



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 837125 - SP (2023/0237292-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE DA SILVA TROVANI (PRESO)
ADVOGADO : REGINALDO DE ARAUJO DA SILVA - SP426314
AGRAVANTE : THIAGO LUIS ORETTI (PRESO)
ADVOGADO : REGINALDO DE ARAUJO DA SILVA - SP426314
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. 1. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PRESENTES. INFORMAÇÕES DO COPOM. AUTORIZAÇÃO DE INGRESSO E SITUAÇÃO DE FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 2. DIREITO AO SILÊNCIO. PREJUÍZO NÃO INDICADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 3. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA PRESENTES. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DAS CONCLUSÕES DA ORIGEM. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS INCABÍVEL NA VIA ELEITA. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A busca domiciliar não decorreu de mera denúncia anônima e sim de prévia investigação realizada pelo órgão COPOM, que informou aos policiais a chegada de grande quantidade de ilícitos em determinada residência, a qual era localizada na mesma rua de um bar em que ocorria o tráfico de entorpecentes.

- Consta, ademais, que houve a autorização de um suposto terceiro para o ingresso dos policiais na residência dos pacientes, tendo ele próprio indicado a existência de drogas no interior da casa, revelando, assim, a situação de flagrante, apta a autorizar igualmente o ingresso no domicílio.

- Nesse contexto, a partir da análise sistêmica do contexto fático anterior à invasão, constata-se a existência de circunstâncias objetivas, concretas e idôneas que indicam a ocorrência da prática delitiva no local apta a legitimar a medida invasiva, uma vez que houve prévia investigação, além do fato de a residência ser localizada próxima ao local onde ocorria o tráfico de drogas.

2. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual, "acompanhando posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal, tem se

orientado no sentido de que eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo" (HC 614.339/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 11/02/2021).

- Na hipótese, não foi indicado, nem se constata, qualquer prejuízo aos pacientes. Destaque-se que a condenação, por si só, não pode ser considerada como prejuízo, pois, para tanto, caberia ao recorrente demonstrar que a informação acerca do direito de permanecer em silêncio, acaso tivesse ocorrido, ensejaria conduta diversa, que poderia conduzir à sua absolvição, situação que não se verifica os autos.

3. O Tribunal de origem constatou a existência de vínculo estável e duradouro entre os pacientes, bem como a organização e divisão de tarefas entre eles. Ademais, destacou a grande quantidade e variedade de substâncias entorpecentes apreendidas na residência dos pacientes. Destarte, desconstituir a conclusão da Corte local demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado em sede de *habeas corpus*.

- Diante da manutenção da condenação dos pacientes pela prática do crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, não há se falar em aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2066, haja vista a dedicação à atividade criminosa inerente ao delito. Dessa forma, ficam prejudicados os demais pleitos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 30 de novembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 837125 - SP (2023/0237292-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE DA SILVA TROVANI (PRESO)
ADVOGADO : REGINALDO DE ARAUJO DA SILVA - SP426314
AGRAVANTE : THIAGO LUIS ORETTI (PRESO)
ADVOGADO : REGINALDO DE ARAUJO DA SILVA - SP426314
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. 1. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PRESENTES. INFORMAÇÕES DO COPOM. AUTORIZAÇÃO DE INGRESSO E SITUAÇÃO DE FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 2. DIREITO AO SILÊNCIO. PREJUÍZO NÃO INDICADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 3. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA PRESENTES. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DAS CONCLUSÕES DA ORIGEM. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS INCABÍVEL NA VIA ELEITA. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A busca domiciliar não decorreu de mera denúncia anônima e sim de prévia investigação realizada pelo órgão COPOM, que informou aos policiais a chegada de grande quantidade de ilícitos em determinada residência, a qual era localizada na mesma rua de um bar em que ocorria o tráfico de entorpecentes.

- Consta, ademais, que houve a autorização de um suposto terceiro para o ingresso dos policiais na residência dos pacientes, tendo ele próprio indicado a existência de drogas no interior da casa, revelando, assim, a situação de flagrante, apta a autorizar igualmente o ingresso no domicílio.

- Nesse contexto, a partir da análise sistêmica do contexto fático anterior à invasão, constata-se a existência de circunstâncias objetivas, concretas e idôneas que indicam a ocorrência da prática delitiva no local apta a legitimar a medida invasiva, uma vez que houve prévia investigação, além do fato de a residência ser localizada próxima ao local onde ocorria o tráfico de drogas.

2. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual, "acompanhando posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal, tem se

orientado no sentido de que eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo" (HC 614.339/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 11/02/2021).

- Na hipótese, não foi indicado, nem se constata, qualquer prejuízo aos pacientes. Destaque-se que a condenação, por si só, não pode ser considerada como prejuízo, pois, para tanto, caberia ao recorrente demonstrar que a informação acerca do direito de permanecer em silêncio, acaso tivesse ocorrido, ensejaria conduta diversa, que poderia conduzir à sua absolvição, situação que não se verifica os autos.

3. O Tribunal de origem constatou a existência de vínculo estável e duradouro entre os pacientes, bem como a organização e divisão de tarefas entre eles. Ademais, destacou a grande quantidade e variedade de substâncias entorpecentes apreendidas na residência dos pacientes. Destarte, desconstituir a conclusão da Corte local demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado em sede de *habeas corpus*.

- Diante da manutenção da condenação dos pacientes pela prática do crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, não há se falar em aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, haja vista a dedicação à atividade criminosa inerente ao delito. Dessa forma, ficam prejudicados os demais pleitos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por THIAGO LUIS ORETTI e LUIZ HENRIQUE DA SILVA TROVANI contra decisão monocrática, da minha lavra, que não conheceu do *mandamus*.

A defesa aduz, em um primeiro momento, que "o debate aqui levantado não enseja a análise do conjunto fático-probatório (...) mas tão somente a reavaliação das premissas fáticas". No mais, reitera que a prova é ilícita porquanto a busca domiciliar derivou de mera denúncia anônima e de autorização de ingresso por quem não era morador, além de o paciente não ter sido comunicado do seu direito ao silêncio. Por fim, reafirma a não configuração do crime de associação para o tráfico e a necessidade de se reconhecer o tráfico privilegiado.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão monocrática, a defesa se insurge, em um primeiro momento, **contra o ingresso no domicílio do paciente**. No ponto, esclareço que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616/RO, apreciando o Tema n. 280 da repercussão geral, fixou 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, 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".

Dessa forma, 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 à inviolabilidade do domicílio. 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 em questão.

Vale asseverar, por oportuno, que diversamente do que ocorre em relação aos demais direitos fundamentais, o direito à inviolabilidade de domicílio se destina a proteger não somente o alvo de eventual atuação policial abusiva, mas todo o grupo de pessoas residentes no local da diligência. Desta forma, ao adentrar em determinada residência a procurar de drogas ou produtos de outro ilícito criminal, poderão ser eventualmente violados direito à intimidade de terceiros, situação que, por si só, demanda maior rigor e estabelecimento de balizas claras na realização desse tipo de diligência.

Nesse ponto, necessário enfatizar, de outro lado, modificando-se de certo foco da jurisprudência até o presente consolidada, que não se pode olvidar também que a dinâmica, a capilaridade e a sofisticação do crime organizado, inclusive do ligado ao tráfico de drogas, exigem postura mais efetiva do Estado. Nesse diapasão, não resta desconhecido que a busca e apreensão domiciliar pode ser de grande valia à cessação de tal espécie de criminalidade e a apuração de sua autoria.

Assim, imprescindível se mostra a consolidação de entendimento no sentido de que o ingresso na esfera domiciliar para a apreensão de drogas ou produtos de outros ilícitos penais, em determinadas circunstâncias, representa legítima intervenção restritiva do Estado, mas tão somente quando amparada em justificativa que denote elementos seguros, aptos a autorizar a ação de tais agentes públicos, sem que os direitos à

privacidade e à inviolabilidade restem vilipendiados.

Na esteira de tal salutar equilíbrio, resultado ao fim e ao cabo de um necessário juízo de ponderação de valores e levando-se em consideração a inexistência de direito, ainda que de índole fundamental, de natureza absoluta, alguns parâmetros objetivos mínimos para a atuação dos agentes que agem em nome do Estado podem e devem ser estatuídos.

Exemplificativamente, a diligência restaria convalidada desde que se demonstre que: de modo inequívoco o excepcional consentimento do morador restou livremente prestado; que, uma vez abordado em atitude suspeita, o sujeito pôs-se, de forma imotivada, em situação de fuga, sendo posteriormente localizado em situação de flagrância (situação que diverge da busca do abrigo domiciliar por cidadão que se vê acuado por abordagem policial truculenta, em especial em áreas de periferia); que a busca efetuada resultou de situação de campana ou de investigação, de ação de inteligência prolongada, não de acaso ou fortuito desdobramento de fatos antecedentes; que a gravidade de eventual crime de natureza permanente, como o tráfico ilícito de droga, denotada, por exemplo, pelo vulto e quantidade da droga, mostre que, ante a estabilidade e organização da célula criminoso, o ambiente utilizado se volte, precipuamente, para a prática do delito, não para uso domiciliar do cidadão, verdadeiro objeto de proteção do Texto Constitucional.

Do dilema e da ponderação estabelecidos supra, percebe-se que a situação narrada neste e em inúmeros outros processos que chegam a esta Corte Superior dizem respeito ao que se entende por significado concreto de Estado Democrático de Direito, em especial em relação à parcela economicamente menos favorecida da população, sem se olvidar, contudo, a legitimidade de que os órgãos de persecução se empenhem, com prioridade, em investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, ligados ao tráfico ilícito de drogas e a criminalidade organizada. Assim, o equilíbrio se faz necessário na avaliação dos valores postos em confronto, tendo-se como norte as garantias estatuídas no Texto Constitucional, desdobradas na legislação processual penal de regência.

Na hipótese dos autos, consta da sentença que os policiais militares **receberam uma informação, via COPOM, sobre a chegada de grande quantidade de entorpecentes em determinada residência**, a qual era localizada na mesma rua de um bar onde ocorria tráfico de drogas. No local dos fatos, os policiais avistaram **um indivíduo defronte ao imóvel que franqueou o ingresso dos agentes, bem como teria**

informado que dentro da residência havia entorpecentes. Na ocasião, os policiais lograram êxito em localizar 471,8g de maconha, 220,4g de cocaína, um caderno com anotações relativas ao tráfico de drogas, bem como R\$ 342,70.

A corte local, ao analisar a alegação defensiva, não constatou ilicitude na busca domiciliar realizada na residência dos pacientes, registrando o seguinte (e-STJ fls. 40/51):

A alegação de que houve invasão ao domicílio por parte dos policiais não se presta a salvaguardar condutas ilícitas e os agentes atuaram de acordo com orientação do Supremo Tribunal Federal, precedida de investigação preliminar e receberam denúncia de que os réus estariam guardando drogas na residência e tais circunstâncias de ocorrência de flagrante delito está devidamente justificada a entrada dos policiais ao imóvel sem mandado judicial, que tem o dever e obrigação de agir e impedir que o delito que continue a se consumir.

Ressalto que o crime de tráfico de drogas tem natureza permanente, ou seja, a qualquer hora do dia devem os policiais proceder a atos necessários para coibi-lo a fim de combater flagrante delito e decorre justa causa para ingresso no domicílio.

Reitero que, no caso em tela, a busca domiciliar não decorreu de mera denúncia anônima e sim de prévia investigação realizada pelo órgão COPOM, que informou aos policiais a chegada de grande quantidade de ilícitos em determinada residência, a qual era localizada na mesma rua de um bar em que ocorria o tráfico de entorpecentes.

Consta, ademais, que houve a autorização de um suposto terceiro para o ingresso dos policiais na residência dos pacientes, tendo ele próprio indicado a existência de drogas no interior da casa, revelando, assim, a situação de flagrante, apta a autorizar igualmente o ingresso no domicílio.

Nesse contexto, a partir da análise sistêmica do contexto fático anterior à invasão, constata-se a existência de circunstâncias objetivas, concretas e idôneas que indicam a ocorrência da prática delitiva no local apta a legitimar a medida invasiva, uma vez que houve prévia investigação, além do fato de a residência ser localizada próxima ao local onde ocorria o tráfico de drogas.

A propósito, a "investigação policial e diligências prévias que redundam em acesso à residência do acusado não se traduz em constrangimento ilegal, mas sim em exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais" (AgRg no RHC n. 169.456/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022).

Dessa forma, reafirmo que se tem concretamente demonstrada a existência de justa causa para a diligência, com a indicação efetiva de flagrante delito, mostrando-se irrelevante a ausência de mandado judicial ou de autorização dos proprietários do domicílio. Destarte, não obstante a irresignação defensiva, não há se falar em nulidade da busca domiciliar.

Ao ensejo:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. TRÁFICO DE DROGAS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. FALSIDADE IDEOLÓGICA. INVASÃO À DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. INDÍCIOS PRÉVIOS DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. DILIGÊNCIAS. RONDAS NO LOCAL. FUGA DOS SUSPEITOS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PRÉVIA PARA O INGRESSO NA RESIDÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELA VIA . AGRAVO DESPROVIDO. 1. O art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal - CF 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 referida norma, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, 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. 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 casa alheia, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel. A Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.342.077/SP, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, declarou a nulidade do referido "tão somente na parte em que entendeu pela necessidade de documentação e registro audiovisual das diligências policiais, determinando a implementação de medidas aos órgãos de segurança pública de todas as unidades da federação". No caso em apreço, as instâncias ordinárias ressaltaram que os agente públicos adentraram no domicílio não apenas com base em prévias denúncias anônimas que davam conta que naquele local havia armazenamento de drogas para o comércio, mas também porque, após investigações sobre o tráfico de drogas em Carapicuíba/SP, e no transcurso das diligências, fazendo rondas no local, os policiais flagraram o momento exato em que uma motocicleta adentrava no galpão por um portão eletrônico e, indivíduos que lá dentro se encontravam, evadiram e pularam o muro ao avistarem a viatura policial. Na ocasião, foram apreendidos 507,40kg de maconha, divididos em 655 porções prensadas na forma de tijolos; 2,704kg de cocaína, divididos em 10.944 porções; e 198,30g de crack, divididos em 503 porções. Vale destacar trecho da Corte estadual que asseverou que, "nas investigações da DISE foram realizadas pesquisas, em atividades de campo, e que inúmeros foram, em dias e horários diversos, os acompanhamentos

promovidos e as campanhas efetuadas em torno de Eliton Fernando e seus comparsas". 3. Desse modo, restou demonstrada a existência de justa causa para o ingresso no domicílio, ainda que sem autorização do morador, apurada a partir de uma série de fatores, quais sejam, denúncias anônimas prévias, diligências antecedentes, rondas no local e fuga dos suspeitos, que pularam o muro ao avistarem os agentes públicos. Acolher a tese defensiva de ausência de justa causa prévia para o ingresso na residência demandaria o aprofundado reexame do conjunto probatório, providência vedada em sede de habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere. 4 . Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 790.568/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 23/8/2023.)

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO NO IMÓVEL. ARMA DO CRIME. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "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" (AgRg no REsp n. 2.045.711/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 6/3/2023). 2. **No caso dos autos, houve investigação prévia pelos policiais que, ao adentrarem no imóvel, lograram encontrar a arma que, provavelmente, foi o instrumento do homicídio.** 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 804.119/SE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023.)*

No que concerne à alegação de nulidade decorrente da não advertência quanto ao direito ao silêncio, a Corte local consignou que "não há nulidade nas provas, pela sua ilicitude, pela violação ao direito de silêncio dos réus, que não possui natureza jurídica de um interrogatório, motivo pela qual não se pode reputar sua nulidade." (e-STJ fl. 43).

Destacou, ainda, que "o direito ao silêncio é inerente ao exercício da ampla defesa, de forma que se os acusados fizeram essa opção quando ouvidos na polícia, tratando-se de prova extrajudicial, só teria validade quando analisada de acordo com as demais provas dos autos." (e-STJ fl. 43).

Como visto, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual, "acompanhando posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal, tem se orientado no sentido de que eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo" (HC 614.339/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 11/02/2021).

Na hipótese, não foi indicado, nem se constata, qualquer prejuízo aos pacientes. Destaque-se que a condenação, por si só, não pode ser considerada como prejuízo, pois, para tanto, caberia ao recorrente demonstrar que a informação acerca do direito de permanecer em silêncio, acaso tivesse ocorrido, ensejaria conduta diversa, que poderia conduzir à sua absolvição, situação que não se verifica os autos.

No mesmo sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO QUE DEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA CARECE DE FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE MOTIVADA PELO JUÍZO A QUO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. VALIDADE. PRECEDENTES. TESE DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. OFENSA AO DIREITO AO SILÊNCIO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a técnica de motivação per relationem é legítima. 2. A alegação de ausência de oportunidade da Defesa apresentar quesitos no exame grafotécnico, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Desse modo, a matéria ora arguida não pode ser conhecida originariamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância. 3. **Eventual falta de informação ao direito ao silêncio no momento do flagrante (nem sequer comprovada) constitui nulidade relativa, a qual, além de necessidade de alegação oportuna, não prescinde da demonstração de efetivo prejuízo para ser declarada, o que, consoante se depreende do acórdão impugnado, não foi evidenciado na espécie.** 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 855.675/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 10/10/2023.)*

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. DIREITO AO SILÊNCIO. AUSÊNCIA DE AVISO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. EXISTÊNCIA DE VASTO CONJUNTO PROBATÓRIO. 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que é no sentido de que "eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo" (RHC 67.730/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 04/05/2016). - A condenação, por si só, não pode ser considerada como o prejuízo, pois, para tanto, caberia ao recorrente demonstrar que a informação acerca do direito de permanecer em silêncio, acaso tivesse sido franqueada ao recorrente e aos corréus, ensejaria conduta diversa, que poderia conduzir à sua absolvição, situação que não se verifica os autos. - Relevante registrar, outrossim, que, para a formação do convencimento, e consequente condenação, foram levados em consideração diversos elementos de prova, tais como o depoimento das vítimas e das testemunhas, as imagens de câmara de segurança de um imóvel nos arredores do local dos fatos, e não unicamente a confissão informal, não sendo sustentável afirmar que a identificação dos comparsas seria impossível sem a confissão. Diante disso, não há ilegalidade a ser sanada. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 762.905/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 27/2/2023.)

No que tange ao crime de associação para o tráfico de drogas, sabe-se que, para a configuração do mencionado delito, é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, uma vez que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não é suficiente para a configuração do tipo do art. 35 da Lei 11.343/2006.

A Corte local, ao analisar a alegação defensiva, registrou (e-STJ fls. 46/47):

Assim, a meu ver, em que pesem os argumentos da i. defesa dos réus, como apontado na sentença, restou claro que os apelantes se conheciam e entre eles haviam relação de confiança: Luiz era o gerente do ponto de tráfico, vez que constava como proprietário o corréu Thiago, de conformidade com a perícia realizada nos celulares (fls. 187/200), além dos laudos periciais dos cadernos (fls.216/220) e que não deixa dúvida acerca do envolvimento deles com o tráfico.

Dessa forma, entendo que na espécie ficou bem caracterizado o vínculo associativo para o tráfico, de maneira estável e duradoura, organizada e com prévia divisão de tarefas, nos termos do art. 35, da Lei 11.434/06, onde as funções dos réus eram bem delineadas dentro da atividade de traficância, conforme se exige, devendo ambos serem condenados também para esse outro delito.

De mais a mais, a defesa dos réus não fez prova, ônus que lhes competia, por força do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal.

Assim, todos os crimes estão bem demonstrados e a prova autoriza a condenação dos recorrentes por tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico, vez que foram encontradas em poder deles grandes quantidades e diversas porções de variadas espécies de entorpecentes, circunstâncias indicativas que se destinavam à entrega ao consumo de terceiros, aliadas às circunstâncias da apreensão e à prova oral, não deixam margem a dúvidas acerca da sua destinação mercantil e, portanto, não há se falar em absolvição por falta de provas.

A partir da análise do excerto acima transcrito, verifica-se que o Tribunal de origem constatou a existência de vínculo estável e duradouro entre os pacientes, bem como a organização e divisão de tarefas entre eles. Ademais, destacou a grande quantidade e variedade de substâncias entorpecentes apreendidas na residência dos pacientes. Destarte, reafirmo que desconstituir a conclusão da Corte local demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado em sede de *habeas corpus*.

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada indeferiu liminarmente o habeas corpus substitutivo de recurso próprio e deixou de conceder a ordem, de

ofício, por não identificar manifesta ilegalidade na espécie. 2. **Em relação ao delito de associação para o tráfico, restou consignado que as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória, verificaram a presença de vínculo estável entre o paciente e os corréus, destacando-se o intenso trabalho de investigação realizado pela Polícia Civil do Distrito Federal, por aproximadamente 4 meses, bem como a apreensão de exorbitante quantidade de droga (509,2kg de maconha). A desconstituição dessas conclusões demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.** 3. **Diante da manutenção da condenação do paciente pela prática do crime previsto no art. 35, da Lei n. 11.343/2006, concluiu-se que não há possibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, ante a dedicação à atividade criminosa inerente ao delito.** 4. Do mesmo modo, não se constatou ilegalidade na dosimetria da pena, uma vez que o aumento da pena-base em 2 anos foi justificado pela quantidade/natureza das drogas apreendidas - 509,2kg de maconha -, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06, o qual prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do CP. No ponto, ressaltou-se a inexistência de bis in idem, porquanto a quantidade de droga apreendida foi utilizada apenas para a exasperação a pena-base. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 843.394/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 27/10/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INSURGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. MANEJO DO HABEAS CORPUS COMO REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA E, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não deve ser conhecido o writ que se volta contra sentença condenatória já transitada em julgado, manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte. Nos termos do art. 105, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça, originariamente, "as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados". Precedentes da Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça. 2. Não há flagrante ilegalidade a ser sanada de ofício, pois, tendo a Corte de origem consignado que a interceptação telefônica levada a efeito nos autos foi prévia e devidamente autorizada judicialmente, não há como desconstituir a afirmação das instâncias ordinárias quanto ao tema na via estreita do habeas corpus. 3. As alegações de inépcia da denúncia e de nulidade decorrente da falta de demonstração da imprescindibilidade da medida de interceptação telefônica, bem como da ausência de transcrição integral da interceptação telefônica, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, de modo que não podem ser conhecidas originariamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância. 4. As instâncias ordinárias, soberanas na análise de provas, concluíram pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação do Agravante pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas, ressaltando as interceptações telefônicas e o relatório do processo investigatório realizado pelo serviço de inteligência policial, os quais demonstraram a existência do vínculo associativo e a estabilidade da associação. Assim, para se acolher a pretendida absolvição do Acusado, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do habeas corpus. 5. Não é caso de afastar a condenação pelo crime de tráfico por ausência de materialidade, pois, embora o entorpecente não tenha sido encontrado em poder do Agravante, foi apreendido com a organização criminosa da qual, segundo as instâncias

ordinárias, ele fazia parte. Precedentes. 6. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "mantida a condenação pelo delito de associação para o tráfico de drogas, em que a dedicação à atividade criminosa é elementar do tipo, prejudicado está o pleito de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, bem como de seus consectários legais" (AgRg no HC 581.479/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 23/09/2020). 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no HC n. 844.724/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023.)

Por fim, diante da manutenção da condenação dos pacientes pela prática do crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, não há se falar em aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, haja vista a dedicação à atividade criminosa inerente ao delito. Dessa forma, ficam prejudicados os demais pleitos.

Nesse sentido:

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ESTABILIDADE, PERMANÊNCIA E HABITUALIDADE. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONDENAÇÃO PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVIABILIDADE. SÚMULAS N. 7/STJ E 279/STF. DOSIMETRIA. PENA-BASE DEVIDAMENTE MAJORADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PREJUDICADA. 1. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, "a Corte estadual, ao concluir pela condenação do recorrente em relação ao crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, apontou elementos concretos constantes dos autos que, efetivamente, evidenciam a estabilidade e a permanência exigidas para a configuração de crime autônomo, de modo a autorizar a condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas" (REsp n. 1.408.701/SC, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 3/11/2015, DJe 19/11/2015). 2. **Portanto, demonstradas a estabilidade, a permanência, a habitualidade e a divisão de tarefas entre os membros do grupo, não há como absolver a agravante do delito de associação para o tráfico.** 3. As circunstâncias do delito permitem a fixação da pena-base do delito de tráfico acima do mínimo legal. 4. Não acolhida a tese de absolvição em relação ao delito de associação para o tráfico de drogas, fica prejudicado o pedido de aplicação da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.701.107/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 29/9/2023.)*

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DESCRITO NO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. PRÁTICA DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ATESTADA PELA CORTE DE ORIGEM. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REGIME PRISIONAL

ADEQUADO. LITERALIDADE DO ART. 33, § 2º, "A", DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. IMPOSSIBILIDADE. 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 - Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento no sentido de que "para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o animus associativo não se subsume ao tipo do art. 35, da Lei n. 11.343/2006. Trata-se, portanto, de delito de concurso necessário" (HC n. 434.972/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1º/8/2018). III - Do v. acórdão de origem, pode-se extrair perfeitamente a atividade criminosa em associação, bem como há a devida descrição e comprovação da estabilidade e permanência, que ensejaram a condenação pelo delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, destacando a Corte de origem, para tanto, "as circunstâncias do caso em concreto, o entorpecente apreendido, a balança de precisão, o montante em dinheiro encontrado, sem origem lícita comprovada, os depoimentos policiais, as mensagens trocadas entre as pessoas relacionadas na investigação policial, possível concluir que o réu exercia a traficância, de maneira associada, devendo a sentença ser mantida" (fl. 15). IV - Ademais, se as instâncias de origem entenderam, de forma fundamentada, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, configurada a tipicidade delitiva, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ. V - Mantida a condenação do paciente pelo crime de associação para o tráfico de entorpecentes (art. 35 da LAD), é incabível a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, tendo em vista a exigência de demonstração da estabilidade e permanência no narcotráfico para a configuração do referido delito. VI - Quanto ao regime prisional, permanecendo a pena no patamar estabelecido pelo v. acórdão impugnado, ou seja, 9 anos e 3 meses de reclusão, não há se falar em fixação do modo menos gravoso, pois o meio prisional fechado decorre da própria literalidade no art. 33, caput, § 2º, alínea "a", Código Penal. VII - Finalmente, verifica-se que o acusado não atende ao requisito objetivo da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto condenado à pena superior a 4 anos. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 826.997/RS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 27/9/2023.)

Assim, em que pese o esforço argumentativo da combativa defesa, não foram apresentados argumentos aptos a reverter as conclusões trazidas na decisão agravada, motivo pelo qual esta se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0237292-8

**AgRg no
HC 837.125 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Número Origem: 15002606920228260248

EM MESA

JULGADO: 30/11/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : REGINALDO DE ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : REGINALDO DE ARAUJO DA SILVA - SP426314
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ HENRIQUE DA SILVA TROVANI (PRESO)
PACIENTE : THIAGO LUIS ORETTI (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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE DA SILVA TROVANI (PRESO)
AGRAVANTE : THIAGO LUIS ORETTI (PRESO)
ADVOGADO : REGINALDO DE ARAUJO DA SILVA - SP426314
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.