



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 880897 - SC (2023/0464514-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : RODOLFO BERNARDO WARMELING
ADVOGADO : RODOLFO BERNARDO WARMELING - SC063142
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ALEXANDRE MATTOS FERNANDES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. MINORANTE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus visando ao trancamento de ação penal por tráfico de drogas, alegando ilicitude da prova obtida em busca pessoal realizada sem fundada suspeita e a viabilidade de redução da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na legalidade da busca pessoal realizada sem mandado judicial e sem fundada suspeita, e a consequente ilicitude das provas obtidas, bem como o reconhecimento do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca pessoal, conforme o art. 244 do CPP, exige fundada suspeita de posse de arma proibida ou objetos que constituam corpo de delito.

4. No caso, houve indicação de atitude suspeita que justificasse a busca, considerando a observação externa, tentativa de fuga e autorização gravada em câmera corporal de um dos agentes, tornando a prova obtida legal.

5. A jurisprudência do STJ é pacífica ao afirmar que denúncias anônimas ou impressões subjetivas não satisfazem o requisito de fundada suspeita.

6. Impossibilidade de reconhecimento da minorante de tráfico, conforme a válida fundamentação apresentada na origem, com fundamento na apreensão de balanças de precisão e elementos de habitualidade.

IV. HABEAS CORPUS DENEGADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

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 880897 - SC (2023/0464514-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : RODOLFO BERNARDO WARMELING
ADVOGADO : RODOLFO BERNARDO WARMELING - SC063142
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ALEXANDRE MATTOS FERNANDES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. MINORANTE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus visando ao trancamento de ação penal por tráfico de drogas, alegando ilicitude da prova obtida em busca pessoal realizada sem fundada suspeita e a viabilidade de redução da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na legalidade da busca pessoal realizada sem mandado judicial e sem fundada suspeita, e a consequente ilicitude das provas obtidas, bem como o reconhecimento do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca pessoal, conforme o art. 244 do CPP, exige fundada suspeita de posse de arma proibida ou objetos que constituam corpo de delito.

4. No caso, houve indicação de atitude suspeita que justificasse a busca, considerando a observação externa, tentativa de fuga e autorização gravada em câmera corporal de um dos agentes, tornando a prova obtida legal.

5. A jurisprudência do STJ é pacífica ao afirmar que denúncias anônimas ou impressões subjetivas não satisfazem o requisito de fundada suspeita.

6. Impossibilidade de reconhecimento da minorante de tráfico, conforme a válida fundamentação apresentada na origem, com fundamento na apreensão de balanças de precisão e elementos de habitualidade.

IV. HABEAS CORPUS DENEGADO.

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. 116/117 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de ALEXANDRE MATTOS FERNANDES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em apelação criminal, que exhibe a seguinte ementa:

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DE TRÂNSITO. TRÁFICO DE DROGAS, DESOBEDIÊNCIA E DIREÇÃO PERIGOSA EM CONCURSO MATERIAL (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06, ART.

330 DO CP E 311 DO CTB, NA FORMA DO ART. 69 DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCONFORMISMO DEFENSIVO. PRELIMINAR. AVENTADA ILICITUDE DA AÇÃO POLICIAL APÓS AS PRÁTICAS DELITUOSAS. VÍCIO NÃO VERIFICADO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE DEMONSTRAM QUE O AGIR POLICIAL FOI ESCORREITO. ARGUMENTAÇÕES DEFENSIVAS SEM AMPARO NAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PREJUDICIAL REPELIDA. MÉRITO. DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO.

RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS SOBEJADAMENTE COMPROVADA. DELITOS DE DESOBEDIÊNCIA E DIREÇÃO PERIGOSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADA PELA CONFISSÃO DO ACUSADO E PALAVRAS UNÍSSONAS DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE. ESTADO DE NECESSIDADE, ADEMAIS, NÃO VERIFICADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PLEITO DE ‘DESCCLASSIFICAÇÃO DA AGRAVANTE PARA OS CRIMES DO ART. 330, CP E DO ART. 311, CTB, CONVALIDANDO, CONSEQUENTEMENTE A ATENUANTE DE CONFISSÃO’. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. PEDIDO ININTELIGÍVEL E DESPROVIDO DE FUNDAMENTAÇÃO. AFRONTA À DIALETICIDADE RECURSAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.” (e-STJ, fl. 15).

A parte impetrante alega que constitui ilegalidade flagrante a abordagem e revista do paciente, sem fundada suspeita, em contrariedade ao art. 244 do CP, acarretando a ilicitude das provas obtidas e a consequente absolvição.

Ademais, aduz que ilegal a negativa de reconhecimento do tráfico privilegiado, pois o paciente preencheria os pressupostos do § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas.

Requer, portanto, a concessão de liminar e definitiva da ordem de habeas corpus, para que se reconheça a nulidade do processo, subsidiariamente, para que seja aplicada a minorante do tráfico privilegiado.

A medida liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 57-58).

É o relatório. OPINO.

A defesa alega, em síntese, o emprego de meio de prova ilícito ou a redução da pena pela minorante do tráfico.

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

É o relatório.

VOTO

A Constituição Federal elenca como uma das garantias dos indivíduos a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X, CF/1988). Essa garantia, no entanto, pode sofrer restrições em determinadas hipóteses, como, por exemplo, a realização da busca pessoal (BADARÓ, Gustavo. **Processo penal** [livro eletrônico]. 9 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 1.091).

É assente na Quinta Turma deste Tribunal que "Ressalvadas as hipóteses em que o automóvel é utilizado para fins de habitação, equipara-se a busca veicular à busca pessoal, sem exigência de mandado judicial, sendo suficiente a presença de fundada suspeita de crime" (AgRg no HC 913.154/CE, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 26/08/2024, DJe 30/08/2024).

Por ausência de disposição constitucional e legal específica acerca do tema, aplica-se à busca veicular os mesmos ditames de garantia da busca pessoal. Ou seja: "Como é de conhecimento, nos termos do art. 240, §2º, e art. 244, ambos do CPP, a busca pessoal ou veicular será válida quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito." (AgRg no HC 917.273/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. em 19/08/2024, DJe 22/08/2024).

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar: "[N]ão satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal/veicular], **meras informações de fonte não identificada** (e. g. denúncias anônimas) **ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta**, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art.

244 do CPP" (RHC n. 158.580/BA, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 19/4/2022, DJe 25/4/2022) - grifos acrescentados.

Por fim, cumpre ressaltar que o direito penal e o processo penal, enquanto instrumentos legais dotados de racionalidade, possuem como principal função, num Estado Democrático, a contenção do poder punitivo do Estado, pois a legitimidade deste poder está condicionada ao seu exercício controlado, à luz do arcabouço normativo (regras e princípios) de tais Diplomas. Nesse sentido, não é demais lembrar as lições de Luigi Ferrajoli, a partir de Ana Cláudia Pinho e Fernando da Silva Albuquerque:

[...] Ferrajoli demonstra que a tutela dos direitos fundamentais somente poderá ser efetivada a partir da minimização do exercício do poder, evitando-se o arbítrio (com a adoção de regras racionais de limitação e controle), e da maximização das garantias e liberdades individuais. Para tanto, propõe como critério metodológico o uso irrenunciável da razão nos sentidos epistemológico, axiológico e normativo [...]. ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; PINHO, Ana Cláudia Bastos. Precisamos falar sobre garantismo: limites e resistência ao poder de punir. Empório do direito, p. 38. "

Esta Corte Superior, "por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (rel. Min. Rogério Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais. Conforme o referido julgado, "o art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata" (HC n. 852.356/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 16/11/2023).

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ILICITUDE DA PROVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL DEVIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o art. 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal poderá ser realizada, independente de mandado judicial, nas hipóteses de prisão em flagrante ou quando houver suspeita de que o agente esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

2. No caso, não houve a indicação de qualquer atitude suspeita de estar o réu na posse de material objeto de ilícito ou na prática de algum crime. Logo, é ilegal a busca pessoal realizada sem

fundadas razões, e, por conseguinte, toda a prova recolhida em consequência dessa medida arbitrária.

3. Recurso não provido.

(AgRg no HC n. 884.607/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

No caso, a Corte de origem tratou da temática da busca pessoal com base nos seguintes argumentos:

Pelo que se extrai da peça defensiva, alega o causídico que a ilicitude na conduta dos policiais teria ocorrido após a abordagem do acusado na via pública e as buscas realizadas em sua residência, ou seja, depois de haver a desobediência da ordem de parada, a direção perigosa e a apreensão de quase 3kg (três quilos) de maconha e petrechos utilizados para o tráfico de drogas. Sustenta o defensor que os policiais desviaram da rota para delegacia, oportunidade em que teriam praticado tortura psicológica com o acusado para que este confessasse a prática delituosa da melhor maneira para justificar a atuação policial.

Sobre o ponto em questão, que já fora irretocavelmente rebatido na sentença, com o intuito de evitar tautologia e em homenagem ao brilhante trabalho desenvolvido — friso, com minuciosa análise de provas —, transcrevo excerto das contrarrazões ministeriais, o qual adoto como parte integrante do voto e razão de decidir, o que é permitido pelo Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AgRg no AREsp 94.942/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 5.2.2013):

Da análise dos autos, extrai-se que, após receberem denúncias de uma possível armazenagem de drogas no residencial Vila Nova, localizado na Rua Ângela Maria Hostert, bairro Bela Vista, nesta Comarca de Gaspar/SC, região conhecida como 'Marinha', o setor de inteligência da Polícia Militar, denominado P2, deslocou-se até o referido conjunto habitacional, passando a monitorá-lo.

Por volta das 16h do dia 28/4/2023, chegou ao condomínio um veículo Fiat/Idea Attractive portando placas do Estado do Paraná (EYA6C09). O condutor, ora acusado, desembarcou na posse de uma caixa térmica aberta e vazia e, em seguida, acessou o bloco 2, saindo do local poucos minutos depois com o cooler fechado e, aparentemente, carregado, como se vê na imagem extraída do relatório técnico operacional nº 201/PMSC/2023 (evento 50, autos APF):

Diante das suspeitas de que a caixa térmica estaria carregada com estupefacientes, o 'P2' entrou em contato com a guarnição policial composta pelos policiais militares Cláudio Alves Diogenes da Silva, Elenoir Cassiano Hartmann, Hiran Aguiar Melotti e Marcelo de Medeiros, repassando as informações, bem como a característica do veículo e de seu ocupante, traçando a rota que o suspeito rumaria.

Na posse das informações, os agentes públicos avistaram o veículo Fiat/Idea Attractive, de placas EYA6C09, na Rua Leopoldo Schramm, bairro Gaspar Grande, nesta cidade, momento em que se colocaram em posição semi-desembarcados¹, com a arma de pronto emprego, para realizar a abordagem, externando a ordem de parada, porém, o acusado

não se intimidou e imprimiu velocidade em direção aos policiais militares que estavam ao lado direito da viatura, Cláudio e Marcelo, que conseguiram desviar e efetuaram dois disparos, um atingindo a porta da viatura e outro o veículo do acusado (veículos não periciados).

[...]

Por outro lado, o acusado inova em seu interrogatório, porquanto sequer chegou a citar este momento quando prestou depoimento na delegacia de polícia, entretanto, judicialmente asseriu que, antes mesmo de receber voz de abordagem, foi alvejado pelos policiais militares, razão por que não obedeceu à ordem emanada, se abaixou e fugiu do local, temendo por sua integridade física.

Não há nenhum outro elemento probatório que corrobore com essa declaração (diga-se nova) apresentada pelo apelante, apenas pautada em seu interrogatório em Juízo.

Além disso, são inúmeros os processos criminais relativos ao tráfico de drogas envolvendo os mesmos agentes estatais nesta Comarca de Gaspar/SC, em sua maioria decorrentes de prisões em flagrantes, e em nenhum deles há relato de disparos de arma de fogo sem qualquer justificativa, antes mesmo da própria voz de abordagem e sem indicação de que o suspeito estaria armado.

Não obstante, como bem observado pela Magistrada sentenciante, esse primeiro momento se deu na Rua Leopoldo Schramm, via pública de grande circulação, que dá acesso à Rua Dr.

Nereu Ramos, uma das principais vias do município que interliga outras Comarcas limítrofes, como Blumenau/SC e Brusque/SC, sendo improvável que policiais militares, acostumados à lidar diuturnamente com casos como este, efetuem disparos de arma de fogo em plena luz do dia de forma livre, sem justificativa, colocando em risco os transeuntes como um todo.

Nessa linha de intelecção, é certo que a versão sustentada pelo apelante se trata de apenas mais um artifício da defesa na busca elidir a responsabilidade criminal do acusado que emerge nos autos.

Forçoso observar, ainda, que o apelante somente cessou a fuga quando acessou à via principal, Rua Dr. Nereu Ramos, e acabou colidindo com veículos de terceiros, ficando sem saída, verificada, assim, sua nítida intenção de empreender fuga e não ser abordado, como relataram os policiais militares em seus depoimentos.

Desse modo, evidente que o apelante não parou espontaneamente o veículo quando supostamente viu que não estava mais em perigo, como buscou fazer em seu interrogatório ao dizer que: "(...) a única calçada que passou por cima foi na Pão de Mel, onde se desesperou e parou o carro, porque tinha muita gente e eles não iriam lhe alvejar, onde se entregou (...)".

De mais a mais, surpreende o acusado aduzir que teria parado se os policiais militares dessem voz de abordagem. Ora, se isso fosse verdade, qual o motivo de dispensar a droga no momento em que supostamente estava com sua vida em risco?

Nesse sentido, por óbvio o apelante não empreendeu fuga por temer por sua integridade física, mas para livrar-se da abordagem policial e eximir-se de sua responsabilidade criminal, tanto é que buscou despejar toda droga que possuía consigo no interior veículo.

Vale dizer que a versão narrada pelos policiais militares se coaduna perfeitamente com a hipótese de uma situação de curto circuito, ou seja, de ação rápida, em que o apelante acelerou em direção a eles que, em autodefesa, fecharam a porta e atiraram, sendo que um dos disparos veio a atingir a própria viatura policial na parte lateral, adequando-se a sustentação de que o acusado passou rapidamente rente a VTR.

Na sequência, o réu prosseguiu com a fuga, dirigindo perigosamente pela via, vindo a cessar na Padaria Pão de Mel, após ter colidido em veículo de terceiros e ficar encurralado, quando foi possível efetivar a abordagem.

Os tabletes de maconha dispensados pelo acusado de dentro do veículo durante sua fuga, que estavam no interior da caixa térmica, foram localizados, tendo o próprio réu confessado essa ocorrência.

Durante entrevista informal, o acusado, já custodiado na viatura, autorizou o ingresso dos policiais militares no local de armazenagem das substâncias ilícitas, ou seja, do apartamento localizado no condomínio em que foi visto saindo.

A autorização foi gravada pela câmera policial corporal (evento 51, VÍDEO1, autos APF).

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

De fato, é cediço que a busca veicular realizada após monitoramento prévio e tentativa de fuga encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.

ABSOLVIÇÃO. NULIDADE. BUSCA VEICULAR E DOMICILIAR. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE NA FRENTE DOS POLICIAIS: DISPENSA DE DROGAS E DE BALANÇA DE PRECISÃO. ENTRADA FRANQUEADA PELA GENITORA DE INVESTIGADO. ATUAÇÃO DA POLÍCIA MILITAR EM SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. DIREITO AO SILÊNCIO EM SEDE POLICIAL. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INEXISTÊNCIA. TORTURA E ABUSO DE AUTORIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS INVIÁVEL. PRECEDENTES. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

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

II - No caso concreto, as fundadas razões dos policiais militares se pautaram no fato de que, em via pública, avistaram o agravante na condução de veículo automotor aumentando a velocidade sem motivo

aparente. Em seguida, os policiais, em diligências prévias, passaram a apenas acompanhar o referido veículo, quando perceberam que seu condutor estava dispensando objetos ilícitos pela janela (drogas e balança de precisão). Assim, somente após a obtenção das fundadas suspeitas, foi que os policiais procederam à abordagem veicular inicial. Ao todo, foram apreendidos mais de 26 kg de maconha.

III - Autorizada a prisão em flagrante pela legislação e jurisprudência pátria, não há falar, no caso concreto, em situação ilegal pela atuação dos policiais militares, pois tanto a prisão quanto a apreensão das drogas e demais materiais ilícitos são mera consequência lógica da situação de flagrância. Precedentes.

IV - A alegação de ofensa ao aviso de Miranda se esvazia quando o acusado exerce efetivamente o seu direito ao silêncio, ficando calado, em sede policial. Precedentes.

V - Acerca da quebra da cadeia de custódia, com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que ela consiste no caminho idôneo a ser percorrido pela prova até a sua análise pelo expert, de modo que a ocorrência de qualquer interferência indevida durante a sua tramitação pode resultar em imprestabilidade para o processo de referência. Precedentes.

VI - No caso vertente, não houve demonstração pela defesa de qualquer circunstância capaz de sugerir a adulteração da prova, nem mesmo uma interferência indevida em seu caminho, capaz de invalidá-la.

VII - Por derradeiro, a defesa busca debater uma suposta tortura sofrida pelo agravante, em situação de abuso de autoridade.

Outrossim, não tendo a Corte a quo reconhecido a alegada violência policial, impossível agora, neste Tribunal Superior, ingressar na esfera probatória do feito de origem, de forma a reverter tal entendimento. Precedentes.

VIII - De resto, o eventual acolhimento das teses defensivas como um todo demandaria necessariamente amplo reexame da matéria fática e probatória, procedimento, a toda evidência, incompatível com a via estreita do habeas corpus e do seu recurso ordinário. Precedentes.

IX - No mais, os argumentos atraem a Súmula n. 182 desta Corte Superior.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 846197 / GO, RELATOR Ministro MESSOD AZULAY NETO, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 04/12/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 12/12/2023. Grifo Acrescido)

Nesse sentido, diante das circunstâncias objetivas que subsidiaram a busca pessoal, houve a constatação da flagrância do delito permanente, a qual confere fundadas razões à busca domiciliar subsequente, inclusive com autorização gravada pela câmera policial, conforme se extrai do seguinte julgado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CASO CONCRETO. ADVERTÊNCIA DE DIREITO AO

SILÊNCIO. SITUAÇÃO DE ATUAÇÃO EM FLAGRANTE. AMPLO REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II No caso concreto, a fundada suspeita dos policiais residuiu, não apenas na existência de diversas denúncias anônimas de que o paciente estaria praticando o tráfico de drogas em sua residência, mas também nas diversas campanhas policiais, como diligências prévias ao flagrante, nas quais foi flagrado o paciente em atividades típicas de traficância. Ao procederem à abordagem finalmente, esta foi inicialmente em via pública, em busca veicular, quando ele espontaneamente confessou o delito. Na residência, foi encontrado, depois, mais de um quilo de cocaína.

III - De qualquer forma, não há que se falar em invasão de domicílio, porque o próprio paciente (que, inclusive, acompanhou a diligência) indicou a localização da droga após a busca veicular e a confissão informal. (...)

(HC 704331 / SC, RELATOR Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 14/12/2021, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 16/12/2021)

Por outro lado, acerca da aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado o Tribunal de origem assim se manifestou (e-STJ fl. 51):

*No caso em análise, verifica-se que o apelante não preenche os requisitos ensejadores da referida causa especial de diminuição de pena, uma vez que embora seja tecnicamente primário, **as circunstâncias de apreensão da droga, in casu, são aptas a demonstrar que Rodolfo se dedicava a atividades criminosas.***

*Importante **destacar a considerável quantia de droga apreendida na posse do acusado — praticamente 3kg (três quilos) de maconha —, tanto no interior de seu veículo como em sua residência, junto com duas balanças, aptas a demonstrem o seu envolvimento com o mundo do crime.***

*Não bastasse, conquanto a defesa alegue que o acusado agora exerça atividade lícita, de seu interrogatório perante a autoridade policial — **logo após os fatos e na presença de seu defensor — disse estar traficando há quase 1 (um) ano por meio de aplicativo de celular (whatsapp) em modo delivery (Evento 1, VÍDEO3, Autos n. 5002704-74.2023.8.24.0025, Eproc1G), ou seja, comprovam que o fato narrado na denúncia não se tratava de um fato isolado na vida do apelante, tampouco o coloca como um traficante "de primeira viagem".***

Dessa feita, tendo em vistas as circunstâncias da apreensão, aliadas às declarações do próprio apelante, entendo que restou sobejamento

comprovado nos autos a dedicação do apelante a atividades criminosas.

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

A análise dos autos indica que o afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 baseou-se na existência de indícios que denotam dedicação à atividade criminosa (balanças de precisão e conversas a respeito de tráfico exercido há 1 ano por delivery através de aplicativo de mensagens), elementos que, por si, são capazes de afastar a aplicação da benesse, conforme entendimento deste STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS E IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos:

a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

2. Hipótese em que a Corte local afastou o redutor com base em elementos concretos e idôneos extraídos dos autos, os quais indicam que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Afinal, há prova testemunhal no sentido da traficância continuada, as apreensões decorreram de mandado de busca e apreensão e foi efetivamente apreendida expressiva quantidade de drogas variadas, além de caderno com anotações de nomes e valores, balança de precisão e outros outros petrechos para a preparação e embalagem dos entorpecentes, o que também denota a dedicação habitual do paciente à traficância. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

3. Não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 motivado pela dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, dentre elas a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 845250 / MG, RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 25/09/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 27/09/2023)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afastou a incidência da minorante do tráfico privilegiado, porquanto os elementos concretos do caso conduziram à conclusão de que o agravante dedicava-se à atividade criminosa, em razão da elevada quantidade e variedade de drogas encontradas na posse do acusado, forma de acondicionamento e local de apreensão dos entorpecentes ("boca de fumo"), bem ainda, apreensão de petrechos para comercialização das substâncias ilícitas e cadernos de anotações a respeito.

2. Esse entendimento está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que elementos tais quais petrechos e anotações típicos de tráfico, balança de precisão, ponto habitual de venda, forma de acondicionamento da droga, entre outros, somados à quantidade e à variedade de entorpecentes, são idôneos para afastar a benesse do tráfico privilegiado, pois indicam a dedicação do acusado a atividades ilícitas. Precedentes.

3. A modificação deste entendimento demandaria necessariamente revolvimento fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

4 . Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 2181966 / MS, RELATOR Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 07/03/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 10/03/2023)

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

Ante o exposto, **denego a ordem** pleiteada no presente *habeas corpus*.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0464514-7

HC 880.897 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50029255720238240025

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 : RODOLFO BERNARDO WARMELING
ADVOGADO : RODOLFO BERNARDO WARMELING - SC063142
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ALEXANDRE MATTOS FERNANDES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, denegou a ordem."

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.