



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 892930 - SP (2024/0056164-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DIOGO CESAR PERINO - DEFENSOR PÚBLICO - SP274029
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIO MITIO KAWAMATA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. SÚMULA 630/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Lucio Mitio Kawamata, condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas). A defesa alega ilicitude probatória para requerer a absolvição, ou, subsidiariamente, a redução da pena-base, o reconhecimento de confissão espontânea e a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a busca pessoal e domiciliar foi realizada de maneira lícita e (ii) se a dosimetria da pena, incluindo a não aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, pode ser revista em sede de habeas corpus.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca pessoal é considerada válida, pois foi motivada pela observação de comportamento suspeito do réu, visualizado manuseando um objeto na cintura, em local previamente denunciado como ponto de tráfico de drogas, de acordo com jurisprudência consolidada.

4. A busca domiciliar subsequente, realizada após a constatação

de droga em posse do paciente em via pública, também é considerada lícita, não havendo flagrante ilegalidade.

5. A revisão da dosimetria da pena em habeas corpus só é possível em casos de manifesta ilegalidade, o que não se verifica neste caso.

6. A exasperação da pena-base em 1/6 foi devidamente justificada pela quantidade e natureza das drogas apreendidas (5,71g de crack, 8,67g de cocaína e 213,99g de maconha), em conformidade com o art. 42 da Lei nº 11.343/06 e jurisprudência do STJ.

6. O pedido de reconhecimento da confissão espontânea é indeferido, pois o réu não admitiu a traficância, requisito para a aplicação da atenuante conforme a Súmula nº 630/STJ.

7. O afastamento da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, foi corretamente fundamentado na dedicação do réu às atividades criminosas, comprovada pela quantidade de drogas, apreensão de máquina de cartão e extratos bancários, além de denúncias prévias de traficância, o que afasta a caracterização do tráfico privilegiado.

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

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, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 892930 - SP (2024/0056164-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DIOGO CESAR PERINO - DEFENSOR PÚBLICO - SP274029
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIO MITIO KAWAMATA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. SÚMULA 630/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Lucio Mitio Kawamata, condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas). A defesa alega ilicitude probatória para requerer a absolvição, ou, subsidiariamente, a redução da pena-base, o reconhecimento de confissão espontânea e a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a busca pessoal e domiciliar foi realizada de maneira lícita e (ii) se a dosimetria da pena, incluindo a não aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, pode ser revista em sede de habeas corpus.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca pessoal é considerada válida, pois foi motivada pela observação de comportamento suspeito do réu, visualizado manuseando um objeto na cintura, em local previamente denunciado como ponto de tráfico de drogas, de acordo com jurisprudência consolidada.

4. A busca domiciliar subsequente, realizada após a constatação

de droga em posse do paciente em via pública, também é considerada lícita, não havendo flagrante ilegalidade.

5. A revisão da dosimetria da pena em habeas corpus só é possível em casos de manifesta ilegalidade, o que não se verifica neste caso.

6. A exasperação da pena-base em 1/6 foi devidamente justificada pela quantidade e natureza das drogas apreendidas (5,71g de crack, 8,67g de cocaína e 213,99g de maconha), em conformidade com o art. 42 da Lei nº 11.343/06 e jurisprudência do STJ.

6. O pedido de reconhecimento da confissão espontânea é indeferido, pois o réu não admitiu a traficância, requisito para a aplicação da atenuante conforme a Súmula nº 630/STJ.

7. O afastamento da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, foi corretamente fundamentado na dedicação do réu às atividades criminosas, comprovada pela quantidade de drogas, apreensão de máquina de cartão e extratos bancários, além de denúncias prévias de traficância, o que afasta a caracterização do tráfico privilegiado.

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

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. 209-210 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar, impetrado em favor de LUCIO MITIO KAWAMATA, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Autos nº 1500969-72.2023.8.26.060).

O paciente foi condenado à pena 05 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Imputou-se a seguinte conduta (e-STJ fl. 45):

"Em 12 de julho de 2023, por volta de 22h30, na Rua Rosa Cury, altura do nº 116, no Bairro São Joaquim, nesta cidade, durante o patrulhamento preventivo, os policiais militares Rodrigo de Souto Silva e Marcelo Aparecido Rodrigues avistaram um indivíduo segurando algo na região da cintura. Em razão de fundada suspeita de crime, foi realizada a abordagem do referido indivíduo, apurando que se tratava do indiciado Lúcio Mitio Kawamata.

Feita a busca pessoal, em poder do indiciado foram

apreendidas, dentro de um pote plástico, seis porções de cocaína e quatro porções de “crack”. Em seguida, na calça do indiciado, havia cinco porções de cocaína e três porções de “crack”. No bolso do indiciado foi localizada a quantia de R\$ 272,00.

Indagado, o indiciado admitiu a prática do tráfico ilícito de drogas e disse que possuía mais porções de droga na residência dele (situada na Rua Rosa Cury nº 116). O indiciado franqueou a entrada dos policiais ao imóvel e indicou o local onde guardava o entorpecente.

Feita busca na residência, houve apreensão de cento e duas porções de maconha e de uma máquina de cartão”.

O recurso apresentado pela defesa foi parcialmente provido por meio de acórdão assim ementado (e-STJ fls. 183-184):

APELAÇÃO CRIMINAL. Sentença condenatória. Tráfico de drogas (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06). **PRELIMINAR.** Arguição de nulidade processual, pela obtenção de provas por meios ilícitos: busca pessoal ilegal e violação de domicílio. Não acolhimento. Policiais militares que agiram dentro da legalidade e munidos de fundadas razões (justa causa). Informações anteriores sobre a prática da traficância no local do crime. Visualização do réu no lugar indicado nas denúncias, em atitude objetivamente caracterizadora de fundada suspeita. Indicação pelo próprio acusado da existência de mais drogas no interior de seu imóvel. Provas obtidas lícitamente. Rejeição da matéria prefacial. **MÉRITO.** Pleito de absolvição por insuficiência de provas ou, subsidiariamente, de desclassificação para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06. Desprovimento. Materialidade e autoria bem demonstradas. Depoimentos dos policiais militares que se coadunam com as demais provas. Ausência de motivação idônea para desacreditar das palavras dos agentes públicos. Réu que foi flagrado em local objeto de denúncias da ocorrência do comércio espúrio, na posse de porções de cocaína e “crack”, além de dinheiro, tendo sido encontradas porções de “maconha” em sua residência. Édito condenatório fundado em amplo conjunto probatório amalhado ao processo. Traficância evidenciada. Comprovação de não se tratar o réu de mero usuário de drogas. Condenação que era mesmo de rigor. **PENAS E REGIME PRISIONAL.** Primeira fase: bases fixadas 1/6 acima dos patamares com base na quantidade e na variedade das drogas apreendidas (artigo 42 da Lei nº 11.343/06). “Bis in idem” não verificado. Segunda fase. Pedido de reconhecimento da confissão espontânea. Impossibilidade. O réu, em juízo, afirmou ser mero usuário de drogas, não admitindo, portanto, a elementar do tipo penal.

Terceira fase. Não aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 que não comporta modificação. Ficou comprovada a dedicação do réu às atividades criminosas. Incidência da causa de diminuição do artigo 41 da Lei de Drogas. Impossibilidade. O acusado não trouxe colaboração relevante e significativa para o combate ao crime organizado. Penas mantidas. Regime prisional alterado para o semiaberto, ante a quantidade de pena e as circunstâncias pessoais relativamente favoráveis. Inviável a pretendida substituição da pena de reclusão por sanções restritivas de direitos, nos termos

do artigo 44, I, do Código Penal. REJEITADA A PRELIMINAR, O RECURSO FOI PROVIDO EM PARTE.

A defesa alega, em síntese: a) nulidade da prova obtida mediante busca pessoal ilegal e violação de domicílio, pois ausentes as fundadas suspeitas, nos termos dos artigos 240, §2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal; b) "não se motivou a exasperação na primeira fase da dosimetria em relação a cada uma das circunstâncias judiciais negativamente valoradas, violando, portanto, os princípios da legalidade, proporcionalidade, da individualização da pena, da transparência e do contraditório" (e-STJ fl. 17); c) "a inexistência de parâmetro para se determinar o que seria quantidade excessiva de droga faz com que a aplicação de pena seja feita de maneira completamente arbitrária" (e-STJ fl. 22); d) "impõe-se seja aplicada a atenuante tipificada pelo art. 65, III, d, do Código Penal, tendo em vista que Lucio confessou os fatos informalmente, conforme o depoimento dos policiais militares ouvidos em juízo, os quais enfatizaram mais de uma vez a confissão do acusado" (e-STJ fl. 23); e e) "o réu é primário, ostenta bons antecedentes, não integra qualquer espécie de organização criminosa e não se dedica a atividades criminosas" (e-STJ fls. 24-25).

Requer, liminar e definitivamente, o deferimento da ordem para a nulidade da prova obtida mediante busca pessoal ilegal e violação de domicílio, e consequentemente a absolvição do réu. Subsidiariamente, a redução das penas impostas, a fixação de regime prisional aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos.

O paciente foi condenado à pena 05 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

A defesa requer a absolvição do paciente, com fundamento na ilicitude probatória, ou a revisão da dosimetria da pena.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 209-215).

A origem prestou informações (e-STJ fls. 223-264).

O Ministério Público se manifestou pelo não conhecimento ou denegação da ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 226-280).

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). 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. 1091).

Porém, para que se respeite os direitos à intimidade e à vida privada, não se pode admitir a realização de busca pessoal sem que existam limitações às autoridades policiais, que poderão, então, realizar a medida baseadas exclusivamente na sua qualidade de representantes do Estado e em seu próprio subjetivismo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que "[N]ão satisfazem a exigência legal, por si só [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.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem defendido ser necessário "(a) que a polícia indique as circunstâncias objetivas pelas quais se promove uma detenção ou busca sem ordem judicial e sempre com relação concreta com a prática de uma infração penal; (b) que tais circunstâncias devem ser prévias a todo o 'procedimento e de interpretação restritiva; (c) que devem dar-se em uma situação de urgência que impeça o requerimento de uma ordem judicial; (d) que as forças de segurança devem registrar exaustivamente nas atas do procedimento os motivos que deram origem à detenção ou à busca; (e) a não utilização de critérios discriminatórios para a realização de uma detenção" (WANDERLEY, Gisela Aguiar. **Quando é fundada a suspeita? O standard probatório para a busca pessoal. In: Homenagem ao Ministro Rogério Schietti - 10 anos de STJ, Migalhas, p.399).**

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. Rogerio 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 (fls. 209-215):

O réu foi denunciado, processado e condenado pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, pois no dia 12 de julho de 2023, às 22h30, na rua Rosa Cury, altura do nº 116, bairro São Joaquim, na cidade e comarca de Araçatuba, trazia consigo 07 (sete) porções de cocaína sob a forma de **“crack”, com peso líquido de 5,71 gramas, e 11 (onze) porções de cocaína, com massa líquida de 8,67 gramas**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo e espaço, o acusado tinha em depósito **102 (cento e duas) porções de “maconha”, substância contendo tetrahydrocannabinol (THC), pesando 213,99 gramas**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fl. 24, laudo de constatação de fls. 28/30 e laudos definitivos de fls. 74/82.

Consoante apurado no curso da investigação e da instrução processual, **policiais militares obtiveram informações a respeito da prática do tráfico de drogas, no local dos fatos, por um indivíduo desconhecido.**

No dia do ocorrido, realizavam patrulhamento pelas imediações do lugar mencionado nas denúncias, ao avistarem um indivíduo, ora réu, manuseando um objeto na região da cintura, fato que lhes chamou a atenção.

Diante das fundadas suspeitas, os agentes públicos realizaram a abordagem. Em busca pessoal, constataram ser o objeto manuseado pelo acusado um pote plástico, no interior do qual havia seis porções de cocaína e quatro de “crack”. Além disso, verificaram existir dois furos no cós da calça do increpado, contendo mais cinco porções de cocaína e três de “crack”. Por fim, localizaram R\$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais) em seu poder.

[...]

A defesa busca a anulação do processo, por supostamente ter a ação penal se iniciado com base em prova obtida de forma ilícita, vale dizer, mediante abordagem e busca pessoal desprovidas de fundada suspeita, em desacordo com os ditames dos artigos 240, §2º, e 2442, ambos do Código de Processo Penal, e posterior violação de domicílio.

Sustentou não ter havido elementos concretos que justificassem os atos de abordagem e de revista pessoal e não ser a “atitude suspeita” motivo idôneo para tanto, considerando o subjetivismo inerente a tal justificativa. Afirmou, ainda, não ter havido investigação prévia à abordagem ou visualização de atos de mercancia pelos agentes públicos.

Por conseguinte, aduz serem as demais provas produzidas ilícitas por derivação, sendo o caso de absolver o réu.

As alegações, todavia, não prosperam.

Como exposto anteriormente, **os policiais militares obtiveram informações prévias a respeito do cometimento do crime de tráfico de drogas por um indivíduo. No local indicado nas denúncias, visualizaram o réu manuseando um objeto em sua cintura, em comportamento objetivo caracterizador de atividade suspeita.**

Logo, em razão da existência de **denúncias anteriores dando conta da traficância e do fato de terem os agentes estatais visualizado o**

réu manuseando um objeto justamente no local indicado nos informes, ou seja, ante a existência de elementos concretos da ocorrência de situação de flagrante delito, os agentes públicos realizaram sua abordagem e revista pessoal, sendo encontrados com ele sete porções de cocaína sob a forma de "crack", onze porções de cocaína e dinheiro.

De acordo com o acórdão, a busca pessoal decorreu do fato de os agentes policiais terem visualizado o paciente manuseando um objeto na cintura em local anteriormente indicado em denúncia anônima como ponto de tráfico.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal -CPP, para a realização de busca pessoal é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de drogas, objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

2. "O policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é dever constitucional. 4. Fugir ao avistar viatura, pulando muros, **gesticular como quem segura algo na cintura** e reagir de modo próprio e conhecido pela ciência aplicada à atividade policial, objetivamente, justifica a busca pessoal em via pública" (RHC 229514 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 2/10/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20/10/2023 PUBLIC 23/10/2023).

3. A abordagem dos policiais somente ocorreu em razão de atitude suspeita da paciente, a qual estava com duas sacolas em local conhecido como ponto de venda de drogas. Suspeita confirmada, uma vez que foram encontradas em poder da paciente porções de cocaína e maconha.

4. Nesse contexto, a partir da leitura dos autos, verifica-se que foi constatada a existência de indícios prévios da prática da traficância, a autorizar a atuação policial, não havendo falar em nulidade da busca pessoal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 856.085/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024.)

Além disso, encontrada droga em posse do agente em via pública, não se verifica ilegalidade flagrante na posterior busca domiciliar realizada. Veja-se:

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.

[...]

9. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 870.440/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 25/9/2024.)

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

A revisão da dosimetria em sede de "habeas corpus" "é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

Além disso, nos termos da jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, a aplicação da pena-base por crime de tráfico de drogas deve observar com preponderância a natureza e a quantidade de substância do produto, como prevê o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. PROPORCIONALIDADE VERIFICADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE REINCIDENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se em um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006.

[...]

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 922.208/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 4/9/2024.)

Acerca da dosimetria, consta do acórdão impugnado:

Na primeira fase, as penas-base foram acrescidas em 1/6 (um sexto)

pelo d. Juiz em razão da quantidade e da natureza das drogas apreendidas e agiu com acerto, posto que foram localizadas em poder do réu e em sua residência 07 (sete) porções de cocaína sob a forma de “crack”, com peso líquido de 5,71 gramas, 11 (onze) porções de cocaína, com massa líquida de 8,67 gramas, e 102 (cento e duas) porções de “maconha”, substância contendo tetrahidrocannabinol (THC), pesando 213,99 gramas, ou seja, em montante e em diversidade suficientes para justificar a exasperação prevista na r. sentença, à luz do **artigo 42 da Lei nº 11.343/06**. Assim, mantém-se as penas em **05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa**.

[...]

Na segunda etapa, não foram reconhecidas circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena.

Requer a defesa o reconhecimento da confissão espontânea. O pedido não comporta acolhida.

O réu, em juízo, admitiu a propriedade de parte das drogas apreendidas, as quais, segundo ele, seriam destinadas ao uso próprio. Portanto, não admitiu a elementar da traficância e as demais circunstâncias do crime, vale dizer, não confessou os fatos comprovados neste processo.

Como é cediço, a confissão espontânea no crime de tráfico de drogas **impõe o reconhecimento expresso da traficância, nos termos da Súmula nº 630 do E. Superior Tribunal de Justiça: “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.”**

[..]

Na derradeira fase, não foram reconhecidas causas de aumento ou de diminuição de pena. O d. Magistrado negou a aplicação da causa de diminuição prevista no **artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06**, com base na existência de processo penal em curso pelo mesmo delito (fls. 33/34), na quantidade de drogas apreendidas e na existência de denúncias anteriores da traficância pelo réu no local da abordagem, ou seja, pela dedicação às atividades criminosas.

[...]

Como visto, foram encontradas em poder do acusado e em sua residência **considerável quantidade e variedade de drogas** (sete porções de cocaína sob a forma de “crack”, onze porções de cocaína, e cento e duas porções de “maconha”), embaladas individualmente e prontas para a revenda, além de dinheiro, após os policiais terem recebido diversas denúncias da prática de tráfico de drogas naquela região.

Ora, não é crível que a um mero traficante eventual (vale dizer, aquele que só trafica para sua subsistência ou para o sustento do vício) tenha sido confiada grande quantidade e diversidade de drogas as quais, como se sabe, equivalem a valor expressivo em dinheiro no mercado espúrio de drogas o que, é bem verdade, evidencia de forma incontestável o prévio envolvimento do réu com a rede de tráfico e sua cadeia de produção.

Ademais, **foi encontrada uma máquina de cartão e três extratos bancários em sua residência**, tendo o acusado asseverado aos policiais, na ocasião, se referirem a transações financeiras realizadas com a venda de drogas, a corroborar a habitualidade na atividade ilícita praticada pelo réu, isto é, a sua participação efetiva e contínua

no tráfico de drogas.

No caso, a pena-base sofreu acréscimo de 1/6 em razão da quantidade de droga apreendida, 5,71g de crack, 8,67g de cocaína e 213,99g de maconha, o que se harmoniza com a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS COM TODOS OS RÉUS. PARÂMETRO PARA O RECRUDESCIMENTO DAS PENAS-BASE. PREPONDERÂNCIA SOBRE AS DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O aumento da pena-base foi fundamentado na variedade, quantidade e natureza das drogas apreendidas, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o qual prevê a preponderância de tal circunstância em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal - CP.

2. É cediço que a caracterização do crime de tráfico de drogas prescinde de apreensão de droga em poder de cada um dos acusados;

basta que, evidenciado o liame subjetivo entre os agentes, haja a apreensão de drogas com apenas um deles para que esteja evidenciada, ao menos em tese, a prática do delito em questão.

3. A quantidade total dos entorpecentes encontrados em poder de todos os réus serve de parâmetro para o recondescimento das penas-base. E, tratando-se de quantidade significativa de drogas (309g de maconha, 51,9g de cocaína, além de crack), está justificado o aumento, permanecendo hígido o aresto combatido.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.188.464/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.)

Na segunda fase, o acórdão, ao deixar de conhecer da atenuante da confissão, utilizou como fundamento a jurisprudência dominante desta Corte Superior, sedimentada na Súmula 630/STJ:

“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.”

Desse modo, não há ilegalidade a ser reconhecida.

Já na terceira fase, "Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 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 organizações criminosas" (AgRg no HC n. 922.020/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024.)

Conforme se conclui da fundamentação acima, o acórdão afastou a minorante com fundamento em elementos concretos dos autos que evidenciaram a dedicação à atividade criminosa: além da quantidade de droga, considerou-se a apreensão de dinheiro, máquina de cartão, extratos bancários e confissão extrajudicial.

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

Além disso, a revisão do entendimento do tribunal de origem exigiria revolvimento de prova, incabível na via estreita do habeas corpus.

Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. DESCABIMENTO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE FUNDADA NA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS E AFASTAMENTO DA MINORANTE PELA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PRECEDENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVANTE DA CALAMIDADE PÚBLICA E ATENUANTE DA CONFISSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - A pena-base do ora agravante foi exasperada, lastreando-se na expressiva quantidade da droga apreendida (7.705 gramas de maconha acondicionados em 10 tabletes; e 9.880 gramas de maconha, acondicionados em 10 tabletes), nos termos do art. 42 da Lei de Drogas. Ao contrário do que sustenta a defesa, mostra-se idônea a fundamentação, uma vez que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, in verbis: "Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente."

III - Por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, o eg. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria referente

à valoração da natureza e da quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual fica evidenciado o *bis in idem* quando a valoração em tela opera-se na primeira e terceira fases do cálculo da pena.

IV - No tocante ao tráfico privilegiado o acórdão impugnado consignou que "[...] não se deve confundir a chamada "mula" (pessoa pobre e desesperada, em regra), com o responsável pelo transporte e a distribuição de grande quantidade de drogas (traficante organizado) e não existindo a possibilidade de *bis in idem*, fica afastado o redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei de Tóxicos" (fl. 50, grifei).

V - Houve fundamentação concreta quando ao afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada não só pela expressiva quantidade de droga apreendida, mas também nas demais circunstâncias evidenciadas pelo *modus operandi* empregado na prática da traficância, tudo corroborando que o acusado se dedicava a atividades criminosas, fazendo disso seu meio de vida. Desse modo, a majoração da pena-base está fundada na expressiva quantidade da droga apreendida, ao passo que o afastamento da minorante ocorreu pela dedicação às atividades criminosas. Fatos distintos, portanto, inexistindo *bis in idem*. Nesse sentido: (AgRg no REsp n. 1.652.550/RS, Quinta Turma, Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 28/4/2017).

VI - "[a] elevada quantidade de drogas apreendidas, aliada às circunstâncias fáticas do delito, [...] permite aferir o grau de envolvimento do Réu com a criminalidade organizada e/ou a sua dedicação às atividades delituosas e, por consequência, obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado" (AgRg no HC 661.017/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 14/05/2021).

VII - Rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do *mandamus*. Nesse sentido: (HC 372.973/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 23/2/2017); (HC 379.203/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 10/2/2017).

[...]

Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.

(AgRg no HC n. 909.146/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 13/9/2024.)

Pelo exposto, **denego** a ordem de habeas corpus pleiteada.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0056164-9

HC 892.930 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15009697220238260603 22031062023

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIOGO CESAR PERINO - DEFENSOR PÚBLICO - SP274029
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIO MITIO KAWAMATA (PRESO)
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, 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.