



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 858274 - SP (2023/0356686-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FELIPE MUZZI LOPES DE VASCONCELOS - DEFENSOR PÚBLICO - MG166796
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALESSANDRO RODRIGUES DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. MINORANTE. QUANTIDADE APREENDIDA. FUNDAMENTO INSUFICIENTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réu acusado de tráfico de drogas, questionando a legalidade do ingresso policial em domicílio sem mandado judicial, alegando ausência de justa causa e consentimento válido, além da não aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na validade da busca domiciliar realizada sem mandado judicial e na aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O Supremo Tribunal Federal, no Tema 280, estabeleceu que o ingresso sem mandado é lícito apenas quando há fundadas razões, justificadas a posteriori, indicando flagrante delito.

5. O Superior Tribunal de Justiça reforçou a necessidade de justa causa e consentimento válido, sob pena de nulidade das provas obtidas.

6. No caso concreto, a busca domiciliar foi considerada legítima, pois houve consentimento do réu e fundadas razões para suspeitar de flagrante delito.

7. Impossibilidade de negar a redutora do tráfico exclusivamente pela quantidade apreendida (802g de maconha), a qual não se mostra expressiva, mas apta como fator de modulação da diminuição em 1/6.

IV. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 858274 - SP (2023/0356686-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FELIPE MUZZI LOPES DE VASCONCELOS - DEFENSOR PÚBLICO - MG166796
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALESSANDRO RODRIGUES DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. MINORANTE. QUANTIDADE APREENDIDA. FUNDAMENTO INSUFICIENTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réu acusado de tráfico de drogas, questionando a legalidade do ingresso policial em domicílio sem mandado judicial, alegando ausência de justa causa e consentimento válido, além da não aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na validade da busca domiciliar realizada sem mandado judicial e na aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O Supremo Tribunal Federal, no Tema 280, estabeleceu que o ingresso sem mandado é lícito apenas quando há fundadas razões, justificadas a posteriori, indicando flagrante delito.

5. O Superior Tribunal de Justiça reforçou a necessidade de justa causa e consentimento válido, sob pena de nulidade das provas obtidas.

6. No caso concreto, a busca domiciliar foi considerada legítima, pois houve consentimento do réu e fundadas razões para suspeitar de flagrante delito.

7. Impossibilidade de negar a redutora do tráfico exclusivamente pela quantidade apreendida (802g de maconha), a qual não se mostra expressiva, mas apta como fator de modulação da diminuição em 1/6.

IV. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 86/87 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de ALESSANDRO RODRIGUES DA SILVA, contra acórdão proferido pela 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que julgou parcialmente procedente a apelação manejada pela defesa.

A impetrante sustenta que as provas obtidas com a busca e apreensão são ilícitas, em razão da violação do domicílio. Ao final, pugna que seja declarada nulidade das provas obtidas mediante invasão domiciliar e, consequentemente, pela absolvição do paciente.

Liminar indeferida às fls. 46/47 e-STJ.

Informações prestadas às fls. 55/56 e-STJ. Vieram os autos com vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

É o relatório.

A defesa alega, em síntese, o emprego de meio de prova ilícito e erro na dosimetria, pela não aplicação da minorante do tráfico.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada ou a redução da pena.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração e, caso dela se conheça, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 86-90).

É o relatório.

VOTO

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

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

Somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível vulnerar o direito em questão e configurar legítima intervenção restritiva do Estado.

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

Restou definido que o ingresso no domicílio de alguém, para ser válido e regular, depende da existência de fundadas razões que amparem a mitigação do direito fundamental em questão. Somente nos casos em que o contexto fático 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 INVIOLÁVEL. 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, consequentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor do réu. 6. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a captura de crack, após invasão desautorizada da residência do paciente –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre o ingresso no domicílio (permeado de ilicitude) e a apreensão das substâncias entorpecentes. 7. Justifica-se a anulação da demanda judicial, se são ilegais os elementos de convicção colhidos por meio da entrada ilícita no domicílio do réu, se eles deram suporte à peça acusatória ofertada e contaminaram todas as evidências daí decorrentes. A falta de plausibilidade jurídica para a diligência afeta a própria instauração da persecução criminal, assim como todas as provas que dela se sucederam. 8. Ordem concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas pelo ingresso no domicílio do paciente, sem o seu consentimento válido, e as que dela decorreram e, em consequência, anular, ab initio, a ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, desde que apoiada em dados supervenientes, obtidos com atenção aos limites definidos no art. 5º, XI, da Constituição da República, e com estrita observância aos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

Assim, o entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. A propósito:

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental improvido.

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

Acerca da nulidade afirmada pela defesa, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 37/38):

Segundo restou demonstrado nos autos, os policiais receberam notícia dando conta de que o réu guardava drogas em sua casa.

Ao chegarem ao endereço apontado, se depararam com o réu, que franqueou a entrada deles, inclusive apontou o local onde a droga estava guardada no imóvel.

A alegação do réu de ter sido coagido a conceder autorização para a busca domiciliar não restou comprovada nos autos, tendo em vista que, ao ser interrogado em solo policial, nada mencionou a esse respeito, inclusive confirmou que guardava a droga a pedido de uma pessoa e indicou aos policiais o local onde ela estava guardada.

Desse modo, a dinâmica dos fatos permite concluir que o ingresso no imóvel foi legítimo e dispensava qualquer formalidade.

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

No presente feito, a Corte de origem apontou a existência de confissão informal e permissão de entrada, elementos que constituíram as fundadas razões necessárias à busca promovida, interpretação que se encontra alinhada à jurisprudência desta Corte.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. ABSOLVIÇÃO. NULIDADE. PROVA ILÍCITA.

INOCORRÊNCIA. BUSCA DOMICILIAR. JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO EM DOMICÍLIO. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICÁVEL. HABITUALIDADE DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive, durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - DJE 9/5/1016 Public. 10/5/2016).

- No caso, não há ilegalidade na diligência de busca domiciliar realizada, pois, antes do ingresso na residência, havia justa causa para suspeitar que, no seu interior, ocorria delito em flagrante. Nesse sentido, extrai-se do quadro fático-probatório delimitado pela instância a quo que os policiais visualizaram o agravante num ponto de venda de drogas, na posse de uma mochila, na companhia de outros indivíduos, e que ele procurou se evadir ao perceber a aproximação dos militares. Ademais, destacou-se que houve a confissão informal do suspeito de que haveria drogas no interior da residência. Assim, não tem lugar a absolvição do agravante, pois o procedimento de colheita da materialidade e da autoria delitivas foi hígido.

(...)

(AgRg no HC 843536 / SC, RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 04/12/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 06/12/2023. Grifo Acrescido)

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

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

Por outro lado, o acórdão assim se manifestou acerca da aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado (e-STJ fl. 42):

Assim, recalculada, a sanção do réu perfaz 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no piso.

No terceiro estágio, o redutor relativo ao "tráfico privilegiado" não deve incidir, em face da expressiva quantidade de droga apreendida, que faz supor maior envolvimento do apelante com o narcotráfico, afastando, portanto, a ideia de que possa se tratar de um iniciante.

A análise realizada pelo Tribunal de origem não está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática.

De fato, a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas foi vedada única e exclusivamente com base na quantidade de entorpecente apreendida, o que, contudo, não possui respaldo na jurisprudência desta Corte, conforme se extrai do seguinte precedentes da 5ª e 6ª Turmas:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DOSIMETRIA. TRÁFICO D E ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO AFASTADA APENAS PELA QUANTIDADE DE DROGA E PELA CONDIÇÃO DE MULA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. FRAÇÃO DE 1/6. ADEQUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. Posteriormente, o referido colegiado aperfeiçoou o entendimento anteriormente exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenham sido utilizadas na primeira fase da dosimetria.

3. Na espécie, o fundamento de que o agente transportava grande quantidade de droga a serviço de terceiros não se presta a sustentar o afastamento da benesse, uma vez que evidencia, de plano, apenas a condição de mula e não de dedicação a atividades criminosas. E, nos termos da jurisprudência desta Corte, a condição de mula, per se, não tem o condão de impedir o reconhecimento do privilégio em comento, de modo que faz jus o agravado à incidência da minorante na fração de 1/6.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 842630 / SC, RELATOR Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 18/12/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 21/12/2023. Grifo Acrescido)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CONCLUSÃO DE QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA REALIZAÇÃO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL DE GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTO INIDÔNEO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra

decisão que concedeu a ordem, de ofício, para aplicar o redutor do tráfico privilegiado ao ora agravado, na fração de 1/6.

2. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não requer o reexame probatórios. Note-se que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, mas valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias.

3. Esta Corte vem se manifestando no sentido de que o "mero transporte eventual ou esporádico de droga - ainda que em grandes quantidades -, sem outros elementos que evidenciem o envolvimento do agente com organização criminosa, não é suficiente para afastar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no AREsp n. 2.321.950/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023.) 4. No caso dos autos, o Tribunal local utilizou-se do fato de o paciente ter realizado transporte interestadual de elevada quantidade de entorpecente - 6,25 kg (seis quilos e vinte e cinco gramas) de cocaína - para negar a aplicação do benefício ao réu.

Entretanto, da leitura dos autos, não se verifica a presença de outros elementos que permitam concluir com clareza a dedicação ao tráfico de forma habitual, revelando-se inidônea, em consequência, a motivação utilizada para a negativa do privilégio.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 849305 / MS, RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 19/09/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 26/09/2023)

De fato, a quantidade expressiva de drogas, desacompanhada de outros elementos, baliza a fração redutora a ser aplicada, mas não afasta, por si, a aplicação do privilégio.

No presente feito, em se tratando da apreensão de 802g de maconha (e-STJ fl. 24), a redutora deve ser aplicada em seu 1/6, em linha com os precedentes supracitados.

Ante o exposto, concedo parcialmente o *habeas corpus* para recalcular a pena relativa ao delito do art. 33 da Lei 11.343/2006, estabelecendo-a em 4 anos e 2 meses de reclusão e 417 dias-multa, a ser cumprida no regime semiaberto. Vedada a substituição por pena restritiva de direitos por ausência de requisito objetivo.

Se estiver preso, o paciente deverá ser imediatamente posto em liberdade, se outro motivo não justificar sua prisão.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0356686-8

HC 858.274 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15035466720218260320 23135582021

EM MESA

JULGADO: 15/10/2024

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE MUZZI LOPES DE VASCONCELOS - DEFENSOR PÚBLICO -
MG166796
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALESSANDRO RODRIGUES DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.