HABEAS CORPUS Nº 825880 - SP (2023/0176745-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	GABRIELA MENDES RODRIGUES LOPES
ADVOGADO	:	GABRIELA MENDES RODRIGUES LOPES - SP491770
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GUSTAVO NUNES DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS. NÃO OBSERVÂNCIA. REGIME MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de acusado de tráfico de drogas, questionando a legalidade de busca e apreensão domiciliar realizada sem mandado judicial, com base em denúncias prévias e confissão informal do réu, bem como a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 e a fixação de regime menos gravoso.

II. Questão em discussão

2. As questões em discussão consistem na legalidade da entrada forçada em domicílio sem mandado judicial, baseada em fundadas razões que indiquem flagrante delito, bem como a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 e a fixação de regime menos gravoso..

III. Razões de decidir

3. A entrada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando há fundadas razões, devidamente justificadas, que indiquem flagrante delito.

4. A confissão informal do réu e a autorização para ingresso dos policiais constituem fundadas razões para a busca.

5. A apreensão de drogas e petrechos vinculados ao tráfico confirma a situação de flagrante delito.

6. O afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 baseou-se na existência de indícios que

Documento eletrônico VDA44151910 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:16:19
Código de Controle do Documento: eb527bc2-4956-40ee-bc47-382e90f0102e

denotam dedicação à atividade criminosa (existência de reiteradas denúncias vinculando o réu à traficância, corroboradas pela apreensão de elevada quantidade de drogas, com naturezas diversas, já individualizadas e igualmente embaladas e outras aptas à singularização, além de dinheiro, em notas trocadas e variadas, e de petrechos vinculados à traficância), elementos que, por si, são capazes de afastar a aplicação da benesse

7. Em que pese tenha sido imposta reprimenda entre 4 e 8 anos de reclusão, a manutenção do regime fechado encontra suficiente motivação na gravidade concreta da conduta, considerando as circunstâncias do crime.

IV. 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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44151910 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:16:19
Código de Controle do Documento: eb527bc2-4956-40ee-bc47-382e90f0102e

HABEAS CORPUS Nº 825880 - SP (2023/0176745-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	GABRIELA MENDES RODRIGUES LOPES
ADVOGADO	:	GABRIELA MENDES RODRIGUES LOPES - SP491770
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GUSTAVO NUNES DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS. NÃO OBSERVÂNCIA. REGIME MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de acusado de tráfico de drogas, questionando a legalidade de busca e apreensão domiciliar realizada sem mandado judicial, com base em denúncias prévias e confissão informal do réu, bem como a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 e a fixação de regime menos gravoso.

II. Questão em discussão

2. As questões em discussão consistem na legalidade da entrada forçada em domicílio sem mandado judicial, baseada em fundadas razões que indiquem flagrante delito, bem como a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 e a fixação de regime menos gravoso..

III. Razões de decidir

3. A entrada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando há fundadas razões, devidamente justificadas, que indiquem flagrante delito.

4. A confissão informal do réu e a autorização para ingresso dos policiais constituem fundadas razões para a busca.

5. A apreensão de drogas e petrechos vinculados ao tráfico confirma a situação de flagrante delito.

6. O afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 baseou-se na existência de indícios que

Documento eletrônico VDA44151432 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:08
Código de Controle do Documento: a7737450-8c38-407b-bd7e-ce6a34e66b2f

denotam dedicação à atividade criminosa (existência de reiteradas denúncias vinculando o réu à traficância, corroboradas pela apreensão de elevada quantidade de drogas, com naturezas diversas, já individualizadas e igualmente embaladas e outras aptas à singularização, além de dinheiro, em notas trocadas e variadas, e de petrechos vinculados à traficância), elementos que, por si, são capazes de afastar a aplicação da benesse

7. Em que pese tenha sido imposta reprimenda entre 4 e 8 anos de reclusão, a manutenção do regime fechado encontra suficiente motivação na gravidade concreta da conduta, considerando as circunstâncias do crime.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 47/48 (e-STJ):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de GUSTAVO NUNES DA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1500656-82.2021.8.26.0603).*
>
> *O paciente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 583 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.*
>
> *A apelação interposta pela defesa foi desprovida.*
>
> *A impetrante alega: a) condições pessoais favoráveis do paciente; b) "deveria no presente caso ter sido aplicado o redutor descrito no § 4° do artigo 33, da Lei 11.343/2006, denominando – o pequeno traficante, já que mantida sua condenação pelo artigo 33 da Lei de Drogas" (e-STJ fl. 5); c) "se não havia mandado que autorizasse o ingresso na residência e nem situação de emergência que justificasse a entrada à força no local, tal entrada foi ilegal, inconstitucional, abusiva" (e-STJ fl. 8); d) "considerando que toda a prova material relativa ao delito de tráfico de drogas colhida emana desta violação, inexiste materialidade comprovada quanto aos fatos descritos na denúncia, o que deve levar à absolvição" (e-STJ fl. 11); e e) "ainda que permaneça a pena em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, o que não se espera diante das razões já expostas, e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais e primário o réu, ora paciente, o regime semiaberto é o cabível para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do contido no artigo 33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal" (e-STJ fl. 12).*
>
> *Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para que seja reconhecida a nulidade pela violação de domicílio ou, ainda, a aplicação do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 no grau máximo, com a fixação do regime aberto e substituição a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.*
>
> *É o relatório.*

Documento eletrônico VDA44151432 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:08
Código de Controle do Documento: a7737450-8c38-407b-bd7e-ce6a34e66b2f

A defesa alega, em síntese, que o paciente faz jus à aplicação da minorante do tráfico privilegiado, que houve o emprego de meio de prova ilícito e que não houve fundamento idôneo para a fixação do regime mais gravoso.

Requer a concessão da ordem para que seja reconhecida a nulidade; em razão da violabilidade do domicilio; e o redutor disposto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, e com a consequente redução máxima de sua pena em 2/3 (dois terços) e a fixação do regime aberto, bem como a substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Subsidiariamente, pede o regime semiaberto.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus.*

É o relatório.

VOTO

Acerca da busca e apreensão sem mandado judicial, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 sob a sistemática da repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, decidiu que a validade da medida depende da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões que indiquem a situação flagrancial no interior do imóvel.

Nesse particular, o ingresso em domicílio alheio, para ser regular, depende da existência de fundadas razões que constituam justa causa e sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental envolvido.

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 vulnerar o direito em questão e configurar legítima intervenção restritiva do Estado.

Nessa esteira, na busca de um verdadeiro direito penal do equilíbrio, conforme expressão consagrada por Rogério Greco, deve-se realizar um necessário juízo de ponderação e cotejo de valores, levando-se em consideração a inexistência de direitos absolutos.

Restou definido que o ingresso no domicílio de alguém, para ser válido e regular, depende da existência de fundadas razões que amparem a mitigação do direito fundamental em questão. Somente nos casos em que o contexto fático

Documento eletrônico VDA44151432 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:08
Código de Controle do Documento: a7737450-8c38-407b-bd7e-ce6a34e66b2f

anterior à invasão domiciliar permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível levar adiante a medida extrema.

Eis a ementa do julgado:

> *Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protrai no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada 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 praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.*
>
> *(RE 603616, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, DJe 10/05/2016).*

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a matéria foi debatida e aclarada no julgamento do HC n. 608.405/PE, da Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 14/04/2021:

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. COMPROVAÇÃO DA VOLUNTARIEDADE. ÔNUS ESTATAL. NULIDADE DAS PROVAS*

Documento eletrônico VDA44151432 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:08
Código de Controle do Documento: a7737450-8c38-407b-bd7e-ce6a34e66b2f

OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ANULAÇÃO DA DEMANDA PENAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. O art. 5º, XI, da Constituição da República, consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor 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". 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese 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" (RE n. 603.616/RO, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 2/3/2021), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que, do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial, se possa, objetiva e concretamente, inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência. 4. O contexto fático delineado nos autos não serviu de suporte para justificar a ocorrência de uma situação de flagrante que autorizasse a violação de domicílio. Em outros termos, as circunstâncias que antecederam o ingresso dos policiais na residência do réu não evidenciaram, quantum satis e de modo objetivo, as fundadas razões que justificassem a entrada na sua morada, de maneira que a simples avaliação subjetiva dos agentes estatais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso no domicílio. 5. As regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos servidores castrenses de que o paciente ou os pedreiros, que trabalhavam no local, ou o locatário do sítio (este, inclusive, declarou a propriedade de todo o material lá encontrado) teriam autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso no domicílio do acusado, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, consequentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor do réu. 6. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de

Documento eletrônico VDA44151432 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:08
Código de Controle do Documento: a7737450-8c38-407b-bd7e-ce6a34e66b2f

conduta ilícita – no caso, a captura de crack, após invasão desautorizada da residência do paciente –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre o ingresso no domicílio (permeado de ilicitude) e a apreensão das substâncias entorpecentes. 7. Justifica-se a anulação da demanda judicial, se são ilegais os elementos de convicção colhidos por meio da entrada ilícita no domicílio do réu, se eles deram suporte à peça acusatória ofertada e contaminaram todas as evidências daí decorrentes. A falta de plausibilidade jurídica para a diligência afeta a própria instauração da persecução criminal, assim como todas as provas que dela se sucederam. 8. Ordem concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas pelo ingresso no domicílio do paciente, sem o seu consentimento válido, e as que dela decorreram e, em consequência, anular, ab initio, a ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, desde que apoiada em dados supervenientes, obtidos com atenção aos limites definidos no art. 5º, XI, da Constituição da República, e com estrita observância aos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

Assim, o entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que 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. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. BUSCA DOMICILIAR. APREENSÃO DE 4 TIJOLOS DE MACONHA E OUTRAS 2 PORÇÕES DA REFERIDA DROGA. SUSCITADA ILEGALIDADE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TESE AFASTADA. INFORMAÇÃO PORMENORIZADA ACERCA DA PRÁTICA DELITIVA. PORTÃO DO DOMICÍLIO ABERTO. ODOR DE ENTORPECENTE IDENTIFICADO POR CÃO FAREJADOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O ingresso em domicílio alheio, para se revestir de legalidade, deve ser precedido da constatação de fundadas razões que forneçam razoável certeza da ocorrência de crime no interior da residência.

Em outras palavras, somente quando o contexto fático anterior à invasão fornecer elementos que permitam aos agentes de segurança ter certeza para além da dúvida razoável a respeito da prática delitiva no interior do imóvel é que se mostra viável o sacrifício do direito constitucional de inviolabilidade de domicílio.

2. No caso, verifica-se a existência de justa causa para a entrada no domicílio. Com efeito, a ação policial se deu mediante informações pormenorizadas acerca da prática delitiva no local, com indicação precisa do endereço em que era praticado o tráfico. Os policiais para lá se dirigiram e encontraram o portão aberto, constando que o cão farejador identificou o odor de entorpecentes.

Portanto, a entrada dos policiais não foi arbitrária, mas decorreu de coleta progressiva de elementos que levaram, de forma válida, à conclusão segura de ocorrência de crime permanente no local, justificando a incursão.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 876.277/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024.)

Documento eletrônico VDA44151432 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:08
Código de Controle do Documento: a7737450-8c38-407b-bd7e-ce6a34e66b2f

Acerca da nulidade afirmada pela defesa, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 17/18):

> *Ora, a prova oral amealhada aos autos evidencia a legalidade da ação policial. É que, na data dos fatos,* ***durante patrulhamento, policiais militares, munidos de prévias e reiteradas denúncias vinculando o recorrente à traficância, visualizaram-no na via pública. Houve abordagem e revista pessoal, que restou positiva, na medida em que fora encontrada em sua posse certa quantia monetária, em notas trocadas e variadas. Indagado, informalmente, o sentenciado confirmou a autoria do tráfico, confessando que dentro de sua residência havia drogas. Diante de fundada suspeita e da confissão informal, os policiais, mediante autorização (consoante admitido no interrogatório judicial), entraram no domicílio e, durante buscas na propriedade, após a indicação do esconderijo, apreenderam porções individualizadas e diversificadas de entorpecentes e petrechos vinculados ao tráfico.***
>
> *A despeito da tese defensiva, o fato de as drogas terem sido localizadas em compartimento secreto e inacessível (entre o maleiro e o guarda-roupa) confere credibilidade às palavras dos agentes públicos, no sentido de que a busca domiciliar foi devidamente autorizada.*
>
> *Ainda que assim não fosse, infere-se que existiram fundadas razões a justificar a atitude dos policiais, que acabaram por apreender drogas e apetrechos vinculados à traficância no imóvel de Gustavo, configurando, assim, o flagrante de crime permanente, situação esta que autoriza a entrada no domicílio sem necessidade demandado judicial.*
>
> *Nesse sentido:*
>
> *[...]*

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

No presente feito, a Corte de origem apontou a existência de prévias e reiteradas denúncias vinculando o recorrente à traficância, bem como a confissão informal do réu de que havia drogas no imóvel, bem como sua autorização para o ingresso dos policiais no local, elementos que constituem fundadas razões para a busca promovida.

No mesmo sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE NULIDADE EM BUSCA DOMICILIAR. DENÚNCIAS PRÉVIAS PORMENORIZADAS. ENTRADA FRANQUEADA PELO ACUSADO E GENITORA. CONFISSÃO INFORMAL. RÉU QUE, NA PRESENÇA DE ADVOGADO, AFIRMOU NÃO TER RECLAMAÇÃO DA ATUAÇÃO POLICIAL. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS INVIÁVEL.*

Documento eletrônico VDA44151432 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:08
Código de Controle do Documento: a7737450-8c38-407b-bd7e-ce6a34e66b2f

PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PRIVILÉGIO. MODUS OPERANDI ABASTECIMENTO ESTRUTURADO DA "BIQUEIRA". PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A decisão monocrática proferida por relator, em regra, não afronta o princípio da colegialidade, nem mesmo o do devido processo legal. Tampouco configura cerceamento de defesa. Certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pelo colegiado, afastando-se o eventual vício existente. Precedentes.

II - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

III - Aqui, as fundadas razões dos policiais que ensejaram a abordagem se deram, inicialmente, por meio de diversas denúncias prévias pormenorizadas de que o agravante seria o responsável pelo tráfico de drogas na região dos fatos (fornecedor de "biqueira"). No endereço do agravante, os policiais foram recebidos pelo próprio e por sua genitora, que franquearam livremente a entrada. Por fim, ele confessou informalmente o crime. Posteriormente, na presença de seu advogado, ainda afirmou não ter qualquer reclamação acerca da atuação da polícia no caso.

IV - De resto, o eventual acolhimento das teses defensivas como um todo demandaria necessariamente amplo reexame da matéria fática e probatória, procedimento, a toda evidência, incompatível com a via estreita do habeas corpus e do seu recurso ordinário. Precedentes.

V - Na dosimetria, o agravante não preencheu os requisitos legais para obtenção do privilégio, por sua efetiva dedicação a atividades criminosas. Os aspectos concretamente apontados na origem em relação ao modus operandi dão conta de que o agravante faz do tráfico de drogas seu meio de vida, realizando uma atividade estruturada de abastecimento da "biqueira" existente no bairro.

VI - No mais, os argumentos atraem a Súmula n. 182 desta Corte Superior.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 778.955/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 22/3/2024.)

Assim, restou demonstrado o elemento "fundadas suspeitas" apto a justificar e autorizar busca domiciliar, inexistindo qualquer ilegalidade na abordagem realizada pelos policiais.

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

Documento eletrônico VDA44151432 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:08
Código de Controle do Documento: a7737450-8c38-407b-bd7e-ce6a34e66b2f

No que se refere à causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, constou do acórdão recorrido (e-STJ fl. 30):

> *De outro lado, não era mesmo o caso de concessão do redutor especial, previsto na Lei nº 11.343/06, tal como sopesado monocraticamente, especialmente, em razão das circunstâncias reveladas pela prova judicializada (existência de reiteradas denúncias vinculando o réu à traficância, corroboradas pela apreensão de elevada quantidade de drogas, com naturezas diversas, já individualizadas e igualmente embaladas e outras aptas à singularização, além de dinheiro, em notas trocadas e variadas, e de petrechos vinculados à traficância), que demonstram à saciedade a dedicação do sentenciado às atividades criminosas (narcotraficância).*

A análise dos autos indica que o afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 baseou-se na existência de indícios que denotam dedicação à atividade criminosa (existência de reiteradas denúncias vinculando o réu à traficância, corroboradas pela apreensão de elevada quantidade de drogas, com naturezas diversas, já individualizadas e igualmente embaladas e outras aptas à singularização, além de dinheiro, em notas trocadas e variadas, e de petrechos vinculados à traficância), elementos que, por si, são capazes de afastar a aplicação da benesse, conforme entendimento deste STJ:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS E IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLU SÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.*
>
> ***2. Hipótese em que a Corte local afastou o redutor com base em elementos concretos e idôneos extraídos dos autos, os quais indicam que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Afinal, há prova testemunhal no sentido da traficância continuada, as apreensões decorreram de mandado de busca e apreensão e foi efetivamente apreendida expressiva quantidade de drogas variadas, além de caderno com anotações de nomes e valores, balança de precisão e outros outros petrechos para a preparação e embalagem dos entorpecentes, o que também denota a dedicação habitual do paciente à traficância. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes.***
>
> *3. Não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 motivado pela*

Documento eletrônico VDA44151432 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:08
Código de Controle do Documento: a7737450-8c38-407b-bd7e-ce6a34e66b2f

dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, dentre elas a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos. Precedentes.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 845250 / MG, RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 25/09/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 27/09/2023)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afastou a incidência da minorante do tráfico privilegiado, porquanto os elementos concretos do caso conduziram à conclusão de que o agravante dedicava-se à atividade criminosa, em razão da elevada quantidade e variedade de drogas encontradas na posse do acusado, forma de acondicionamento e local de apreensão dos entorpecentes ("boca de fumo"), bem ainda, apreensão de petrechos para comercialização das substâncias ilícitas e cadernos de anotações a respeito.
2. Esse entendimento está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que elementos tais quais petrechos e anotações típicos de tráfico, balança de precisão, ponto habitual de venda, forma de acondicionamento da droga, entre outros, somados à quantidade e à variedade de entorpecentes, são idôneos para afastar a benesse do tráfico privilegiado, pois indicam a dedicação do acusado a atividades ilícitas. Precedentes.
3. A modificação deste entendimento demandaria necessariamente revolvimento fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.
4 . Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 2181966 / MS, RELATOR Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 07/03/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 10/03/2023)

Em relação ao regime prisional, o Tribunal de origem assim se manifestou (e-STJ fls. 30/31):

Conserva-se o regime inicialmente fechado, porque mais adequado à espécie, aqui individualizado como necessário, proporcional e suficiente para reprovação e prevenção do crime, não só por fundamento na Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº11.464/07, ***assim como pelo desfavorecimento das circunstâncias e consequências fáticas concretamente recolhidas dos autos, especialmente, mas não tão só, em razão de o tráfico***

Documento eletrônico VDA44151432 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:08
Código de Controle do Documento: a7737450-8c38-407b-bd7e-ce6a34e66b2f

envolver apreensão de drogas, cuja natureza é extremamente nociva e viciante à saúde pública, aqui minudentemente aferidas.

Diante de tais peculiaridades desfavoráveis, analisadas à luz do caso concreto, não há se falar em ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, às Súmulas 718 e 719, do Excelso Supremo Tribunal Federal, ou 440, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ***mormente porque os fatos concretos e as circunstâncias judiciais concretamente aferidas, devidamente extraídos dos autos, que, inclusive, ensejaram o aumento da basilar, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando****, sobretudo para não se provocar afrouxamento excessivo e intolerável estímulo ao criminoso, forjando, em seu espírito, a sensação de uma ilusória impunidade.*

De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". De igual modo, as Súmulas 718 e 719 do STF, prelecionam, respectivamente, que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Na hipótese, em que pese tenha sido imposta reprimenda entre 4 e 8 anos de reclusão, a manutenção do regime fechado encontra suficiente motivação na gravidade concreta da conduta, considerando as circunstâncias do crime ("os fatos concretos e as circunstâncias judiciais concretamente aferidas, devidamente extraídos dos autos, que, inclusive, ensejaram o aumento da basilar"). A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTORA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS ALIADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CRIME. PRECEDENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. REGIME FECHADO. ADEQUADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL QUE ELEVOU A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTES. PRISÃO DOMICILIAR. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E NESTA EXTENSÃO, 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 - Conforme abordado na decisão agravada, o Tribunal a quo - dentro do seu livre convencimento motivado - apontou elementos concretos

Documento eletrônico VDA44151432 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:08
Código de Controle do Documento: a7737450-8c38-407b-bd7e-ce6a34e66b2f

dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor da paciente.

III - O Tribunal de origem destacou ainda que "[...] a ré transportava expressiva e deletéria substância pela rodovia que liga Ribeirão Preto a Cajuru, ainda que como "mula", além de ter envolvido o adolescente D H L DE S, de 16 anos no comércio de drogas, a denotar o tráfico cometido em larga escala, circunstâncias estas que indicam seu envolvimento com a narcotraficância há muito tempo" (fl. 50 , grifei).

IV - Reitero que "[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).

V - Além disso, para entender de modo diverso seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus. Nesse sentido: (AgRg no HC n. 737.868/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 4/8/2022). (DJe de 4/8/2022 e AgRg no HC n. 745.106/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 8/8/2022).

VI - Quanto ao regime prisional, a valoração negativa das circunstâncias judicias indicadas no acórdão, justifica a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena pela paciente (fl. 55). (AgRg no HC n. 755.468/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato - Desembargador convocado do TJ/DF, DJe de 26/8/2022). Nesse compasso, a acusada não atende ao requisito objetivo da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto condenada à pena superior a 4 anos.

VII - Verifica-se que a matéria aventada no presente agravo regimental, qual seja, prisão domiciliar, não foi suscitada por ocasião da impetração do habeas corpus. Na linha de orientação jurisprudencial desta Corte, mostra-se inadmissível a apreciação de teses não aventadas pela defesa na inicial do writ, consoante os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça: EDcl no RHC n. 61.120/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 02/05/2016; AgRg no HC n. 245.276/MS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 17/6/2015; AgRg no HC n. 308.942/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 16/4/2015; e AgRg no HC n. 309.028/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 28/5/2015.

VIII - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o acórdão

Documento eletrônico VDA44151432 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:08
Código de Controle do Documento: a7737450-8c38-407b-bd7e-ce6a34e66b2f

impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência desta Corte Superior.

Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.

(AgRg no HC n. 907.784/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 13/9/2024.)

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA44151432 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:08
Código de Controle do Documento: a7737450-8c38-407b-bd7e-ce6a34e66b2f

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0176745-2 **HC 825.880 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15006568220218260603 21185762021

EM MESA JULGADO: 22/10/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	GABRIELA MENDES RODRIGUES LOPES
ADVOGADO	:	GABRIELA MENDES RODRIGUES LOPES - SP491770
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GUSTAVO NUNES DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Documento eletrônico VDA44127472 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 23/10/2024 12:44:57
Código de Controle do Documento: 440CA2EA-3EC3-427E-990D-1587A01D16BE