



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2430383 - SP (2023/0277739-1)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : LUIZ GUSTAVO DINIZ ESPANA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIELA BATALHA TRETTEL - DEFENSORA PÚBLICA -
SP236548
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE TRÁFICO. ALEGADA NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR BASEADA EM JUSTA CAUSA E FUNDADAS RAZÕES. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO APLICADA EM GRAU INFERIOR AO MÁXIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Conforme consignado na decisão ora impugnada, os elementos de prova colacionados pelo acórdão evidenciam a justa causa do ingresso forçado, caracterizado pela suspeita de que na residência do agravante ocorria o crime permanente de tráfico de drogas, uma vez que dela saíram duas pessoas que empreenderam fuga ao avistar a viatura policial, sendo que um deles se evadiu e o outro restou surpreendido portando 110 porções de maconha e 65 de cocaína.

II - A revisão desse fato, para concluir pela ausência de justa causa na diligência, reclamaria o revolvimento das provas colhidas nos autos, o que não se coaduna com o rito do recurso especial, conforme orienta a Súmula n. 7, STJ.

III - A decisão do Tribunal de origem se encontra em consonância com o entendimento desta Corte, que tem reiterada jurisprudência no sentido de que a quantidade de droga é circunstância idônea a justificar a modulação da causa prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

Agravo regimental desprovido.

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 Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 06 de agosto de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2430383 - SP (2023/0277739-1)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : LUIZ GUSTAVO DINIZ ESPANA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIELA BATALHA TRETTEL - DEFENSORA PÚBLICA -
SP236548
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE TRÁFICO. ALEGADA NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR BASEADA EM JUSTA CAUSA E FUNDADAS RAZÕES. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO APLICADA EM GRAU INFERIOR AO MÁXIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Conforme consignado na decisão ora impugnada, os elementos de prova colacionados pelo acórdão evidenciam a justa causa do ingresso forçado, caracterizado pela suspeita de que na residência do agravante ocorria o crime permanente de tráfico de drogas, uma vez que dela saíram duas pessoas que empreenderam fuga ao avistar a viatura policial, sendo que um deles se evadiu e o outro restou surpreendido portando 110 porções de maconha e 65 de cocaína.

II - A revisão desse fato, para concluir pela ausência de justa causa na diligência, reclamaria o revolvimento das provas colhidas nos autos, o que não se coaduna com o rito do recurso especial, conforme orienta a Súmula n. 7, STJ.

III - A decisão do Tribunal de origem se encontra em consonância com o entendimento desta Corte, que tem reiterada jurisprudência no sentido de que a quantidade de droga é circunstância idônea a justificar a modulação da causa prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por LUIZ GUSTAVO DINIZ ESPANA contra decisão de minha relatoria que conheceu do agravo em recurso especial para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento (fls. 1.011-1.017).

Consoante se extrai dos autos, o recorrente foi condenado pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 400 (quatrocentos) dias-multa, substituída a pena de prisão por duas penas restritivas de direitos (fls. 413-432). Apelações da defesa e do *parquet* improvidas pelo Tribunal de origem (fls. 710-738).

No recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, o insurgente alega nulidade das provas produzidas a partir da entrada forçada em seu domicílio, uma vez que não haveria justa causa para embasar a medida. Alude ao art. 5º, XI e LVI, da Constituição da República e arts. 157, 244, 241, 302, I e II, III e IV, 303 do CPP.

Requer a absolvição, uma vez que a condenação estaria fundada em provas ilícitas. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da causa de diminuição de pena gravada no §4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06 em sua fração máxima

O recurso foi inadmitido na origem em virtude da Súmula n. 7, STJ, ante a necessidade de reexame de fatos e provas, e da Súmula n. 284 do STF, uma vez que o recorrente não teria apresentado a necessária fundamentação em suas razões recursais (fls. 783-784).

Apresentado o agravo em recurso especial, proferi decisão conhecendo do recurso para conhecer parcialmente do apelo nobre e, nessa parte, negar-lhe provimento.

No agravo regimental (fls. 1.024-1.033), o insurgente assevera que não deve prosperar a decisão agravada, reiterando as razões elencadas no recurso especial.

Por manter a decisão, trago o feito à Turma para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental não reúne condições de prosperar.

Isso porque o recurso deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Nesse compasso, não obstante o teor das razões suscitadas no recurso, não vislumbro elementos hábeis a alterar a decisão de fls. 1.011 a 1.034. Ao contrário, os argumentos ali externados merecem ser ratificados.

Consoante relatado, o ora agravante foi condenado por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque, dia 03 de janeiro de 2021, por volta de 18h37, teria sido encontrado - após seu colega ser pego por agentes policiais, saindo de sua residência, com 110 porções de maconha e 65 de cocaína - embalando entorpecentes, além de serem apreendidas, no local, 186 porções de maconha, além de petrechos usados na embalagem de drogas.

Nas razões do recurso especial parcialmente conhecido, a Defesa pleiteou, em síntese, a reforma da decisão visando a absolvição do acusado em virtude da alegada ilicitude da prova produzida com violação de domicílio e daquelas que dela se derivaram ou, subsidiariamente, a revisão da pena aplicada, reconhecendo-se a incidência da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado em sua fração máxima.

Entretanto, a despeito dos judiciosos argumentos apresentados pelo insurgente, tenho que, de fato, o recurso especial - quanto à alegada ilicitude derivada de violação de domicílio - não ultrapassa a barreira do conhecimento e, no que toca ao pleito da incidência da causa de diminuição de pena em apreço em seu grau máximo, o nobre apelo não comporta provimento.

Para delimitar a controvérsia, trago à colação os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem para, em ambos os pontos, manter a sentença condenatória (fls. 715-730, grifei):

"A preliminar deve ser rejeitada.

[...]

No caso dos autos, os policiais tinham motivos para concluir que naquela residência efetivamente ocorria o tráfico ilícito, pois suspeitaram de dois indivíduos que dela saíram e fugiram quando notaram a presença da equipe policial. Um deles, Felipe, foi abordado na via pública e, na mochila que ele

transportava, os policiais encontraram drogas. Diante da fundada suspeita, amparada na localização de entorpecentes em poder de pessoa que saiu daquele imóvel, os policiais ingressaram no local e depararam-se com Luiz Gustavo embalando drogas, com diversos petrechos destinados a esse fim, razão pela qual não há que se falar em violação de domicílio.

As prisões e a diligência no imóvel foram feitas em conformidade com os ditames legais. O direito em análise não é absoluto, quando há flagrância, pode-se agir, caso contrário, outro tipo de violação poderia ocorrer, até mais grave.

Por fim, cumpre ressaltar que a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, em que se exige necessária documentação e registro audiovisual, não incide na espécie, pois muito recente, dando novos contornos a entendimento diverso até então (Habeas Corpus nº 598/051/SP - 2020/0176244-0 - Relator Rogerio Schietti Cruz - J. 5.3.2021). E a nova interpretação tem período para ser implantada: "Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal".

Entretanto, em 2.12.2021, o Ministro Alexandre de Moraes, Supremo Tribunal Federal, anulou parte de decisão do Superior Tribunal de Justiça que impôs aos órgãos da segurança pública de todo o país a obrigação de registrar, em áudio e vídeo, o ingresso no domicílio de suspeito, com forma de comprovar o consentimento do morador (RE 1342077). Segundo o Ministro, ao estabelecer requisitos não previstos na Constituição Federal sobre a inviolabilidade domiciliar (artigo 5º, inciso XI) e impor a obrigação a todos os órgãos de segurança pública do país, de modo a alcançar todos os cidadãos indistintamente, a Sexta Turma do STJ extrapolou sua competência jurisdicional. Ele explica que a natureza do habeas corpus não permite a sua utilização de forma abrangente e totalmente genérica.

[...]

Luiz Gustavo, a seu lado, foi beneficiado com a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

[...]

No caso dos autos, a ilustre Magistrada ponderou que Luiz Gustavo é primário, sem antecedentes e não há indícios de que integre organização criminosa. É certo que ele praticou o crime em concurso com Felipe, mas os policiais ressaltaram que não os conhecia e tratou-se de uma abordagem ocasional. Eles afirmaram, ainda, que Luiz Gustavo

e Felipe confessaram, informalmente, que teriam sido convidados por Carlos, naquele dia, para fracionar os entorpecentes. Não há, portanto, indicativos firmes de que Luiz Gustavo se dedicava, há certo tempo, à atividade criminosa, razão pela qual foi correta a aplicação do redutor em questão.

De outro lado, considerou-se a quantidade de droga apreendida (186 porções de maconha), além do fato de ele ter cometido o crime em concurso de agentes, a evidenciar maior reprovabilidade de sua conduta. Assim, a diminuição da pena de Luiz Gustavo em 1/5, revela-se proporcional e adequada ao caso em análise, tendo-se quatro(4) anos de reclusão e pagamento de quatrocentos (400) dias-multa."

A sentença condenatória, no tocante à invasão de domicílio, assim consignou:

"Como se verifica da prova oral, os policiais viram Felipe e terceira pessoas saindo de uma casa. Assim que avistaram a viatura, no entanto, esse terceiro entrou na casa e empreendeu fuga, pulando pelas casas vizinhas.

Essa conduta já revela que a ação de Felipe e do outro era, pelo menos, suspeita e, por isso, Felipe foi abordado e, na bolsa que carregava, os policiais encontraram parte da droga, sendo isso inclusive confessado pelo acusado.

Assim, Felipe foi abordado fora da residência, já com parte da droga apreendida, revelando que estava-se diante de um flagrante delito e, assim, considerando que Felipe foi visto saindo da residência, bem como que o terceiro fugiu, dirigindo-se para esse imóvel, havia justa causa ao ingresso onde Luiz foi abordado.

Nesse contexto, havia justa causa à ação policial e não há ilicitude da prova.

Ainda que assim não fosse, conforme o depoimento do PM Graziano, os policiais adentraram na residência em perseguição desse terceiro, de nome Carlos, porém, ao não o alcançar, antes de realizar a busca no local, pediram autorização para senhora que lá reside, de nome Eva, que em conjunto com uma tia de Carlos, teriam autorizado e acompanhado as buscas."

Com efeito, verifico que o atendimento da demanda recursal, quanto ao suposto vício na entrada forçada na residência do recorrente, depende da incursão no conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com o rito do recurso especial, conforme orienta a Súmula n. 7, STJ.

Conforme consignado na decisão ora impugnada, os elementos de prova

colacionados pelo acórdão evidenciam a justa causa do ingresso forçado, caracterizado pela suspeita de que na residência do agravante ocorria o crime permanente de tráfico de drogas, uma vez que dela saíram duas pessoas que empreenderam fuga ao avistarem a viatura policial, sendo que um deles se evadiu e o outro, correu do recorrente restou surpreendido portando 110 porções de maconha e 65 de cocaína. A revisão desse fato, para concluir pela ausência de justa causa na diligência, reclamaria o revolvimento das provas colhidas nos autos.

Dessarte, esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que a solução da controvérsia em questão depende do estudo do caderno fático-probatório, como ilustra este precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA, TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INVASÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. JUSTA CAUSA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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.

2. Os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico têm natureza permanente. Tal fato torna legítima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial.

3. No presente caso, há sim justa causa para a ação policial, constituindo dever da polícia averiguar atitudes suspeitas. Consta dos autos que a polícia, após receber a informação por meio do sistema 190, datada de 26/4/2020 às 18h29, da ocorrência de tráfico de drogas, dirigiu-se até o local informado, momento em que T, que estava em via pública, correu para o interior da residência.

4. Anota-se que não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem

indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziriam à nulidade da medida, o que não se verificou no caso (ut, AgRg nos EDcl no RHC n. 176.511/CE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 11/12/2023.) 5. Destaca-se que a partir da mencionada diligência foi possível atestar, por meio das anotações constantes do caderno apreendido na residência de T B C, a participação de todos os réus na organização criminosa autointitulada Primeiro Comando da Capital - PCC.

6. Ademais, acolher a tese defensiva de ausência de justa causa prévia para o ingresso na residência demandaria o aprofundado reexame do conjunto probatório . Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

7. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp n. 2.111.692/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1/3/2024 - grifei.)

De outro lado, quanto ao pedido de aplicação da causa especial de diminuição de pena do §4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 em sua fração máxima, entendo irretocável a decisão ora atacada, uma vez que, como consignado anteriormente, restou bem fundamentado pelo relator do acórdão do Tribunal de origem as razões pelas quais não foi aplicada a fração máxima da minorante em apreço, estando a decisão da Corte *a quo* em consonância com o entendimento deste STJ, que tem reiterada jurisprudência no sentido de que a quantidade de droga é circunstância idônea a justificar a modulação da causa prevista no dispositivo em comento, quando não utilizada na primeira fase da dosimetria da pena. Senão, veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. FUNDADA SUSPEITA EXIGIDA PELO ART. 244 DO CPP. AGRESSÕES DURANTE O FLAGRANTE. QUESTÃO CONTROVERTIDA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA N. 231/STJ. MODULAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO FUNDAMENTADA. QUANTIDADE RELEVANTE. SÚMULA VINCULANTE N. 59. REGIME ABERTO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "Com relação à busca veicular, sabe-se que esta Corte Superior a equipara à busca pessoal, e o art. 244 do CPP assevera que "a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito,

ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar" (HC n. 691.441/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 26/4/2022.) 2. No caso em questão, a abordagem se deu em razão do comportamento evasivo apresentado pelo paciente, haja vista que houve a desobediência a sinais sonoros e luminosos de parada, além da velocidade incompatível com a via, a evidenciar fundada suspeita, sem configurar flagrante ilegalidade.

3. Não se verifica flagrante ilegalidade pela indicação de agressões sofridas no flagrante com a consequente nulidade da busca pessoal, pois, assim como demonstrado pela Corte de origem, a situação carece de dilação probatória e já foi oficiado o órgão responsável para avaliar a conduta empregada pelos policiais.

4. Diante da Súmula n. 231/STJ, devidamente justificada a não diminuição da pena .

5. Conforme o entendimento jurisprudencial, é viável a utilização da quantidade de droga para modular a fração de redução referente à minorante do tráfico privilegiado, de modo que a apreensão de 6,5kg de maconha pode conduzir à diminuição da pena em metade.

6. A fixação da pena-base no mínimo, com incidência da minorante do tráfico privilegiado, com pena final de 2 anos e 6 meses de reclusão, pode conduzir ao regime aberto, conforme enunciado vinculante 59/STF.

7. Agravo regimental parcialmente provido apenas para fixar o regime aberto" (AgRg no HC n. 867.685/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 14/3/2024 - grifei).

Dessa forma, verifico que o agravante não trouxe argumentos aptos a desconstituir a decisão monocrática, que, por tal razão, deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0277739-1

AgRg no
AREsp 2.430.383 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15000090220218260599 1500009022021826059920006392021
1500009022021826059920006392021312021 20006392021 312021

EM MESA

JULGADO: 06/08/2024

Relator

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

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

AGRAVANTE : LUIZ GUSTAVO DINIZ ESPANA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIELA BATALHA TRETTEL - DEFENSORA PÚBLICA - SP236548
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : FELIPE MANESCO

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 GUSTAVO DINIZ ESPANA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIELA BATALHA TRETTEL - DEFENSORA PÚBLICA - SP236548
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 Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.