenção do material entorpecente denotam envolvimento habitual na traficância, isto é, dedicação ao tráfico, não se tratando de um pequeno traficante, simples "mula", ou traficante de primeira viagem. Por isso, não é merecedor da benesse. [...]

Por isso, não cabe qualquer modificação na decisão de primeira instância relativa ao tráfico privilegiado." (fls. 1431/1432)

Para que o agente seja beneficiado com a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, devem ser preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: ser o agente ser primário; de bons antecedentes; não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

Assim, a ausência de preenchimento de qualquer dos requisitos acima

elencados, implica a não aplicação da causa de diminuição de pena. Os dois pressupostos iniciais são de avaliação estritamente objetiva, basta verificar a certidão de antecedentes criminais do agente para chegar à conclusão se ele preenche ou não esses requisitos. Quanto às duas últimas condições, a análise envolve apreciação subjetiva do magistrado processante, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, para aferir se o apenado se dedicava às atividades criminosas ou integrava organização criminosa.

Com efeito, *"Prevalece nesta Corte Superior o entendimento de que a quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, sendo necessário, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa"* (AgRg no REsp n. 1.866.691/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 29/5/2020).

No caso em análise, o Tribunal de origem deixou de aplicar a causa de diminuição de pena não somente em razão da quantidade da droga apreendida (74 tabletes de maconha, num total de aproximadamente 41kg da referida substância), mas também pelas demais circunstâncias que culminaram com a prisão do agente, uma vez que guardava/armazenava a droga em sua própria residência e no local da apreensão havia droga espalhada pela casa inteira. Ressaltou, ainda, que o Paciente foi visto mexendo na droga, tendo afirmado que estava abrindo as embalagens porque o entorpecente havia sido guardado de forma errada e, por isso, mofado. Ademais os policiais viram as embalagens abertas, muitas raspas de droga, escovas utilizadas para a raspagem e o entorpecente mofado, ou seja, realizando atos de manutenção no material entorpecente, denotando envolvimento habitual na traficância, isto é, dedicação ao tráfico.

Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, pois a quantidade de entorpecentes apreendidos, aliada às demais circunstâncias, indicam que o acusado se dedicava à atividade criminosa, o que justifica a não aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. A propósito:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO
CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE
DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR DO
§4ª DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE.
NEGATIVA DE APLICAÇÃO DO REDUTOR NÃO
SOMENTE EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO**

PENAL EM ANDAMENTO, MAS PELA EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS QUE INDICARAM A DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO WRIT. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSITUIR A DECISÃO AGRAVADA. 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 - Não se desconhece que a matéria em debate foi objeto de apreciação pela Terceira Seção do STJ no julgamento dos EREsp n. 1.431.091/SP (DJe de 1º/2/2017), que, fundando-se "no mandamento constitucional de criminalização previsto no artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal" e na interpretação do "princípio da vedação de proteção deficiente", concluiu que inquéritos e ações penais em curso poderiam ser utilizados para aferir a dedicação do agente a atividades criminosas. No entanto, a consolidação de entendimento em sentido oposto nas duas turmas do Supremo Tribunal Federal deu-se em momento posterior, o que foi acompanhado pela Quinta e Sexta Turmas, exigindo observância.

III - O fato do paciente possuir ação penal em curso não foi o único motivo utilizado pelas instâncias ordinárias para afastar a minorante; **foram considerados outros elementos para se chegar à conclusão acerca da dedicação do paciente a atividades delituosas (o fato do paciente ser conhecido no meio policial pelo envolvimento com o tráfico de drogas).**

IV - Podem ser considerados como outros elementos para afastar a minorante o *modus operandi*, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância, por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições - especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas ou quando, de modo fundamentado, ficar evidenciado o envolvimento do agente com organização criminosa.

V - 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. 749.116/RJ, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 28/10/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS PARA INCIDÊNCIA AUSENTES. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE ILÍCITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais,

quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1.916.596, destacou que a existência de registro de ato infracional anterior, para ser utilizada para afastar a incidência do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ressaltar, caso a caso, a gravidade concreta dos atos infracionais prévios, com a demonstração da conexão temporal e circunstancial entre os atos infracionais e o crime em apuração, de forma a se verificar que o paciente se dedica a atividades criminosas ou integra organização dessa natureza.

3. No caso, as instâncias locais entenderam que o paciente se dedicava a atividades criminosas, com base na existência de registros de atos infracionais prévios (recentes, inclusive por ato equiparado ao crime de tráfico), **aliada aos demais elementos da prática delitiva, e ao fato de já ser o paciente conhecido dos meios policiais.**

4. Assim, para se desconstituir as conclusões a que chegaram as instâncias originárias, seria necessário o revolvimento da moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 684.536/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 19/11/2021).

Ademais, diante da conclusão das instâncias ordinárias, para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência vedada dentro dos estreitos limites do *habeas corpus*, que é caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA PELA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NO ACÓRDÃO DA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão da insuficiência do quantum de diminuição da pena da agravante pela aplicação da atenuante da confissão espontânea não foi analisada pela Corte local. Assim, não pode este Superior Tribunal de Justiça decidir sobre a matéria em supressão de instância.

2. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n.

11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

3. No caso dos autos, verifica-se que o Tribunal local formou sua convicção com base nos elementos fáticos constantes dos autos para afastar a aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender que o paciente se dedicava ao tráfico de forma habitual, tendo em vista as circunstâncias do delito - o veículo conduzido pelo acusado foi especificamente preparado para tal fim, pois foi acoplado um cilindro semelhante ao utilizado no sistema de freios, o qual, porém, não possuía cabos de ligação típico desse sistema, o que chamou a atenção policial(...) a expressiva quantidade e natureza da droga (87 kg de cocaína), de alto valor comercial, a construção de compartimento específico para ocultação de cargas ilícitas e o destino final que seria para outro Estado da Federação são circunstâncias que permitem concluir pela traficância profissional, não sendo crível a este juízo que a empreitada seria confiada a terceiro estranho, de forma aleatória, e sem o mínimo de preparação. Desconstituir tais assertivas demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 676.463/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 10/8/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APTAS A AMPARAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PRECEDENTES. DESPROPORCIONALIDADE NO QUANTUM DE AUMENTO DA REPRIMENDA BASILAR. INEXISTENTE. NÃO INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento adotado pelo Tribunal a quo não destoa da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual, no delito de tráfico de drogas, não há ilegalidade na exasperação da pena-base acima do mínimo legal com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. O aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos. No caso concreto, não se verifica desproporcionalidade na exasperação da pena-base em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses acima do mínimo legal, tendo em vista a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos.

3. O Tribunal de origem afastou a minorante do

tráfico privilegiado, por entender evidenciada a dedicação do Agravante às atividades criminosas, em razão da quantidade e diversidade das drogas apreendidas, além do modus operandi da prática delitiva, com explícita divisão entre dois veículos, bem assim o transporte de expressiva quantidade de entorpecente, com vários envolvidos.

4. Para rever tal conclusão, com o intuito de reconhecer o tráfico privilegiado, seria necessário o reexame de fatos e provas, descabido em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.710.192/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 5/4/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO CRIMINAL.DOSIMETRIA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. RÉU INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIAS APURADAS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL) DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DA PENA. CONDIÇÃO DE "MULA". REEXAME DE FATOS E PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. In casu, a utilização da quantidade/natureza da droga apreendida para elevar a pena-base (primeira fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (terceira fase), por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, não configura bis in idem. Diversa é a hipótese tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

2. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 foi negada pelo acórdão em razão das circunstâncias apuradas na instrução processual - grande quantidade da droga e ocultação da droga em veículo -, restando evidenciado que o paciente integra criminosa. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto, demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 631.854/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 31/5/2021).

Desse modo, inexistente constrangimento ilegal que autorize o provimento do recurso e a concessão do *habeas corpus*.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 817.070 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0128032-1

Número de Origem:

4812100211 50062022820218240033 50072797220218240033

Sessão Virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : JOAO ALYSSON SILVA DE FREITAS (PRESO)

CORRÉU : PATRICK FLORES RIBEIRO

CORRÉU : JONATA PAULO DE OLIVEIRA

CORRÉU : GABRIEL DE MELO PEREIRA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 : JOAO ALYSSON SILVA DE FREITAS (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de fevereiro de 2024