AgRg no HABEAS CORPUS Nº 917399 - SC (2024/0193222-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	SAIMON DE OLIVEIRA JOVINO (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA VEICULAR. VALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus*, no qual se alegava ilegalidade na busca veicular realizada sem justa causa, e se pleiteava a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a busca pessoal e veicular realizada com base em atitude suspeita é válida e se a quantidade e natureza das drogas apreendidas justificam a não substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. Razões de decidir

3. A busca pessoal e veicular foi considerada legítima, pois realizada com base em atitude suspeita do acusado, ao avistar a viatura policial.
4. A quantidade e a natureza das drogas apreendidas (166g de crack) foram consideradas suficientes para justificar a não substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

IV. Dispositivo e tese

5. Agravo regimental desprovido.
Tese de julgamento: "1. A busca pessoal e veicular é válida quando realizada com base em atitude suspeita. 2. A quantidade e natureza das drogas apreendidas podem justificar a não substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos."

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 244; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; CP, art. 44.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 792.411/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023; STJ, AgRg no HC 688.825/SP, Rel. Min.

Documento eletrônico VDA44791219 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 06/12/2024 13:47:39
Publicação no DJEN/CNJ de 10/12/2024. Código de Controle do Documento: 90d8246d-da74-4c5a-9626-bbadae84a53f

Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 17/5/2022.

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 do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 06 de dezembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

Documento eletrônico VDA44791219 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 06/12/2024 13:47:39
Publicação no DJEN/CNJ de 10/12/2024. Código de Controle do Documento: 90d8246d-da74-4c5a-9626-bbadae84a53f

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 917399 - SC (2024/0193222-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	SAIMON DE OLIVEIRA JOVINO (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA VEICULAR. VALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus*, no qual se alegava ilegalidade na busca veicular realizada sem justa causa, e se pleiteava a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a busca pessoal e veicular realizada com base em atitude suspeita é válida e se a quantidade e natureza das drogas apreendidas justificam a não substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. Razões de decidir

3. A busca pessoal e veicular foi considerada legítima, pois realizada com base em atitude suspeita do acusado, ao avistar a viatura policial.

4. A quantidade e a natureza das drogas apreendidas (166g de crack) foram consideradas suficientes para justificar a não substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

IV. Dispositivo e tese

5. Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA44322713 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 06/11/2024 07:29:13
Código de Controle do Documento: 8cdb113a-18ae-4a4a-b09a-72a4fac10756

Tese de julgamento: "1. A busca pessoal e veicular é válida quando realizada com base em atitude suspeita. 2. A quantidade e natureza das drogas apreendidas podem justificar a não substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos."

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 244; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; CP, art. 44.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 792.411/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023; STJ, AgRg no HC 688.825/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 17/5/2022.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **SAIMON DE OLIVEIRA JOVINO** de decisão na qual não conheci do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 694-702).

A defesa alega, em suma, que "o fato, única e exclusivamente, de o Paciente ter parado o veículo “de forma abrupta” ao notar a aproximação de policiais não configura fundada suspeita apta a autorizar uma gravosa busca pessoal e veicular." (e-STJ, fl. 712)

Aduz que "sequer houve indicação de dado concreto que revelasse a justa causa para a medida invasiva – a busca pessoal e veicular restou fundamentada exclusivamente no fato de que o Paciente foi avistado “em atitude suspeita”." (e-STJ, fl. 712)

Assevera que "a natureza e quantidade de drogas só pode levar ao afastamento da substituição quando valorada negativamente na primeira fase da dosimetria." (e-STJ, fls. 713-714)

Sustenta que "o Paciente preencheu todos os requisitos do art. 44 do Código Penal: (a) é primário, (b) foi condenado a uma pena inferior a 4 anos, (c) o crime foi cometido sem violência ou grave ameaça e (d) todas as circunstâncias judiciais foram valoradas de forma favorável, inclusive a pena-base foi fixada no mínimo legal." (e-STJ, fl. 714)

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito ao colegiado.

É o relatório.

VOTO

Documento eletrônico VDA44322713 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 06/11/2024 07:29:13
Código de Controle do Documento: 8cdb113a-18ae-4a4a-b09a-72a4fac10756

A decisão agravada merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, a seguir integralmente reproduzidos:

> "No tocante à tese de ilegalidade da busca pessoal, o Tribunal de origem assim entendeu:
>
> > ""II - Do pleito absolutório A defesa, buscando a absolvição por nulidade das provas produzidas, sustenta a presença de mácula na abordagem e busca pessoal/veicular do acusado, por ausência de justa causa, bem como a ausência de advertência sobre o direito ao silêncio durante confissão informal. Ainda, arrazoa a inexistência de provas acerca da prática delituosa pelo réu.
> > Entretanto, não há nos autos qualquer indicativo de que a abordagem do acusado - e, em consequência, a apreensão de entorpecentes realizada - tenha sido efetuada de forma ilícita. Pelo contrário, em exame às particularidades da espécie, atesta-se sua legitimidade.
> > Extrai-se que, no dia 31 de janeiro de 2022, o acusado foi abordado por policiais militares quando conduzia seu veículo de maneira suspeita, porquanto, ao visualizar a viatura, Saimon logo estacionou o automóvel, levando os agentes públicos à desconfiarem de sua conduta.
> > Durante a revista pessoal, encontrou-se apenas certa quantia em dinheiro.
> > Porém, no interior do automóvel, logrou-se verificar que o acusado transportava e trazia consigo porções de crack, além de uma balança de precisão e um smartphone, ambos utilizados para a mercancia das drogas.
> > Em análise minuciosa do conjunto probatório acostado aos autos, todavia, observa-se que tanto a materialidade quanto a autoria do delito de tráfico de drogas, encontram-se sobejamente comprovadas, especialmente por meio dos Boletins de Ocorrência de fls. 03/08, do Auto de Exibição e Apreensão de fl. 10, do Laudo de Constatação de fl 11 - todos do Evento 1 do Auto de Prisão em Flagrante, do Laudo Pericial de Identificação de Substâncias Entorpecentes do Evento 3 dos autos dos autos da ação penal e depoimentos colhidos na fase policial e judicial.
> > O conjunto probatório que ensejou a condenação do acusado foi detidamente examinado pelo Magistrado sentenciante (Evento 198 dos autos da ação penal), motivo pelo qual me valho dos referidos elementos como fundamentação do presente voto, realizadas as adequações necessárias, a fim de se evitar a indesejada tautologia.
> > Frisa-se que tal procedimento possui legitimidade jurídico-constitucional há muito reconhecido pelas Cortes Superiores, quando a transcrição ocorre em complementação às próprias razões de decidir:
> > "O policial militar Misael Nunes Pereira, testemunha arrolada pela acusação, contou em juízo que à época dos fatos trabalhava na ROCAM e na data dos fatos estava patrulhando uma região próxima ao trilho, já conhecida pelo tráfico de drogas. Disse que ele e seus colegas visualizaram um veículo em atitude suspeita, que ao perceber a guarnição se aproximar logo estacionou, motivo pelo qual procederam à abordagem do automóvel. Que no interior do veículo se encontravam um masculino, duas femininas e um bebê. Dentro de uma bolsa havia certa quantidade de drogas, já fracionadas para a venda. Ainda, contou que ao ser questionado o acusado confessou que deixaria sua companheira e sogra em casa e retornaria ao trilho para vender a droga.
> > De sua vez, a testemunha Jucemir da Silva Pedro Junior, policial militar, sob o crivo do contraditório ratificou sua narrativa prestada perante a autoridade policial, tendo afirmado em juízo que na data dos fatos estava realizando rondas quando se deparou com atitude suspeita do veículo pilotado pelo acusado, motivo pelo qual procedeu à abordagem. Na oportunidade, a testemunha e os demais policiais identificaram o denunciado Saimon, que disse não possuir nada consigo - o que foi confirmado através da busca pessoal. Contudo, em revista veicular encontraram substâncias entorpecentes, tendo o acusado confessado que iria vender a droga, mas antes deixaria sua

Documento eletrônico VDA44322713 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 06/11/2024 07:29:13
Código de Controle do Documento: 8cdb113a-18ae-4a4a-b09a-72a4fac10756

companheira e sogra em casa. Ainda, afirmou já conhecer Saimon de outras ocorrências, inclusive por tráfico de drogas.

A senhora Marines Novak Ferreira, sogra do acusado e ouvida como informante em juízo, nada acrescentou ao deslinde do feito, uma vez que apesar de se encontrar no veículo na data dos fatos, a?rmou não ter visto a droga ou balança de precisão, tampouco ter ciência de que Saimon vendia drogas. Ainda, disse não ter prestado atenção no que foi dito por Saimon aos policiais que realizaram a abordagem.

Outrossim, a informante Maria Eduarda Ferreira dos Reis, companheira do acusado, narrou que estava no veículo quando Saimon foi preso, porém, não viu qualquer droga ou balança de precisão, em função de os policiais terem colocado Saimon na frente do carro, enquanto ela e sua mãe ficaram ao lado do veículo. Contou, ainda, que não tinha ciência de que o acusado vendia drogas, bem como que não ouviu o que os policiais conversaram com Saimon, pois estavam afastados.

Questionado pela defesa, respondeu que Saimon trabalha com seu pai, com sucatas, no horário compreendido entre às 6h00min até às 18h00min. Disse que Saimon recebia em torno de R$ 300,00 por semana e no mês chegava a R$ 1.500,00 aproximadamente.

Jocemar dos Reis, sogro do acusado, limitou-se a ratificar as informações fornecidas por sua filha, Maria Eduarda dos Reis, acerca do trabalho do acusado como catador de sucatas.

Durante seu interrogatório, o acusado Saimon de Oliveira Jovino, assim como na fase policial, exerceu seu direito de permanecer em silêncio.

Diante de todo o contexto apresentado, infere-se da documentação acostada aos autos e dos depoimentos colhidos, que a abordagem do réu ocorreu da seguinte maneira: a) os policiais militares, em função da atitude suspeita do veículo conduzido pelo acusado, que ao verificar a guarnição se aproximando estacionou, procederam à abordagem do veículo; b) que em revista veicular encontraram uma bolsa contendo duas grandes porções de crack, já devidamente embaladas para venda, além de balança de precisão, R$ 31,00 e um aparelho de celular; e c) que durante a abordagem o denunciado confessou que estava levando sua companheira e sogra em casa e que retornaria ao trilho para efetuar a venda da substância entorpecente.

Ou seja, analisando em conjunto todas as informações angariadas no curso do processo é possível a?rmar que a droga encontrada dentro do veículo GM/Celta de placas MCK0J34 é do acusado, que trazia consigo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para fins de comercialização clandestina.

Ademais, cabe aqui destacar que não merece guarida o argumento defensivo de que o acusado trabalhava com seu sogro como catador de sucatas durante o período compreendido entre às 6h00min e às 18h00min, uma vez que além de o trabalho lícito não ser impeditivo à prática criminosa, percebe-se que a traficância ocorria em horário diverso do expediente do denunciado.

O laudo pericial apresentado (evento 3), o qual atesta que a substância encontrada com o réu trata-se de material com a presença de cocaína, substância proscrita pela ANVISA, aliado ao conjunto probatório, resulta, pois, em base suficiente para demonstrar a prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes pelo acusado, e para determinar sua condenação ". (Grifos originais suprimidos).

Como se vê, os elementos de convicção constantes dos autos, notadamente os depoimentos dos agentes públicos, são suficientes a demonstrar que o acusado incidiu na conduta prevista no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

Cabe rechaçar, a propósito, a tese de ilegalidade da busca pessoal/veicular realizadas pelos agentes públicos.

Segundo apontado pelos policiais, restou exaustivamente esclarecido que a busca foi desencadeada pela atitude suspeita do acusado, que, ao se deparar com a viatura, estacionou seu veículo de inopino.

Denota-se que houve, sem sombra de dúvidas, atitude suspeita por parte do réu/apelante e indícios da prática de irregularidade.

[...] Assim, não há como concluir desmotivada a abordagem pelos agentes públicos que, inclusive, após prosseguirem na busca interna do automóvel, verificaram que o

Documento eletrônico VDA44322713 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 06/11/2024 07:29:13
Código de Controle do Documento: 8cdb113a-18ae-4a4a-b09a-72a4fac10756

> acusado transportava entorpecentes devidamente embalados para a venda, culminando na constatação de flagrante delito do crime de tráfico de drogas." (e-STJ, fls. 511-513; sem grifos no original)

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.

No caso, observa-se que o paciente, ao notar a aproximação dos policiais, parou de forma abrupta o automóvel que estava conduzindo, o que gerou suspeitas nos agentes, que procederam à abordagem do veículo, no qual havia uma bolsa contendo duas porções de crack (166g), além de uma balança de precisão.

Nesse contexto, não 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, conduziriam à nulidade da busca pessoal, o que não se verificou no caso.

A seguir os julgados que respaldam esse entendimento:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LAD. ALEGADA NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS SOBRE A PRÁTICA DA MERCANCIA ILÍCITA PARA LASTREAR A BUSCA PESSOAL REALIZADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS.
> PRECEDENTES. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS LEGAIS. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL.
> INVIABILIDADE. QUANTUM DA PENA E REINCIDÊNCIA. REGIME MAIS GRAVOSO PREVISTO EM LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte de Justiça, "A busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões, se devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto" (AgRg no RHC n. 164.112/MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe 8/8/2022.). Precedentes.
> 2. A abordagem policial realizada no paciente não foi arbitrária e motivada por "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas teve por objetivo a produção de provas decorrentes de várias denúncias anônimas prévias que apontavam o paciente como traficante de drogas.
> Desse modo, ao ser avistado pelos policiais nas proximidades da residência sobre a qual havia denúncias anteriores sobre a realização de mercancia ilícita, ele foi abordado e foram apreendidos em seu poder duas porções de maconha, além da quantia de R$ 156,00 em notas diversas, além de 21 porções de maconha, com peso líquido de 48,5 gramas, 46 porções de cocaína, com peso líquido de 25,8 gramas, e 03 porções de cocaína, na forma popularmente conhecida como crack, com peso líquido de 170,6 gramas, além de elevada quantia em dinheiro. Na residência foram apreendidos mais 50 porções de maconha, idênticas àquelas que ele trazia consigo, bem como outras 06 porções maiores embaladas em plástico filme e 01 porção à granel que estava dentro de um pote de vidro, droga que seria comercializada por ele.
> Em seguida, sobre a mesa, os milicianos encontraram a quantia de R$ 522,00, proveniente da mercancia ilícita, além de 02 facas, 02 balanças de precisão, 03 pacotes com embalagens de "zip lock" novas, 94 eppendorfs vazios e anotações de contabilidade do tráfico (e-STJ fl. 41).
> 3. Desse modo, havendo fundadas suspeitas sobre a prática do crime de tráfico de

Documento eletrônico VDA44322713 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 06/11/2024 07:29:13
Código de Controle do Documento: 8cdb113a-18ae-4a4a-b09a-72a4fac10756

drogas pelo paciente, não há que se falar em nulidade das provas oriundas da busca pessoal realizada pela polícia e, tampouco, na desclassificação da conduta para a de posse de drogas para uso próprio, dada sua incompatibilidade com o montante de entorpecentes e de petrechos de mercancia apreendidos.
4. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória.
Precedentes.
5. A reincidência do paciente é óbice legal ao reconhecimento do tráfico privilegiado, ante a ausência de primariedade, inexistindo ilegalidade a ser sanada nesse ponto.
6. Inalterado o montante da sanção em 5 anos e 6 meses de reclusão e considerando-se sua reincidência, o regime inicial fechado é o adequado por expressa determinação legal, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.
7. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC n. 792.411/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 3/5/2023)
"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUPOSTA NULIDADE DA PROVA OBTIDA EM BUSCA PESSOAL (EM VIA PÚBLICA), VEICULAR E NO INGRESSO DOMICILIAR (SEM ORDEM JUDICIAL). IMPROCEDÊNCIA. CONTEXTO FÁTICO APTO A INDICAR FUNDADA SUSPEITA SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR A BUSCA PESSOAL. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGA, APTA A FUNDAR A CONVICÇÃO DOS POLICIAIS DE QUE O AGRAVANTE TRAFICAVA ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE.
1. A moldura fática delineada nas instâncias ordinária é de que a busca pessoal efetivada não decorreu exclusivamente de um mero nervosismo do corréu no momento da abordagem, como alegado na impetração, mas de todo um contexto que fundou a convicção dos policiais no sentido de fundada suspeita da prática de crime de tráfico de drogas, com especial destaque ao fato de que, com o corréu, ao ser interpelado ainda em via pública, foi apreendido com um tijolo de maconha supostamente adquirido do agravante.
2. A Sexta Turma deste Tribunal Superior, no julgamento do HC n. 598.081/SP, assentou que o ingresso regular em domicílio alheio é possível apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência cuja urgência em sua cessação demande ação imediata, definindo condições e procedimentos para o ingresso domiciliar sem autorização judicial, o que foi observado no caso em análise." 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 688.825/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022)

Quanto ao pedido de reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima, também, não assiste razão à defesa.
No ponto, o acórdão recorrido encontra-se assim fundamentado:

"[...] Em que pese a legislação não esclarecer os fatores a serem analisados na escolha da fração que diminuirá a pena, a doutrina e a jurisprudência pacificaram o entendimento de que, tratando-se de causa especial de diminuição de pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do acusado, servirão para a escolha da fração de redução, lembrando, ainda, que o juiz deve pautar-se na prevenção e repreensão da atividade criminosa, verificando, sobretudo, as diretrizes fixadas no art. 42 da Lei de Drogas.
Dessa forma, o simples fato de ser o réu/apelante, por exemplo, primário, portador de bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas não é parâmetro apto à aferição do quantum de diminuição mais apropriado ao caso concreto, uma vez que

Documento eletrônico VDA44322713 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 06/11/2024 07:29:13
Código de Controle do Documento: 8cdb113a-18ae-4a4a-b09a-72a4fac10756

essas circunstâncias já são sopesadas para que se permita a incidência da minorante.
Acerca do assunto:
[...] Extrai-se do decisum que, o Magistrado a quo , ao modular o privilégio, assim fundamentou:
"No caso dos autos, em que pese o preenchimento dos requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, vislumbra-se que a substância apreendida apresentou cocaína em sua composição, bem como se deu em quantidade que não pode ser considerada ínfima (166g), motivo pelo qual entendo prudente a aplicação da fração de 1/2 ".
De fato, no caso em apreço, há que ser levado em consideração a apreensão na posse do acusado em quantidade exorbitante de narcótico de grande potencial destrutivo, a recomendar postura severa.
Conclui-se, assim, que natureza do tóxico impede a majoração do quantum de minoração estabelecido na sentença, mostrando-se adequado o patamar intermediário de 1/2 (metade) já fixado no decisum combatido, não havendo que se falar em alteração.
A diminuição da pena em maior monta, portanto, mostrar-se-ia não recomendável, em razão da execrabilidade dos contornos da conduta praticada.
[...]." (e-STJ, fls. 546-547; sem grifos no original)

Nos termos do disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para que incida a causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, é necessário que o agente seja reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.
Tem-se decidido também que, na falta de parâmetros legais, a quantidade de droga apreendida, dentre outras circunstâncias do delito, pode servir para a definição do patamar de redução – de um sexto até dois terços (AgRg no AREsp 628.686/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 2/3/2015).
Na hipótese, segundo se observa, o Tribunal de origem justificou a incidência da minorante em 1/2, com fundamento na quantidadee e na natureza das drogas apreendidas - 166g de crack -, consoante autoriza a jurisprudência desta Corte.
Assim, apresentado motivo idôneo para o índice definido, a alteração desse quantum é questão afeta à atividade discricionária do julgador, que só pode ser revista quando verificada sua desproporcionalidade, o que não é o caso dos autos.
Nesse sentido:
[...]
Por fim, o Tribunal a quo indeferiu o pleito de substituição da reprimenda corporal por pena privativa de direitos, sob os seguintes fundamentos:

"[...] No mesmo sentido, aliás, o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Aliás, muito bem fundamentou o Magistrado sentenciante no ponto, ao expor que "[...] em que pese o acusado preencher os requisitos constantes nos incisos I e II do artigo 44 do mesmo Diploma Legal, vê-se que o inciso III, em especial no tocante às "[...] circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente [...]", não autoriza a substituição da pena corporal imposta por pena restritiva de direito. Explico.
No ponto, cabe destacar que "a quantidade e a natureza da droga apreendida constituem fundamento idôneo para negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça" (STJ, AgRgAREsp n. 1.251.361, Min. Joel Ilan Paciornik). (TJSC, Apelação Criminal n. 0004521-95.2017.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Primeira Câmara Criminal, j. 29-11-2018).
No caso dos autos, vislumbra-se que a substância apreendida - cocaína -, além de estar

Documento eletrônico VDA44322713 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 06/11/2024 07:29:13
Código de Controle do Documento: 8cdb113a-18ae-4a4a-b09a-72a4fac10756

devidamente embalada para venda e possuir alto valor no mercado, apresenta grande nocividade à população em função do seu caráter viciante.
Não bastasse isso, a quantidade encontrada com o denunciado não foi ínfima, e sim expressiva (166g), de modo que tais situações constituem o mencionado fundamento idôneo acima relatado para fins de afastamento da possibilidade de substiuição da pena privativa de liberdade por restitiva de direitos. " (Evento 198 dos autos da ação penal).
Assim, conforme devidamente examinado pelo Togado a quo, utilizando, aliás, o entendimento fixado por esta Primeira Câmara Criminal, correta a decisão em não aplicar a substituição da pena nos moldes do art. 44 do Código Penal." (e-STJ, fls. 547-548; sem grifos no original)

No que tange à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, vale lembrar que a Suprema Corte, na análise do HC 97.256/RS, também reconheceu a inconstitucionalidade das expressões contidas no art. 44 e no § 4º do art. 33 da Lei n.
11.343/2006, que vedavam a conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos, aos sentenciados pelo delito de tráfico de drogas. Tais proibições foram, inclusive, suprimidas do texto legal por meio da Resolução n. 5/2012 do Senado Federal.
Portanto, não há qualquer óbice à concessão da permuta legal aos condenados por delitos previstos na Lei de Drogas, se preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
No caso, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito mostra-se insuficiente, em razão da falta do atendimento do pressuposto subjetivo (art. 44, III, do CP), especificamente a quantidade e natureza das drogas apreendidas (166g de crack).
Sobre o tema, o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. HEDIONDEZ E GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO.
FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS.
VALORAÇÃO NEGATIVA. CRITÉRIO SUFICIENTE PARA O ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO E PARA NEGAR A SUBSTITUIÇÃO. PACIENTE PRIMÁRIO, CONDENADO A PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES QUE NÃO JUSTIFICA O REGIME EXCESSIVAMENTE MAIS GRAVOSO. ADEQUAÇÃO PARA O REGIME INTERMEDIÁRIO.
HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
[...] 3. A partir do julgamento do HC 97.256/RS pelo STF, declarando incidentalmente a parcial inconstitucionalidade do § 4º do art. 33 e do art. 44, ambos da Lei n.
11.343/2006, o benefício da substituição da pena passou a ser concedido aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos insertos no art. 44 do Código Penal.
4. A valoração negativa da quantidade e natureza dos entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso, bem como para obstar a respectiva substituição por penas restritivas de direitos. Precedentes.
5. No caso, a natureza e a quantidade dos entorpecentes apreendidos, sopesados na terceira fase da dosimetria, constitui fundamento idôneo para a fixação do regime prisional mais gravoso e para negar a substituição por restritivas de direitos.
Entretanto, tais circunstâncias apenas justificam o regime intermediário, tendo em vista que o paciente é primário e a condenação não é superior a 4 anos.

Documento eletrônico VDA44322713 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 06/11/2024 07:29:13
Código de Controle do Documento: 8cdb113a-18ae-4a4a-b09a-72a4fac10756

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, fixar o regime inicial semiaberto." (HC 390.554/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 22/5/2017)" (e-STJ, fls. 694-702)

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA44322713 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 06/11/2024 07:29:13
Código de Controle do Documento: 8cdb113a-18ae-4a4a-b09a-72a4fac10756

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 917.399 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0193222-9

Número de Origem:
50016087320228240020 50017065820228240020

Sessão Virtual de 28/11/2024 a 04/12/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: SAIMON DE OLIVEIRA JOVINO (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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: SAIMON DE OLIVEIRA JOVINO (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

Documento eletrônico VDA44772785 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 05/12/2024 00:28:14
Código de Controle do Documento: 2cdbac6b-c424-453c-bc7f-cbfd86b8a015

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de dezembro de 2024

Documento eletrônico VDA44772785 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 05/12/2024 00:28:14
Código de Controle do Documento: 2cdbac6b-c424-453c-bc7f-cbfd86b8a015