



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2407592 - SP (2023/0243512-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : CRISTIAN RICARDO BERNARDES
ADVOGADOS : BRUNO BORTOLUCCI BAGHIM - DEFENSOR PÚBLICO - SP258060
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LAURA RODRIGUES DA SILVA DE HOLANDA CAVALCANTI - DEFENSORA
PÚBLICA - RS083283
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : LEANDRO FICHER
CORRÉU : MARCOS FERNANDO BERNARDES GABRIEL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. VALIDADE DA PROVA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO DA MINORANTE. REDUÇÃO DA PENA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão que rejeitou a alegação de nulidade de provas por ingresso policial em domicílio sem mandado judicial e afastou a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. O recorrente sustenta a ilegalidade do ingresso em sua residência, por ausência de justa causa, bem como pleiteia, de forma subsidiária, o reconhecimento do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) analisar se o ingresso domiciliar sem mandado judicial foi justificado por fundadas razões, conforme entendimento fixado pelo STF no Tema 280 da Repercussão Geral (RE nº 603.616/RO); e (ii) verificar a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, considerando a primariedade do recorrente e a ausência de elementos que comprovem a dedicação a atividades criminosas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O agravo é conhecido por ser tempestivo e atender aos requisitos formais, com correta fundamentação e indicação dos dispositivos legais tidos como violados.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consolidada no Tema 280 da Repercussão Geral (RE nº 603.616/RO), estabelece que o ingresso em domicílio sem mandado judicial é lícito quando fundamentado em razões que indiquem situação de flagrante delito, desde que essas razões sejam devidamente justificadas a posteriori.

6. No caso concreto, as instâncias ordinárias concluíram que o ingresso dos policiais foi respaldado por fundadas razões, considerando a autorização espontânea do recorrente e o contexto de flagrante delito de tráfico de drogas, o que legitima a diligência e a validade das provas obtidas.

7. A revisão dessa conclusão exigiria o reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ.

8. Quanto à aplicação da minorante do tráfico privilegiado, a sentença de primeiro grau reconheceu que o recorrente é primário, não possui antecedentes criminais e não há elementos concretos que indiquem sua dedicação a atividades criminosas ou participação em organização criminosa, justificando a redução da pena em 2/3.

9. A decisão do tribunal de origem ao afastar a minorante baseou-se exclusivamente na quantidade de drogas apreendidas, sem indicação de outros elementos que caracterizem habitualidade delitiva, em desacordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que considera insuficiente a quantidade de droga, isoladamente, para afastar a aplicação do tráfico privilegiado.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0243512-2

**AREsp 2.407.592 /
SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001281520208260593 1500128152020826059350000
15001281520208260593602020 602020

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CRISTIAN RICARDO BERNARDES
ADVOGADOS : BRUNO BORTOLUCCI BAGHIM - DEFENSOR PÚBLICO - SP258060
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LAURA RODRIGUES DA SILVA DE HOLANDA CAVALCANTI -
DEFENSORA PÚBLICA - RS083283
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : LEANDRO FICHER
CORRÉU : MARCOS FERNANDO BERNARDES GABRIEL

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, conheceu do agravo e deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2407592 - SP (2023/0243512-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : CRISTIAN RICARDO BERNARDES
ADVOGADOS : BRUNO BORTOLUCCI BAGHIM - DEFENSOR PÚBLICO - SP258060
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LAURA RODRIGUES DA SILVA DE HOLANDA CAVALCANTI - DEFENSORA
PÚBLICA - RS083283
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : LEANDRO FICHER
CORRÉU : MARCOS FERNANDO BERNARDES GABRIEL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. VALIDADE DA PROVA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO DA MINORANTE. REDUÇÃO DA PENA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão que rejeitou a alegação de nulidade de provas por ingresso policial em domicílio sem mandado judicial e afastou a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. O recorrente sustenta a ilegalidade do ingresso em sua residência, por ausência de justa causa, bem como pleiteia, de forma subsidiária, o reconhecimento do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) analisar se o ingresso domiciliar sem mandado judicial foi justificado por fundadas razões, conforme entendimento fixado pelo STF no Tema 280 da Repercussão Geral (RE nº 603.616/RO); e (ii) verificar a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, considerando a primariedade do recorrente e a ausência de elementos que comprovem a dedicação a atividades criminosas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O agravo é conhecido por ser tempestivo e atender aos requisitos formais, com correta fundamentação e indicação dos dispositivos legais tidos como violados.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consolidada no Tema 280 da Repercussão Geral (RE nº 603.616/RO), estabelece que o ingresso em domicílio sem mandado judicial é lícito quando fundamentado em razões que indiquem situação de flagrante delito, desde que essas razões sejam devidamente justificadas a posteriori.

6. No caso concreto, as instâncias ordinárias concluíram que o ingresso dos policiais foi respaldado por fundadas razões, considerando a autorização espontânea do recorrente e o contexto de flagrante delito de tráfico de drogas, o que legitima a diligência e a validade das provas obtidas.

7. A revisão dessa conclusão exigiria o reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ.

8. Quanto à aplicação da minorante do tráfico privilegiado, a sentença de primeiro grau reconheceu que o recorrente é primário, não possui antecedentes criminais e não há elementos concretos que indiquem sua dedicação a atividades criminosas ou participação em organização criminosa, justificando a redução da pena em 2/3.

9. A decisão do tribunal de origem ao afastar a minorante baseou-se exclusivamente na quantidade de drogas apreendidas, sem indicação de outros elementos que caracterizem habitualidade delitiva, em desacordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que considera insuficiente a quantidade de droga, isoladamente, para afastar a aplicação do tráfico privilegiado.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual

correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os seguintes dispositivos: artigo 33, §2º, *b*, do CP e art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006. Nesse sentido, alega nulidade das provas, por ingresso policial ilegal em domicílio, bem como, subsidiariamente, necessidade de reconhecimento do tráfico privilegiado.

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 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 protraí 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 INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. COMPROVAÇÃO DA VOLUNTARIEDADE. ÔNUS ESTATAL. NULIDADE DAS PROVAS 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, conseqüentemente, 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 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. AGRADO 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.)

Acerca da nulidade afirmada pela defesa, assim se manifestou o magistrado singular, em sentença confirmada pelo Tribunal de Justiça (e-STJ fl. 338):

De pronto, deve ser ressaltado que não há nulidade nas diligências. O réu Leandro falou que tinha entorpecente na casa e no quintal. E autorizou a entrada. E na casa do réu Cristian o réu Marcos correu quando viu os policiais. Assim, existiam no momento elementos que justificaram e autorizavam a diligência.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. FUNDADAS RAZÕES. BUSCA DOMICILIAR. PERMISSÃO DO PRÓPRIO FLAGRANTEADO. PERÍCIA NO TELEFONE CELULAR. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A busca pessoal é regida pelo art. 244, do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, a diligência será lícita quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. Neste caso, o Tribunal de origem chancelou a ação policial, afirmando que os dois policiais militares que realizaram a prisão em flagrante e as buscas relataram ter encontrado o agravante em seu veículo - que estava com as portas abertas, após terem recebido informações acerca do comércio de drogas na residência do abordado.

A busca no veículo resultou na apreensão de maconha e comprimidos de ecstasy, além de dinheiro em espécie, uma balança de precisão e embalagens plásticas utilizadas para embalar drogas.

3. Quanto às buscas em domicílio, sabe-se 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 domiciliar. O ingresso também pode ocorrer mediante autorização de morador do imóvel, devendo o consentimento ser voluntário e livre de constrangimento ou coação.

4. Neste caso, verifica-se que, após a localização das drogas no automóvel, o agravante autorizou a entrada dos policiais em sua residência e, em suas alegações, não trouxe elementos que apontem para eventual coação ou irregularidade na obtenção do consentimento, de maneira que não se vislumbra constrangimento ilegal a ser sanado pela via mandamental.

5. Com relação à devassa no aparelho celular do paciente, o Tribunal de Justiça consignou que, ao contrário do afirmado pela defesa, houve autorização judicial para o procedimento, conforme se pressupõe do teor do trecho mencionado pelo acórdão, no qual o magistrado cobra da autoridade policial a realização de perícia no aparelho. Eventual desconstituição das premissas estabelecidas pelo Tribunal de origem depende de verticalizado reexame dos fatos e das provas, providência não comportada nos estreitos limites cognitivos do habeas corpus.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 909.693/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da

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 recurso especial nos termos da Súmula 7/STJ.

Por outro lado, a análise das razões acerca da minorante do tráfico, indicam desalinhamento do entendimento dos julgadores pretéritos com o desta Corte superior, conforme se verifica da fundamentação adotada pelo Colegiado local, que modificou a sentença no ponto (e-STJ fls. 481-482):

Não há que se falar em aplicação do redutor especial, porque: 1. comprovadamente os Réus integravam organização criminosa e faziam do crime sua atividade remunerativa, pois foram flagrados com razoável quantidade de entorpecentes variados (repetindo: 13,41g de cocaína, acondicionados em 02 microtubos plásticos; 313,25g de maconha, em porção única em formato de tijolo; 12,4g de cocaína na forma de "crack", acondicionados em 04 invólucros plásticos; 128,95g de cocaína na forma de "crack", em 03 porções brutas), não sendo possível que alguém tivesse a confiança de um traficante-chefe para portar e vender o que tinha consigo, a não ser por sua íntima relação com a ilícita conduta, situação já bem destacada por esta Corte [...].

Entretanto, consta da manifestação do juiz de primeiro grau (e-STJ fl. 341):

Em relação ao réu CRISTIAN e ao artigo 33 da Lei de Drogas, o réu é primário e as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal não lhes são desfavoráveis no tocante ao crime dos autos, não havendo elementos para fixação da pena- base acima do mínimo legal, principalmente porque a quantidade e diversidade de drogas já foram consideradas na configuração do crime. Fixo-a, pois, em 05 (cinco) anos de reclusão e o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal.

Não há agravantes a serem consideradas. As atenuantes da menoridade relativa e da confissão não podem ser aplicadas porque a pena-base foi fixada no mínimo legal.

Considerando, todavia, o disposto no artigo 33, §4º, Lei nº 11.343/06, sendo o réu primário e inexistindo elementos a indicarem que se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, reduzo a pena em 2/3 (dois terços), resultando em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal. E ante a ausência de outras causas modificadoras, torno definitiva a pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e o pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no mínimo legal.

Há, contudo, divergência do que se vem entendendo neste STJ, conforme se afere do seguinte precedente da Quinta Turma:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. RESTABELECIMENTO DO PATAMAR DE 1/2 IMPOSTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO EM 2/3. PROPORCIONALIDADE E REPARAÇÃO SOCIAL DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na forma do §4º do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. Ante o quantitativo de drogas apreendidas (197,37g de maconha e 3,17g de cocaína), não sopesadas na primeira fase da dosimetria da pena, afigura-se mais consentâneo com o caso concreto a incidência do patamar de 2/3 para a minorante do tráfico de drogas, a fim de adequar as necessidades de proporcionalidade da pena imposta com a reparação social necessária pela conduta perpetrada.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 898.309/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024.)

No mesmo sentido, o parecer do Ministério Público Federal (e-STJ fl. 672):

No caso, o TJ/SP utilizou a quantidade das drogas apreendidas, dissociadas de outras circunstâncias, para obstar a diminuição da pena, não havendo referência a fatos concretos que evidenciem a habitualidade delitiva ou dedicação à narcotraficância, o que não se presume.

É caso, portanto, de restaurar-se a sentença de primeiro grau no ponto, e impor a pena ao recorrente de 1 ano e 8 meses de reclusão, mais 167 dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por 2 restritivas de direitos, a serem estipuladas pelo magistrado de origem.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **dar parcial provimento** ao recurso especial e reduzir a pena do recorrente para 1 ano e 8 meses de reclusão, mais 167 dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por 2 restritivas de direitos, a serem estipuladas pelo magistrado de origem.

É o voto.