



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 870440 - MS (2023/0419868-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : DIONES DA SILVA SANTANA
ADVOGADOS : CAIO MAGNO DUNCAN COUTO - MS015936
PEDRO GUIZZO AYACHE - MS028698
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ABORDAGEM POLICIAL. FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO QUE DEMANDA REEXAME DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE ENTORPECENTE PARA CONSUMO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO COMO USUÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA N. 630 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA –STJ. REINCIDÊNCIA. CONSIDERAÇÃO COMO AGRAVANTE E COMO IMPEDITIVO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 244 do Código de Processo Penal – CPP dispõe que *"a busca pessoal independe 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"*.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu que a fundada suspeita restou evidenciada porque os policiais realizaram prévio monitoramento no local e abordaram dois indivíduos, os quais informaram que haviam adquirido drogas do paciente. Desse modo, efetuaram a abordagem do paciente no momento em que ele deixou sua residência e encontraram um papelote de cocaína em seu bolso.

Nesse contexto, restou justificada a abordagem e busca pessoal, não se vislumbrando qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, uma vez que amparada pelas circunstâncias do caso concreto.

3. O art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal – CF assegura a inviolabilidade do domicílio. No entanto, consoante disposição expressa do dispositivo constitucional, tal garantia não é absoluta, admitindo relativização em caso de flagrante delito.

Acerca da interpretação que deve ser conferida à norma que

excepciona a inviolabilidade do domicílio, o Supremo Tribunal Federal – STF, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, assentou o entendimento de que *"a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados"*.

4. Somente após o flagrante de tráfico de drogas em via pública é que os policiais decidiram ingressar na residência do paciente. Não há que se falar, portanto, em violação do art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal, pois, como visto, demonstradas fundadas razões para a busca domiciliar, não subsistindo os argumentos de ilegalidade da prova ou de desrespeito ao direito à inviolabilidade de domicílio.

5. Além disso, ante os elementos fáticos extraídos dos autos, para acolher a tese da defesa de nulidade por violação domiciliar, desconstituindo os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias a respeito da existência de elementos previamente identificados que denotavam a prática de crime permanente no interior da residência, seria necessário o reexame de todo o conjunto probatório, providência vedada em *habeas corpus*, procedimento de cognição sumária e rito célere.

6. Em relação à tese de desclassificação da conduta, verifica-se que as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, que estavam presentes elementos de prova suficientes para a condenação, considerando as apreensões e circunstâncias fáticas, bem como o depoimento de usuário de drogas prestado em sede policial, que apontou o paciente como comerciante de entorpecentes, e os depoimentos dos policiais, prestados em juízo. Desse modo, inviável em sede de *habeas corpus* afastar a ocorrência de tráfico de drogas.

Com efeito, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição ou desclassificação da conduta do paciente em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

7. Nos termos da Súmula n. 630 desta Corte: *"A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio"* (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/4/2019, DJe 29/4/2019).

Considerando que o paciente confessou a posse da droga, porém declarou que seria para consumo pessoal, torna-se inviável a aplicação da atenuante.

8. Segundo entendimento jurisprudencial desta Corte, *"não há bis in idem quando a reincidência é empregada como fundamento para a dosimetria da pena, a fixação do regime prisional e a análise da substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos, porquanto tais institutos são regidos por regramentos distintos"* (AgRg no AREsp n. 1.358.292/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 3/12/2018).

9. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 17/09/2024 a 23/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos

termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de setembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 870440 - MS (2023/0419868-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : DIONES DA SILVA SANTANA
ADVOGADOS : CAIO MAGNO DUNCAN COUTO - MS015936
PEDRO GUIZZO AYACHE - MS028698
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ABORDAGEM POLICIAL. FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO QUE DEMANDA REEXAME DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE ENTORPECENTE PARA CONSUMO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO COMO USUÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA N. 630 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA –STJ. REINCIDÊNCIA. CONSIDERAÇÃO COMO AGRAVANTE E COMO IMPEDITIVO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 244 do Código de Processo Penal – CPP dispõe que *"a busca pessoal independe 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"*.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu que a fundada suspeita restou evidenciada porque os policiais realizaram prévio monitoramento no local e abordaram dois indivíduos, os quais informaram que haviam adquirido drogas do paciente. Desse modo, efetuaram a abordagem do paciente no momento em que ele deixou sua residência e encontraram um papelote de cocaína em seu bolso.

Nesse contexto, restou justificada a abordagem e busca pessoal, não se vislumbrando qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, uma vez que amparada pelas circunstâncias do caso concreto.

3. O art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal – CF assegura a inviolabilidade do domicílio. No entanto, consoante disposição expressa do dispositivo constitucional, tal garantia não é absoluta, admitindo relativização em caso de flagrante delito.

Acerca da interpretação que deve ser conferida à norma que

excepciona a inviolabilidade do domicílio, o Supremo Tribunal Federal – STF, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, assentou o entendimento de que *"a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados"*.

4. Somente após o flagrante de tráfico de drogas em via pública é que os policiais decidiram ingressar na residência do paciente. Não há que se falar, portanto, em violação do art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal, pois, como visto, demonstradas fundadas razões para a busca domiciliar, não subsistindo os argumentos de ilegalidade da prova ou de desrespeito ao direito à inviolabilidade de domicílio.

5. Além disso, ante os elementos fáticos extraídos dos autos, para acolher a tese da defesa de nulidade por violação domiciliar, desconstituindo os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias a respeito da existência de elementos previamente identificados que denotavam a prática de crime permanente no interior da residência, seria necessário o reexame de todo o conjunto probatório, providência vedada em *habeas corpus*, procedimento de cognição sumária e rito célere.

6. Em relação à tese de desclassificação da conduta, verifica-se que as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, que estavam presentes elementos de prova suficientes para a condenação, considerando as apreensões e circunstâncias fáticas, bem como o depoimento de usuário de drogas prestado em sede policial, que apontou o paciente como comerciante de entorpecentes, e os depoimentos dos policiais, prestados em juízo. Desse modo, inviável em sede de *habeas corpus* afastar a ocorrência de tráfico de drogas.

Com efeito, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição ou desclassificação da conduta do paciente em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

7. Nos termos da Súmula n. 630 desta Corte: *"A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio"* (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/4/2019, DJe 29/4/2019).

Considerando que o paciente confessou a posse da droga, porém declarou que seria para consumo pessoal, torna-se inviável a aplicação da atenuante.

8. Segundo entendimento jurisprudencial desta Corte, *"não há bis in idem quando a reincidência é empregada como fundamento para a dosimetria da pena, a fixação do regime prisional e a análise da substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos, porquanto tais institutos são regidos por regramentos distintos"* (AgRg no AREsp n. 1.358.292/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 3/12/2018).

9. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por DIONES DA SILVA SANTANA contra decisão de fls. 304/316, que não conheceu o *habeas corpus* por ser substitutivo

de recurso próprio e deixou de conceder a ordem de ofício, haja vista a ausência de constrangimento ilegal.

No presente recurso, a defesa reitera a tese de ilegalidade da busca pessoal e domiciliar, argumentando que *"a "fundada suspeita" que originou a busca pessoal realizada em DIONES em frente da sua residência está baseada em uma diligência prévia que NÃO FOI FEITA EM TORNO DE SUA RESIDÊNCIA, muito menos possuindo como alvo o paciente, mas sim em outro local e também pautada em uma ALEGAÇÃO INFORMAL, que NÃO FOI CONFIRMADA EM JUÍZO pela testemunha ADRIANO"* (fls. 332/333).

Repisa a necessidade de desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei de Drogas.

Insiste que o paciente, ora agravante, faz jus à atenuante da confissão espontânea e reforça que a reincidência não pode ser utilizada para elevar a pena intermediária, afastar a minorante do tráfico privilegiado e fixar o regime inicial fechado, sob pena de incorrer em *bis in idem*.

Requer, assim, o provimento do agravo regimental e a concessão da ordem de *habeas corpus* nos termos da inicial.

É o relatório.

VOTO

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A propósito, confira-se o seu teor:

"Cuida-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em benefício de DIONES DA SILVA SANTANA, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL no julgamento da Revisão Criminal n. 1417924-29.2023.8.12.0000.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas.

Irresignada, a defesa ajuizou revisão criminal perante o Tribunal de origem, o qual julgou a ação parcialmente procedente nos termos do acórdão que restou assim ementado:

"REVISÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PENAL E PROCESSO PENAL – PRELIMINAR DE NULIDADE EM RAZÃO DE INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL – FUNDADAS SUSPEITAS – NULIDADE INEXISTENTE–PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL – TRAFICÂNCIA EVIDENCIADA – CONDENAÇÃO MANTIDA – CONFISSÃO ESPONTÂNEA – RECONHECIMENTO NÃO CONSTATADO – EVENTUALIDADE AFASTADA – REINCIDÊNCIA – NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM – REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO – JUSTIÇA GRATUITA – ACUSADO

HIPOSSUFICIENTE – POSSIBILIDADE – PARCIAL DEFERIMENTO.

Não se vislumbra nulidade quando verificada situação de flagrante delito em abordagem motivada por fundadas suspeitas, devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente em se tratando de crimes permanentes, como tráfico de drogas.

Inviável absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de posse de drogas para consumo pessoal se os elementos probatórios demonstram o intento comercial do acusado para o material ilícito.

Não se reconhece a confissão espontânea quando alegado pelo acusado propriedade da drogas para uso pessoal.

Não cabe reconhecimento do tráfico eventual ao acusado reincidente, o que não caracteriza bis in idem.

Há que se manter o regime inicial fechado ao acusado reincidente, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

Ao acusado hipossuficiente economicamente devem ser deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Revisão Criminal a que se dá parcial deferimento apenas para atender ao pleito de gratuidade da justiça" (fls. 228/229).

No presente writ, a defesa sustenta a nulidade das provas obtidas no momento do flagrante, tendo em vista a ausência de justa causa para a busca pessoal.

Afirma que o ingresso dos policiais na casa do paciente se deu sem ordem judicial ou autorização expressa devidamente documentada de algum morador. Alega que não havia qualquer indício da prática de crime preexistente no interior da residência, não sendo válida a posterior ratificação da atuação policial ao argumento de tratar-se de crime permanente.

Pondera que a testemunha Adriano desmentiu, em juízo, a informação de que teria indicado o paciente como traficante de drogas. Assim, diante da pequena quantidade de drogas apreendidas, a conduta caracterizaria apenas o crime de posse de droga para consumo pessoal.

Aduz que o paciente admitiu a propriedade das drogas, mas que estas não se destinariam ao comércio, fazendo jus à atenuante da confissão espontânea.

Argumenta que a reincidência não pode ser utilizada para elevar a pena intermediária, afastar a minorante do tráfico privilegiado e fixar o regime inicial fechado, sob pena de incorrer em bis in idem.

Requer, em liminar e no mérito, a declaração de nulidade das provas e a consequente absolvição do paciente. Subsidiariamente, busca a desclassificação da conduta para o crime de porte de drogas para consumo pessoal ou a redução da pena com a fixação de regime inicial mais brando.

Liminar indeferida às fls. 256/258.

Informações prestadas às fls. 264/275 e 276/287.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, para reconhecer a ilicitude das provas obtidas a partir da busca pessoal e, por conseguinte, absolver o paciente, conforme parecer de fls. 291/295.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

No caso concreto, o Tribunal de origem afastou a tese de ilegalidade da busca pessoal e domiciliar sob a seguinte fundamentação:

"Não se olvide que, in casu, estava ocorrendo monitoramento prévio do local inclusive com abordagem a dois indivíduos que previamente informaram que haviam adquirido drogas de DIONES, momento em que este deixou sua residência e foi abordado sendo localizado papelote de cocaína em seu bolso. A informação colhida com usuários no local juntamente com a apreensão de droga com o acusado caracterizou o flagrante do tráfico.

Assim, estavam os agentes públicos diante da notícia da prática de um crime permanente – tráfico de drogas – o que torna excepcionada a compreensão da garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, ao teor da tese fixada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em Repercussão Geral:

[...]

Nesse contexto, não há que se falar em nulidade das provas e, tampouco, ilegalidade na busca domiciliar" (fls. 233/235).

O art. 244 do Código de Processo Penal dispõe 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".

Da análise dos trechos colacionados, verifica-se que o Tribunal de origem concluiu que a fundada suspeita restou evidenciada porque os policiais realizaram prévio monitoramento no local e abordaram dois indivíduos, os quais informaram que haviam adquirido drogas do paciente. Desse modo, efetuaram a abordagem do paciente no momento em que ele deixou sua residência e encontraram um papelote de cocaína em seu bolso.

Nesse contexto, restou justificada a abordagem e busca pessoal, não se vislumbrando qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, uma vez que amparada pelas circunstâncias do caso concreto.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. BUSCA DOMICILIAR. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS E DETENÇÃO DE USUÁRIOS. ELEMENTOS QUE INDICAM FUNDADA SUSPEITA. AUSÊNCIA DE ILICITUDE NA DILIGÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Realizada diligência prévia de monitoramento e apurada a existência de drogas em contexto de traficância durante a busca pessoal em usuário, há a constatação da flagrância do delito permanente, a qual confere fundadas razões à busca domiciliar subsequente.

2. Ao agravante se impõe o ônus de demonstrar o desacerto da decisão agravada. Neste agravo regimental, não foram trazidos argumentos novos, aptos a elidirem os fundamentos da decisão agravada, o que atrai ao caso o disposto no enunciado n. 182 da Súmula desta Corte e inviabiliza o conhecimento do agravo. Precedentes.

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no HC n. 875.569/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 16/5/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA PESSOAL E INGRESSO EM DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A busca pessoal, de acordo com o § 2.º do art. 240 do Código de Processo Penal, somente pode ser realizada quando houver fundada suspeita de que a pessoa oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas alíneas b a f e h do § 1.º do citado dispositivo. O art. 244, por sua vez, prevê que a busca pessoal, como medida autônoma, independe de mandado prévio se houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

2. Da mesma forma, esta Corte possui entendimento consolidado de que para que seja realizada busca domiciliar é necessário haver justa causa para o ingresso no imóvel, o que não se faz presente com meras denúncias anônimas desacompanhadas de outros elementos preliminares indicativos de crime. A propósito, ressalto que, no dia 19/04/2022, foi julgado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça o RHC n. 158.580/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, ocasião em que foram estabelecidas diretrizes e parâmetros a fim de que seja reconhecida a existência de "fundada suspeita" e, portanto, tenha-se como devidamente justificada e aceitável juridicamente a busca pessoal, refutando a hipótese em que a revista esteja amparada em mera "atitude suspeita", não descrita objetivamente nos autos.

3. No caso, as instâncias ordinárias salientaram que houve justa causa para a busca pessoal e para o ingresso na residência do Corréu, pois os policiais, após receberem denúncias de que o Agravante e o Corréu praticavam a traficância no Clube de Caça e Tiro Concórdia, realizaram campanhas, ocasião em que visualizaram os Acusados "em atitude tipicamente de comércio de drogas".

4. Para se desconstituir as premissas fáticas assentadas pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é incabível na via do habeas corpus.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 834.393/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023.)

De outro norte, o art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal assegura a inviolabilidade do domicílio. No entanto, consoante disposição expressa do dispositivo constitucional, tal garantia não é absoluta, admitindo relativização em caso de flagrante delito.

Acerca da interpretação que deve ser conferida à norma que excepciona a inviolabilidade do domicílio, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, assentou o entendimento de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados".

No mesmo sentido, esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em casa alheia a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior

do imóvel.

A interpretação jurisprudencial relativa à aferição da presença de justa causa (fundadas razões) que legitime a mitigação do direito fundamental em questão, ainda que com viés restritivo, admite que a suposição acerca da ocorrência de crime no interior da residência esteja amparada em contexto fático anterior ao ingresso domiciliar, que indique a situação de ilicitude necessária à concretização da diligência (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021).

In casu, como visto, os policiais realizaram prévio monitoramento no local e abordaram dois indivíduos, os quais informaram que haviam adquirido drogas do paciente. Efetuada a abordagem do paciente fora de sua residência, encontraram em seu bolso um papelote de cocaína, e somente após essa primeira apreensão houve o ingresso em sua residência, onde localizaram mais drogas.

Nesse prisma, tem-se que a orientação adotada pela Corte a quo encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ acerca do tema, conforme denota-se dos recentes julgados (grifos nossos):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. GRUPO DE INDIVÍDUOS EM UM BECO. 2. BUSCA DOMICILIAR. PRÉVIA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. DROGAS ARMAZENADAS EM RESIDÊNCIA PRÓXIMA. 3. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os agentes policiais estavam em patrulhamento ostensivo quando avistaram um grupo de indivíduos em um beco em atitude suspeita.

Diante da movimentação atípica observada, as autoridades abordaram o grupo, oportunidade em que lograram êxito em apreender 74 (setenta e quatro) buchas de cocaína e 48 (quarenta e oito) pedras de crack em posse do paciente (e-STJ fl. 338).

- As circunstâncias indicadas, em conjunto, ultrapassam o mero subjetivismo e indicam a existência de fundada suspeita de que o paciente estaria na posse de objeto ilícitos, em especial de substâncias entorpecentes, autorizando, assim, a abordagem policial.

Desse modo, as diligências traduziram em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, não havendo se falar em ausência de fundadas razões para a abordagem, porquanto indicados dados concretos, objetivos e idôneos aptos a legitimar a busca pessoal.

- Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, "se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública" (RHC 229.514/PE, julgado em 28/8/2023).

2. A busca domiciliar se deu após a apreensão de relevante quantidade de drogas em posse do paciente, em via pública, bem como após a sua confissão de que armazenava entorpecentes em um imóvel próximo ao local dos fatos, ocasião em que ele próprio teria autorizado o ingresso das autoridades em sua residência.

- Nesse contexto, a partir da análise sistêmica do contexto fático anterior à medida invasiva, tem-se concretamente demonstrada

a existência de justa causa apta a legitimar a diligência em questão, mostrando-se irrelevante a ausência de mandado judicial, em especial diante da autorização do paciente. Destarte, não obstante a irresignação defensiva, também não há se falar em nulidade da busca domiciliar.

3. O decreto de prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentado, haja vista a gravidade concreta do crime, revelada pela prisão em flagrante do paciente com expressiva quantidade de droga em via pública bem como em seu domicílio. De igual sorte, a existência de condenação provisória e de processo em andamento por tráfico também indicam fundamentação concreta, diante da necessidade de evitar a reiteração delitiva. Assim, não há se falar em revogação da prisão cautelar.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 835.741/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO POLICIAL NO IMÓVEL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, no 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. No caso, o Tribunal de origem reconheceu a legalidade dos procedimentos afirmando que a abordagem policial ocorreu após a denúncia de que o imóvel teria sido alugado para a comercialização de drogas, tendo o suspeito, ao avistar os policiais, lançado um objeto para dentro da casa e rapidamente adentrado nela.

3. Considerando a natureza permanente do delito em questão e a presença da justa causa para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no imóvel, não há que falar em ilegalidade na atitude dos militares, tendo em vista que o contexto fático anterior à prisão, com diversas informações de que o Réu praticava a traficância no local, aliadas à constatação de que empreendeu fuga quando avistou a aproximação da viatura policial, demonstrava a existência de fortes indícios da prática do tráfico de entorpecentes na hipótese.

4. Existindo elementos indicativos externos da prática de crime permanente no local a autorizar a violação domiciliar, mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão, como no presente caso, em que a entrada no imóvel ocorreu após a denúncia e a fuga do Recorrente ainda em via pública.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 2.066.247/DF, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CASO CONCRETO. DILIGÊNCIA PRÉVIA COM DENÚNCIA DE USUÁRIO QUE PORTAVA DROGAS. FUGA DE COMPARSAS APÓS A CHEGADA DE REFORÇO POLICIAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA IN CASU. NO MAIS, NECESSÁRIO AMPLO REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta eg. Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - In casu, a eg. Corte de origem explicou que a fundada razão residu não apenas em denúncia anônima de que o local dos fatos seria destinado ao tráfico de drogas, mas também pela confirmação da traficância verificada in loco pelos policiais, quando partiram para diligência prévia. Disso, resultou a abordagem, em via pública, de um terceiro (usuário de drogas), com quem foram encontradas 3 (três) porções de crack; segundo este, tais drogas teriam sido adquiridas na residência

do agravante, para onde apontou. Apenas após tais informações, os agentes públicos solicitaram reforço e, com a chegada da requerida guarnição da Polícia Militar, houve o ingresso domiciliar. Ademais, a fuga de dois indivíduos para uma área de mata não foi determinante para a entrada no domicílio, mas consequência disso. Não obstante a quantidade pequena de drogas apreendidas com o agravante (1g de maconha, condenado aqui apenas pelo crime de uso), havia arma com numeração suprimida, munições e respectivo acessório no local ("1 arma de fogo marca Taurus, tipo pistola, modelo PT938, calibre 380 com numeração suprimida, um carregador e 10 munições intactas do referido calibre" - fl. 63), tudo o que reforçou, concretamente, a necessidade da atuação dos policiais.

III - Assim, afastada qualquer flagrante ilegalidade no caso concreto, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do writ, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo da ação penal.

IV - No mais, a d. Defesa limitou-se a reprisar os argumentos do habeas corpus, o que atrai a Súmula n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 729.804/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.)

Não há que se falar, portanto, em violação do art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal, pois, como visto, demonstradas fundadas razões para a busca domiciliar, não subsistindo os argumentos de ilegalidade da prova ou de desrespeito ao direito à inviolabilidade de domicílio.

Em relação à tese de desclassificação da conduta, verifica-se que as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, que estavam presentes elementos de prova suficientes para a condenação, considerando as apreensões e circunstâncias fáticas, bem como o depoimento de usuário de drogas prestado em sede policial, que apontou o paciente como comerciante de entorpecentes, e os depoimentos dos policiais, prestados em juízo. Desse modo, inviável em sede de habeas corpus afastar a ocorrência de tráfico de drogas.

Com efeito, o habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição ou desclassificação da conduta do paciente em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. INVIABILIDADE.

1. O Tribunal de origem, soberano na análise das provas, concluiu pela consistência do conjunto probatório para amparar a condenação, com base, especialmente, nos depoimentos das testemunhas, que registraram o envolvimento do paciente no cometimento do delito. O (eventual) acolhimento do pedido de desclassificação, no caso sub examine, demandaria o reexame

do conjunto fático-probatório, providência inviável na via do writ.
2. "O habeas corpus constitui rito inadequado para discutir o arbitramento de honorários advocatícios para o defensor dativo, porquanto tal matéria não se encontra na esfera de ofensa ou ameaça a direito de locomoção" (EDcl no RHC n. 88.880/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 2/8/2018).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 774.963/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 1/6/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALEGADA FALTA DE PROVAS. NECESSÁRIO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias condenaram o Acusado pela prática do crime de tráfico de drogas tendo em vista, em especial, a quantidade e a forma de acondicionamento do entorpecente, além das declarações dos Policiais Penais que realizaram a apreensão dos entorpecentes.

Também está destacado que, além da droga, foram encontradas anotações manuscritas pelo Paciente. Para se acolher a pretendida desclassificação para o crime do art. 28 da Lei de Drogas, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do habeas corpus.

2. Sobre o crime da Lei de Organizações Criminosas, as instâncias ordinárias destacaram que nos pertences do Paciente foram encontradas anotações alusivas ao crime organizado, sendo que "o réu declarou, quando de sua chegada ao estabelecimento prisional, ser participante do PCC (primeiro comando da capital)".

3. Nesse contexto, "[a] tese de nulidade da condenação por ausência de provas não encontra espaço na via estreita do habeas corpus, pois a aferição da alegada fragilidade probatória exigiria incursão em matéria fática, o que não está ao alcance deste instrumento processual, especialmente quando se trata de condenação albergada pelo trânsito em julgado" (AgRg no HC 642.726/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 19/03/2021).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 733.576/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 28/4/2023.)

Outrossim, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo que pode corroborar na prolação de édito condenatório, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.

2. No caso, a prova testemunhal, somada ao conjunto probatório trazido como fundamento no acórdão impugnado, demonstra que - apesar da pequena quantidade de entorpecente apreendido - o recorrente estava, de fato,

realizando a comercialização de drogas. Dessa forma, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.383.910/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023.)

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USO DE DROGAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ. ÔNUS DE PROVAR A AFIRMAÇÃO DE QUE O TRÁFICO ERA EXERCIDO POR TERCEIRA PESSOA. NÃO CUMPRIMENTO. INVERSÃO DOS ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. CERTEZA DO JUÍZO CONDENATÓRIO. PROVAS TESTEMUNHAIS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO E DIVERSIDADE DE SITUAÇÕES FÁTICAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A presente tese desclassificatória do crime de tráfico ilícito de entorpecentes para o crime de uso de entorpecentes envolve incursão fático-probatória e faz incidir a Súmula n. 7/STJ.

2. No caso, não se pretendeu que a defesa comprovasse a condição de usuário do recorrente, mas que provasse o aduzido em juízo quanto à afirmativa de que a realização do comércio ilícito de entorpecentes supostamente era feita pelo adolescente - terceira pessoa - que morava no terreno de sua família, o que não foi feito. Assim, "inexistiu inversão do ônus da prova, mas formação de certeza necessária ao juízo condenatório por formação de arcabouço probatório suficiente" (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 25/4/2018).

3. "In casu, além dos relatos da outra testemunha, (usuária e compradora da droga), o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso" (AgRg no HC 695.249/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 3/11/2021).

4. Quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, não realizado o cotejo analítico entre o julgado e os paradigmas citados e estes dizem respeito à aplicação do princípio in dubio pro reo em casos de dúvida quanto à materialidade delitiva e insuficiência de provas aptas à condenação, bem como de ínfima quantidade de entorpecentes apreendidos e inversão de ônus da prova, que em tudo difere do caso tratado nos autos (suficiência de elementos de prova; quantidade razoável de entorpecentes e variedade, além de arma de fogo e não inversão do ônus probatório).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.858.776/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022.)

Quanto à dosimetria, nos termos da Súmula n. 630 desta Corte: "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio" (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2019, DJe 29/04/2019).

Considerando que o paciente confessou a posse da droga, porém declarou que seria para consumo pessoal,

torna-se inviável a aplicação da atenuante.

Por fim, ressalta-se que, segundo entendimento jurisprudencial desta Corte, "não há bis in idem quando a reincidência é empregada como fundamento para a dosimetria da pena, a fixação do regime prisional e a análise da substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos, porquanto tais institutos são regidos por regramentos distintos" (AgRg no AREsp n. 1.358.292/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 3/12/2018).

Ausente, portanto, qualquer constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da presente impetração.

Publique-se.

Intimem-se."

Como visto na decisão agravada, no caso dos autos, os policiais realizaram prévio monitoramento no local e abordaram dois indivíduos, os quais informaram que haviam adquirido drogas do paciente. Desse modo, efetuaram a abordagem do paciente no momento em que ele deixou sua residência e encontraram um papelote de cocaína em seu bolso. Nesse contexto, devidamente justificada a existência de fundada suspeita, não há que se falar em qualquer ilegalidade na busca pessoal.

Anoto que o argumento de que a diligência prévia não teria sido feita em torno da residência do paciente constitui inovação recursal, uma vez que não deduzida na petição do *habeas corpus*, o que impede sua análise no presente agravo regimental. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 129, § 9.º, E 147, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RÉU REINCIDENTE. ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ALEGAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE DO REGIME SEMIABERTO COM A PRISÃO PREVENTIVA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DETERMINAÇÃO DE COMPATIBILIZAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR COM AS REGRAS PRÓPRIAS DO REGIME INTERMEDIÁRIO PELA SENTENÇA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. FALTA DE FUNDAMENTO E EXCESSO DE PRAZO NA CONSTRIÇÃO. MATÉRIAS SUSCITADAS APENAS NO AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Fixou-se o regime inicial semiaberto devido a reincidência do Agravante, o que constitui fundamentação

concreta, suficiente e idônea para justificar o agravamento do regime prisional, nos termos do art. 33, § 2.º, do Código Penal, e da Súmula n. 269 desta Corte Superior. E considerando que o regime prisional foi fixado com fundamento na reincidência, é inaplicável o art. 387, § 2.º, do Código de Processo Penal, pois a detração especial ali prevista para fins de escolha do regime prisional inicial não se confunde com a progressão de regime, que será oportunamente avaliada pelo Juízo das Execuções.

2. Segundo orientação desta Corte Superior de Justiça, não há incompatibilidade entre a manutenção da prisão cautelar e a fixação do regime semiaberto para o inicial cumprimento de pena, mormente quando compatibilizada a prisão cautelar do Apenado com as regras próprias desse regime, providência determinada pela sentença condenatória.

3. No âmbito do agravo regimental, não se admite que a Parte amplie objetivamente as causas de pedir e os pedidos formulados na petição inicial ou no recurso. Ademais, o Tribunal de origem sequer apreciou as teses de falta de fundamentação e excesso de prazo na constrição preventiva, de forma que a análise do tema por esta Corte acarretaria indevida supressão de instância.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(AgRg no HC n. 779.532/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022.)

Ademais, reitero que diante da demonstração de fundadas razões acerca da ocorrência do narcotráfico, não há falar em nulidade por violação de domicílio na hipótese. Para acolher a tese defensiva, desconstituindo os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias a respeito da existência de elementos previamente identificados que denotavam a prática de crime permanente no interior da residência, seria necessário o reexame de todo o conjunto probatório, providência vedada em *habeas corpus*, procedimento de cognição sumária e rito célere.

Da mesma forma, a decisão impugnada não divergiu da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior no sentido de que o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a desclassificação da conduta do paciente para o crime do art. 28 da Lei de Drogas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

De outro norte, reforço ser inviável a aplicação da atenuante da confissão espontânea, haja vista que o paciente (ora agravante), apesar de ter confessado a posse da droga, afirmou que seria para consumo pessoal.

Por fim, como visto na decisão agravada, de acordo com a jurisprudência desta Corte, *"não há bis in idem quando a reincidência é empregada como fundamento para*

a dosimetria da pena, a fixação do regime prisional e a análise da substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos, porquanto tais institutos são regidos por regramentos distintos" (AgRg no AREsp n. 1.358.292/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 3/12/2018).

Em reforço ao precedente colacionado:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE É REINCIDENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITO EXIGIDO EM LEI. PRECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS MANTIDOS. QUANTUM DE PENA E REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

2. Não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada na negativa de reconhecimento do tráfico privilegiado ao paciente, ante a ausência do primeiro requisito cumulativo exigido em Lei, que é a primariedade. **Por oportuno, observo que nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. Tal óbice e a exasperação da pena, na segunda fase, não importam em bis in idem, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto" (HC n. 229.340/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 5/9/2013, DJe 11/9/2013). Desse modo, qualquer tipo de reincidência impede a aplicação do referido benefício.**

3. Inalterado o montante da sanção e considerando-se a reincidência do paciente, fica mantido o regime inicial fechado e a negativa de substituição da reprimenda, por expressa determinação legal, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", e art. 44, I, ambos do Código Penal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 892.275/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024.)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 870.440 / MS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0419868-8

Número de Origem:

00086497720198120001 14179242920238120000 86497720198120001

Sessão Virtual de 17/09/2024 a 23/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PEDRO GUIZZO AYACHE

ADVOGADOS : CAIO MAGNO DUNCAN COUTO - MS015936

PEDRO GUIZZO AYACHE - MS028698

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : DIONES DA SILVA SANTANA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 : DIONES DA SILVA SANTANA

ADVOGADOS : CAIO MAGNO DUNCAN COUTO - MS015936

PEDRO GUIZZO AYACHE - MS028698

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 17/09/2024 a 23/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de setembro de 2024