



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 897004 - SP (2024/0079839-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : GIAN CARLOS DA SILVA FLORIDO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL ALVAREZ MORENO - DEFENSOR PÚBLICO - SP323932
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. FLAGRANTE DELITO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 EM FRAÇÃO MÍNIMA. AUSENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto em favor de agravante condenado por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006) à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto, além de 416 dias-multa. A defesa alega nulidade do flagrante por violação de domicílio, uma vez que a entrada dos policiais na residência ocorreu sem autorização judicial. Ademais, pleiteia a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006) em maior fração e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a entrada dos policiais no domicílio do paciente sem mandado judicial foi legítima, diante do consentimento do réu e da configuração do flagrante delito de tráfico de drogas; e (ii) definir se a fração mínima de 1/6, aplicada na causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, foi adequada, considerando a quantidade de drogas apreendidas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A entrada no domicílio foi justificada pela configuração de flagrante delito, evidenciada pela detecção de entorpecentes por cão farejador e pelo consentimento voluntário do réu, que

autorizou a entrada dos policiais e indicou o local exato onde as drogas estavam escondidas. A situação se enquadra na exceção prevista no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, que permite a violação de domicílio em casos de flagrante delito.

4. A aplicação da fração mínima de 1/6 na causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado foi devidamente fundamentada pela quantidade significativa de drogas apreendidas (2.107,8 g de maconha), bem como pelos petrechos utilizados para fracionamento e individualização da droga, demonstrando envolvimento estrutural no tráfico. Assim, a modulação da fração mínima foi considerada adequada, sem incorrer em *bis in idem*, conforme a jurisprudência desta Corte.

5. Por fim, a quantidade da pena impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, dada a gravidade concreta da conduta e a expressiva quantidade de entorpecentes.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 29 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 897004 - SP (2024/0079839-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : GIAN CARLOS DA SILVA FLORIDO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL ALVAREZ MORENO - DEFENSOR PÚBLICO - SP323932
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. FLAGRANTE DELITO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 EM FRAÇÃO MÍNIMA. AUSENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto em favor de agravante condenado por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006) à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto, além de 416 dias-multa. A defesa alega nulidade do flagrante por violação de domicílio, uma vez que a entrada dos policiais na residência ocorreu sem autorização judicial. Ademais, pleiteia a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006) em maior fração e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a entrada dos policiais no domicílio do paciente sem mandado judicial foi legítima, diante do consentimento do réu e da configuração do flagrante delito de tráfico de drogas; e (ii) definir se a fração mínima de 1/6, aplicada na causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, foi adequada, considerando a quantidade de drogas apreendidas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A entrada no domicílio foi justificada pela configuração de flagrante delito, evidenciada pela detecção de entorpecentes por cão farejador e pelo consentimento voluntário do réu, que

autorizou a entrada dos policiais e indicou o local exato onde as drogas estavam escondidas. A situação se enquadra na exceção prevista no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, que permite a violação de domicílio em casos de flagrante delito.

4. A aplicação da fração mínima de 1/6 na causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado foi devidamente fundamentada pela quantidade significativa de drogas apreendidas (2.107,8 g de maconha), bem como pelos petrechos utilizados para fracionamento e individualização da droga, demonstrando envolvimento estrutural no tráfico. Assim, a modulação da fração mínima foi considerada adequada, sem incorrer em *bis in idem*, conforme a jurisprudência desta Corte.

5. Por fim, a quantidade da pena impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, dada a gravidade concreta da conduta e a expressiva quantidade de entorpecentes.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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 último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 156-157).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 156-158):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de Gian Carlos da Silva Florido, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS (APELAÇÃO CRIMINAL 1501148-18.2023.8.26.0599).

O paciente foi condenada à pena de 5 anos 10 meses de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 583 dias-multa, no mínimo, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 (fl. 24).

A apelação interposta pelo defesa foi parcialmente provida para fixar a pena do paciente em 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial

semiaberto, e o 416 dias-multa, no mínimo, mantendo mais os termos da r. Sentença. Rejeitada a matéria preliminar, (e-STJ fl. 23), em v. acórdão sem ementa nos autos.

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, em razão da nulidade do flagrante em razão da violação de domicílio realizada sem fundadas razões e sem autorização judicial (fl. 7).

Aduz que a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, foi afastada com base em fundamentos inidôneos (fl. 18).

Por fim, aduz que a negativa de aplicação da minorante do tráfico privilegiado com fundamento na significativa quantidade de drogas, bem como apreensão de petrechos não seriam fundamentos suficientes para afastar o §4º, art. 33, da Lei 11.343/06.

Assevera que o paciente é primário, as circunstâncias judiciais lhe são inteiramente favoráveis e a quantidade de pena não será superior a 4 anos, tudo a justificar a imposição do regime inicial aberto (fl. 20).

Requer, liminarmente e no mérito, que seja reconhecida a ilicitude das provas coligidas nos autos e, conseqüentemente, a absolvição do paciente por ausência de provas. Subsidiariamente, a concessão da ordem para seja reconhecida e aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, com o respectivo ajuste da dosimetria e abrandamento do regime prisional para o aberto, como a substituição da pena corporal por restritiva de direitos" (e-STJ fl. 22).

É o relatório.

Decido.

A atuação desta Corte, para fins de deferimento de medida liminar, reserva-se a casos de manifesta ilegalidade, o que, em juízo perfunctório, não acontece na espécie, conforme se obtém da fundamentação lançada na origem sobre a controvérsia (e-STJ fls. 25-31):

"Com efeito. Tem-se que policiais, em patrulhamento pelo local dos fatos, com auxílio de cão farejador, oportunidade em que o animal indicou a existência de odor de droga no interior do apartamento do réu, que abriu a porta do imóvel e identificou-se como morador, ocasião em que o cão indicou a existência de entorpecente no sofá da residência. Diante do que o acusado informou, de que sob o móvel havia "tijolos" de maconha, o que foi constatado, localizaram cinco "tijolos" de maconha (2.107,8 g), balança de precisão e faca.

O ingresso, assim, foi motivado, ao contrário do quanto afirmado pela defesa. Frise-se que, com a indicação do cão farejador sobre a existência de droga no apartamento, o que motivou a busca domiciliar, o acusado abriu a porta da moradia e autorizou a entrada dos policiais e admitiu a presença da droga, informando o local exato onde guardada (sob o sofá). Além disso, destaca-se que o tráfico de drogas, desenvolvido na modalidade guardar e ter em depósito, é delito permanente, de modo que a situação flagrancial se protraí no tempo, sendo admitida constitucionalmente a violação do domicílio (art. 5º, inc. XI, CF).

[...]

Na presente hipótese, o sentenciante considerou a quantidade da droga na primeira fase de aplicação das penas (art. 42, Lei

Antidrogas), aumentando as penas de 1/6, e, na terceira, para afastar a causa de diminuição (art. 33, § 4º, Lei n. 11.343/06).

Assim, a fim de afastar incabível “bis in idem”, decota-se a fração de aumento relativa à quantidade da droga na primeira fase.

Frise-se que, muito embora a significativa quantidade de maconha exigisse atenção, tanto na primeira fase, como na apreciação da causa de diminuição, porquanto traficância estrutural, de ligação entre o produtor e o consumidor, cede-se ao entendimento dos tribunais superiores e avalia-se essa incidência na derradeira fase. Como se disse, havia significativa quantidade de maconha, bem como petrechos para a individualização, em evidente inserção e disposição na atividade. Enfim, fatores que impediriam a benesse. Porém, concede-se o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06, em fração mínima, chegando-se, assim, a 4 anos e 2 meses de reclusão e 416 dias-multa.

De outra face, o “quantum” de pena impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, além de não se mostrar suficiente, considerada a gravidade concreta da conduta. Havia expressiva quantidade de entorpecente, apreendido com petrechos para a individualização.”

As alegações deduzidas no pedido de liminar, que, inclusive, confundem-se com as da pretensão definitiva da impetração, deverão ser apreciadas após exame mais aprofundado dos elementos constantes dos autos, por ocasião do julgamento final.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR. DESCABIMENTO DA INSURGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. I - Com efeito, é iterativa a jurisprudência desta Corte Superior de que não cabe agravo regimental contra decisão proferida em habeas corpus que, fundamentadamente defere ou indefere o pedido liminar. II - No caso, considerando as alegações expostas na inicial, ao menos em juízo perfunctório, não é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventado ou, ainda, a presença do fumus boni iuris e do periculum in mora. Ademais, observa-se que a pretensão se confunde com o mérito, motivo pelo qual ela deve ser submetida à análise do órgão colegiado, oportunidade na qual poderá ser feito exame aprofundado das alegações relatadas após manifestação do Parquet. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no HC n. 848.812/RS, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. em 5/9/2023, DJe de 12/9/2023) (destaquei)."

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar, conhecendo o presente habeas corpus e denegando a ordem.

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência desta Corte. Veja-se:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LICITUDE DA PROVA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO

PROVIDO.

1. Na esteira do decidido em repercussão geral pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, para a adoção da medida de busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em fundadas razões as quais indiquem a situação de flagrante delito no imóvel.

2. No caso, verifica-se que os policiais do Batalhão de Ações com Cães e do Batalhão do Choque atuavam em ação conjunta contra a prática do tráfico de entorpecentes na região quando um dos cães sinalizou que havia drogas em determinado endereço, de modo que os agentes, após autorização do paciente e de sua esposa, ingressaram no imóvel e lograram em apreender na área de serviço 350 tabletes de maconha (1kg), 45 papелotes de crack (3g), 320 tubos plásticos de cocaína (300g), além de duas balanças de precisão.

3. Observou-se, portanto, que tais circunstâncias, não deixam dúvida quanto a presença de fundadas razões de que naquelas localidades estaria ocorrendo o delito de tráfico, o que autoriza o ingresso forçado dos agentes nos imóveis.

4. Embora inexistam nos autos documentos ou mídias audiovisuais que comprovem ter consentido o ingresso dos policiais na residência, observa-se que o agravante afirmou, em juízo, ter autorizado a revista no imóvel, sendo certo que desconstituir tal fundamento, pelo suposto vício no consentimento, demandaria reexame do conteúdo fático e probatório, inviável em sede de habeas corpus.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 897.887/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. DESCRIÇÃO CONCRETA E PRECISA, PAUTADA EM ELEMENTO OBJETIVO. LICITUDE DA PROVA OBTIDA. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006, EM SUA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6 (UM SEXTO), COM FUNDAMENTO NA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Hipótese em que se verifica objetivamente que a circunstância do caso concreto denota anormalidade ensejadora da busca pessoal. Há de se destacar que o Agravante fora visto contando dinheiro em local conhecido pela prática da mercancia ilícita, tendo empreendido fuga ao avistar os policiais militares.

2. "[N]ão se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziram à nulidade da busca pessoal, o que não se verificou no caso" (AgRg no HC n. 784.256/SC, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 24/04/2023, DJe de 27/04/2023).

3. Embora a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n. 725.534/SP, de relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS, tenha reafirmado o entendimento exposto no REsp n.

1.887.511/SP, no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial, ressaltou-se a possibilidade de valoração de tais elementos, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos e desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.

4. No caso, a expressiva quantidade de entorpecentes atribuídos ao Agravante justifica a redução da pena à razão de 1/6 (um sexto), cabendo observar que a pena-base não foi exasperada na primeira fase sob o mesmo fundamento, de modo que não há falar em bis in idem.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 873.632/SP, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 897.004 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0079839-7

Número de Origem:
15011481820238260599

Sessão Virtual de 17/10/2024 a 23/10/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL ALVAREZ MORENO - DEFENSOR PÚBLICO - SP323932
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GIAN CARLOS DA SILVA FLORIDO (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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GIAN CARLOS DA SILVA FLORIDO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL ALVAREZ MORENO - DEFENSOR PÚBLICO - SP323932
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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

Brasília, 23 de outubro de 2024