



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2424377 - SP (2023/0274670-9)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : ANA CLAUDIA SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - DEFENSOR PÚBLICO
FELIPE AUGUSTO PERES PENTEADO - DEFENSOR
PÚBLICO - SP273113
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO EM DOMICÍLIO. ALEGADA ILICITUDE DA PROVA. INOCORRÊNCIA. AGRADO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que deu parcial provimento ao recurso especial, mantendo a condenação por tráfico de drogas. A defesa alegou nulidade das provas por invasão de domicílio sem mandado judicial e pleiteou a aplicação da minorante do tráfico privilegiado.
2. O Tribunal de origem negou provimento à apelação, afirmando que o ingresso no domicílio ocorreu em flagrante delito, com autorização do companheiro da agravante, afastando a ilicitude da prova.
3. O recurso especial foi inadmitido na origem, e a defesa apresentou agravo em recurso especial, reiterando os fundamentos do recurso especial.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se a entrada dos policiais no domicílio da agravante sem mandado judicial, mas com autorização do companheiro, configura prova ilícita.
5. Outra questão em discussão é a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, considerando a quantidade de droga apreendida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

6. O Tribunal de origem considerou que o ingresso no domicílio foi legal, pois ocorreu em flagrante delito e com autorização do companheiro da agravante, conforme jurisprudência do STJ.
7. A decisão agravada está alinhada à jurisprudência do STJ, que permite a modulação da fração de diminuição do tráfico privilegiado, desde que não haja *bis in idem*.
8. A agravante não apresentou elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, limitando-se a reiterar os fundamentos do recurso especial.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Agravo não provido.

Tese de julgamento: "1. O ingresso em domicílio sem mandado judicial é válido quando ocorre em flagrante delito e com autorização de residente. 2. A modulação da fração de diminuição do tráfico privilegiado não pode incorrer em bis in idem."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XI; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 348.095/SC, Rel. Min. Ericson Marinho, 6ª Turma, DJe 31.03.2016; STJ, AgRg no AREsp 2247853/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 13.03.2023.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 25 de abril de 2025.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2424377 - SP (2023/0274670-9)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : ANA CLAUDIA SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - DEFENSOR PÚBLICO
FELIPE AUGUSTO PERES PENTEADO - DEFENSOR
PÚBLICO - SP273113
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO EM DOMICÍLIO. ALEGADA ILICITUDE DA PROVA. INOCORRÊNCIA. AGRADO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que deu parcial provimento ao recurso especial, mantendo a condenação por tráfico de drogas. A defesa alegou nulidade das provas por invasão de domicílio sem mandado judicial e pleiteou a aplicação da minorante do tráfico privilegiado.
2. O Tribunal de origem negou provimento à apelação, afirmando que o ingresso no domicílio ocorreu em flagrante delito, com autorização do companheiro da agravante, afastando a ilicitude da prova.
3. O recurso especial foi inadmitido na origem, e a defesa apresentou agravo em recurso especial, reiterando os fundamentos do recurso especial.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se a entrada dos policiais no domicílio da agravante sem mandado judicial, mas com autorização do companheiro, configura prova ilícita.

5. Outra questão em discussão é a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, considerando a quantidade de droga apreendida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

6. O Tribunal de origem considerou que o ingresso no domicílio foi legal, pois ocorreu em flagrante delito e com autorização do companheiro da agravante, conforme jurisprudência do STJ.

7. A decisão agravada está alinhada à jurisprudência do STJ, que permite a modulação da fração de diminuição do tráfico privilegiado, desde que não haja *bis in idem*.

8. A agravante não apresentou elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, limitando-se a reiterar os fundamentos do recurso especial.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Agravo não provido.

Tese de julgamento: "1. O ingresso em domicílio sem mandado judicial é válido quando ocorre em flagrante delito e com autorização de residente. 2. A modulação da fração de diminuição do tráfico privilegiado não pode incorrer em *bis in idem*."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XI; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 348.095/SC, Rel. Min. Ericson Marinho, 6ª Turma, DJe 31.03.2016; STJ, AgRg no AREsp 2247853/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 13.03.2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ANA CLÁUDIA SANTOS contra decisão que deu parcial provimento ao recurso especial.

Consta nos autos que a agravante foi condenada à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas, considerando os fatos assim narrados na denúncia. Inconformada, a defesa recorreu da sentença.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação interposta. A defesa interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da

Constituição Federal, pleiteando “o reconhecimento da ilicitude da prova, uma vez que houve invasão do domicílio da recorrente sem mandado específico ou justificativa idônea para tanto” (fl. 422).

Alternativamente, pleiteou a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas.

O recurso especial foi inadmitido na origem.

A defesa apresentou o agravo em recurso especial.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do agravo e do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

Em relação à alegação de nulidade das provas, o Tribunal de origem asseverou que (fls. 400-401):

"A Defesa invoca a tese de que a inexistência de autorização judicial para que os policiais entrassem na residência da ré acarretaria a ilicitude da prova obtida com a apreensão dos entorpecentes, contudo, constato que a ação levada a efeito não ofendeu a garantia da inviolabilidade domiciliar, uma vez que o ingresso naquela residência se deu no curso de flagrante delito, circunstância estabelecida no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

Embora a Defesa argumente que não existia fundada suspeita a justificar a ação dos policiais, é certo que eles se dirigiram ao imóvel pertencente à acusada em razão de uma denúncia prévia, e ali localizaram significativa quantidade de cocaína, de crack, de “skunk” e de maconha, parecendo incontroverso que a apelante foi surpreendida quando cometia infração penal.

Nesse sentido: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FLAGRANTE. DROGA EM DEPÓSITO. AUSÊNCIA DE URGÊNCIA. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) - Não há falar em nulidade e ilegalidade na apreensão da droga, porquanto, sendo o tráfico de drogas - na modalidade "ter em depósito" - crime de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, é prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem ao domicílio do acusado, com o intuito de reprimir e fazer cessar a prática delituosa. (...) Habeas Corpus não conhecido. (STJ, HC 348.095/SC, Rel. Ministro Ericson Maranhão, 6ª Turma, D Je 31.03.2016).

Não fosse o bastante, consta dos autos que o ingresso no imóvel foi precedido pela autorização do companheiro da acusada, que

ali residia, e, portanto, poderia franquear o acesso à casa, afastando qualquer ilicitude."

No caso, o Tribunal de origem alega que o ingresso ao domicílio se deu após a autorização do companheiro da agravante.

Dessume-se das razões recursais que a agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, se limitando a reiterar os fundamentos do recurso especial, sem impugnar o óbice da Súmula n. 7 do STJ que fundamentou a decisão ora agravada.

Ademais, o Tribunal apresentou a solução que espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Vejamos:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE DA PROVA POR INVASÃO DE DOMICÍLIO . INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOS POLICIAIS E AUTORIZAÇÃO. BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCIDÊNCIA . REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 . O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/RO, decidiu que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito .

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

3 . Segundo a nova orientação jurisprudencial, o ônus de comprovar a higidez dessa autorização, com prova da voluntariedade do consentimento, recai sobre o estado acusador (HC n. 685.593/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, D Je de 19/10/2021).

4 . Existindo elementos indicativos da prática de crime no local a autorizarem a violação domiciliar, mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão, como no presente caso, em que, os policiais, após receberem informação pela sala de comando, de que um indivíduo era o responsável por guardar armas e drogas dos traficantes da localidade, dirigiram-se ao local indicado, onde foram recebidos pelo envolvido e sua genitora, a qual lhes franquearam a entrada no imóvel, acompanhando a revista e presenciando o momento

da apreensão da arma de fogo e das drogas, o que foi confirmado pelo próprio acusado e sua mãe em juízo. Portanto, considerando a natureza permanente do delito em questão e a autorização dada pelo recorrente e sua mãe, confirmada em juízo, por eles, não há qualquer ilegalidade a ser sanada. [...]

7. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg no AR Esp: 2247853 RJ 2022/0361168-5, Relator.: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 07/03/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: D Je 13/03/2023)

Do mesmo modo, em relação a modulação da fração de diminuição do tráfico privilegiado, a decisão está alinhada à jurisprudência desta Corte.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO DEMONSTRADA. QUANTIDADE DE DROGA. UTILIZAÇÃO PREPONDERANTE NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. QUANTIDADE DE DROGA. MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM.

[...]

3. Embora a quantidade e a natureza do entorpecente permitam a modulação da fração de redução de pena, tendo tais elementos sido valorados para aumentar a pena-base, afigura-se imprópria a utilização concomitante para alterar o patamar estabelecido pela causa de diminuição, sob pena de bis in idem.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no AR Esp n. 2.262.790/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, D Je de 4/3/2024.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.DOSIMETRIA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM SEU GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE DE DROGAS PARA MAJORAR A PENA E MODULAR A FRAÇÃO DO BENEFÍCIO. BIS IN IDEM. AGRAVOREGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

II - Com efeito, a Terceira Seção deste Sodalício firmou o entendimento de que, na hipótese em que a quantidade de entorpecente é levada a efeito na primeira fase da dosimetria, o referido fator não pode ser utilizado novamente, na terceira fase, como o único fundamento para negar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Além disso, a modulação do grau de redução não pode ser operada com base na quantidade de droga apreendida, se o volume de entorpecente já foi utilizado na primeira etapa da dosimetria, sob pena de configurar bis in idem, conforme

assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral (Tese de Repercussão Geral n. 712). Precedentes.

III - Na presente hipótese, a inaplicabilidade da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em sua fração máxima, foi fundamentada com base na quantidade dos entorpecentes apreendidos, motivo pelo qual está patente o bis in idem (fl. 74).

Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 839.739 /RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 20/12/2023.)

A irresignação não merece prosperar.

Assim, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0274670-9

AgRg no
AREsp 2.424.377 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00035219220218260041 0003521922021826004100080343920218260224
00080343920218260224 15006927120208260535 18112020 20220000986639
20789792020 35219220218260041
3521922021826004100080343920218260224 80343920218260224

EM MESA

JULGADO: 22/04/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANA CLAUDIA SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - DEFENSOR PÚBLICO
FELIPE AUGUSTO PERES PENTEADO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP273113
AGRAVADO : 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 : ANA CLAUDIA SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - DEFENSOR PÚBLICO
FELIPE AUGUSTO PERES PENTEADO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP273113
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.