



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 946012 - SP (2024/0350668-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : GREICE BATISTA DE FREITAS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. BUSCA DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DE REDUTORA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* impetrado, no qual se pretendia o reconhecimento da nulidade de busca domiciliar e a consequente absolvição do agravante. Subsidiariamente, pleiteava-se a aplicação da redutora prevista no §4º do art. 33 da Lei de Drogas em seu patamar máximo.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a nulidade da busca domiciliar pode ser reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça sem que a matéria tenha sido previamente analisada pelas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância.
3. A questão também envolve a possibilidade de aplicação da redutora do tráfico privilegiado em seu patamar máximo, considerando a quantidade e a natureza das drogas apreendidas.

III. Razões de decidir

4. A análise da nulidade da busca domiciliar não pode ser realizada pelo Superior Tribunal de Justiça, pois a matéria não foi objeto de cognição pelas instâncias ordinárias, o que configuraria supressão de instância.
5. A aplicação da redutora do tráfico privilegiado no patamar máximo requer reexame do conteúdo probatório, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*.
6. A quantidade e a natureza das drogas apreendidas justificam a modulação da redutora em fração inferior ao máximo permitido, conforme entendimento consolidado pela jurisprudência.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A nulidade de busca domiciliar não pode ser analisada pelo STJ sem prévia apreciação pelas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância. 2. A aplicação da redutora do tráfico privilegiado em seu patamar máximo é inviável em *habeas corpus* quando requer reexame de provas. 3. A quantidade e a natureza das drogas apreendidas são critérios

idôneos para modulação da redutora do tráfico privilegiado."

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 773.783/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 21/3/2023; STJ, AgRg no HC 667.716/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022; STJ, AgRg no HC 698.538/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022.

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, 19 de dezembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 946012 - SP (2024/0350668-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : GREICE BATISTA DE FREITAS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. BUSCA DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DE REDUTORA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* impetrado, no qual se pretendia o reconhecimento da nulidade de busca domiciliar e a consequente absolvição do agravante. Subsidiariamente, pleiteava-se a aplicação da redutora prevista no §4º do art. 33 da Lei de Drogas em seu patamar máximo.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a nulidade da busca domiciliar pode ser reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça sem que a matéria tenha sido previamente analisada pelas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância.

3. A questão também envolve a possibilidade de aplicação da redutora do tráfico privilegiado em seu patamar máximo, considerando a quantidade e a natureza das drogas apreendidas.

III. Razões de decidir

4. A análise da nulidade da busca domiciliar não pode ser realizada pelo Superior Tribunal de Justiça, pois a matéria não foi objeto de cognição pelas instâncias ordinárias, o que configuraria supressão de instância.

5. A aplicação da redutora do tráfico privilegiado no patamar máximo requer reexame do conteúdo probatório, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*.

6. A quantidade e a natureza das drogas apreendidas justificam a modulação da redutora em

fração inferior ao máximo permitido, conforme entendimento consolidado pela jurisprudência.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A nulidade de busca domiciliar não pode ser analisada pelo STJ sem prévia apreciação pelas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância. 2. A aplicação da redutora do tráfico privilegiado em seu patamar máximo é inviável em habeas corpus quando requer reexame de provas. 3. A quantidade e a natureza das drogas apreendidas são critérios idôneos para modulação da redutora do tráfico privilegiado.".

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 773.783/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 21/3/2023; STJ, AgRg no HC 667.716/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022; STJ, AgRg no HC 698.538/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por GREICE BATISTA DE FREITAS contra decisão monocrática, por mim proferida, a qual não conheceu do *habeas corpus* impetrado em seu favor.

Na espécie, pretendia a agravante fosse reconhecida a nulidade pela busca domiciliar realizada, buscando a absolvição. Subsidiariamente, postulava a aplicação da redutora revista pelo §4º, do art. 33, da Lei de Drogas, em seu patamar máximo.

Neste agravo regimental, repisa as mesmas razões que informaram a inicial mandamental. Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada ou pela remessa do recurso ao Colegiado para julgamento.

Por não reconsiderar a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma desta Corte.

É o relatório.

VOTO

Pretende a agravante seja reformada a decisão agravada, a fim de que se reconheça a nulidade da busca domiciliar realizada, com o consequente relaxamento da prisão.

Contudo, a ela não assiste razão.

Com efeito, a decisão agravada merece subsistir por seus próprios e jurídicos fundamentos, a seguir integralmente reproduzidos:

"Conforme bem destacado no parecer ministerial, verifica-se que **a pretensão defensiva relacionada à suposta ilegalidade das provas decorrentes de busca domiciliar não foi objeto de cognição pela Corte de origem**, o que obsta o exame da matéria diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Assim, resta inviabilizada a análise inaugural da matéria suscitada por parte desta Corte Superior.

No mesmo sentido, cito:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DE BUSCAS PESSOAL E DOMICILIAR. SUPRESSÃO. ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA VIA DO WRIT. MINORANTE DO TRÁFICO. NÃO APLICAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO ADEQUADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tese defensiva de nulidade das provas pela suposta violação de domicílio do paciente ou pela ilegalidade da busca pessoal não foi analisada pelas instâncias ordinárias. Dessa forma, não cabe a esta Corte a análise inaugural da matéria, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A condenação do paciente pela prática do crime de tráfico de drogas encontra-se devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias, com base nos depoimentos dos policiais militares, do delegado de Polícia, das testemunhas em sede policial e do laudo do celular apreendido, tendo a Corte de origem salientado que "Dúvida não há, portanto, quanto a se tratar o recorrente da pessoa com quem Márcio negociou a aquisição dos tóxicos, mormente diante do relatório e do laudo pericial suprarreferidos, demonstrativos de que essa testemunha manteve contato com o número de celular pertencente ao apelante, combinando se encontrarem sintomaticamente no mesmo dia e horário em que teria ido a Adamantina somente para buscar os tóxicos" (fl. 152), razão pela qual a reversão das premissas fáticas do julgado demanda revolvimento probatório incompatível com a estreita via do habeas corpus.

3. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a existência de maus antecedentes, consignados pelo Tribunal de origem no acórdão impugnado, impossibilita a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, diante da ausência de preenchimento dos requisitos legais.

4. Adequada a fixação do regime inicial fechado, pois "A despeito da pena ser superior a 4 anos e inferior a 8 anos, o que poderia autorizar a fixação do regime semiaberto, deve ser mantido o regime fechado, ante a existência da circunstância judicial negativa dos maus antecedentes" (AgRg no HC n. 675.066/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe 19/11/2021).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 773.783/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 24/3/2023; grifou-se.)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO. REINCIDÊNCIA

ESPECÍFICA. FRAÇÃO. ARGUMENTO CONCRETO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A tese de ocorrência de violação de domicílio não foi examinada pela Corte de origem, a sublinhar a impossibilidade de exame do pedido pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

2. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amalhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a absolvição do agravante, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir o mérito da pretensão punitiva, para condenar ou absolver, desde que o faça fundamentadamente, tal como ocorreu no caso.

3. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça considera que a reincidência específica constitui fundamento hábil a justificar a exasperação da reprimenda, na segunda etapa da dosimetria, em fração superior a 1/6.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 667.716/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe 3/3/2022; grifou-se.)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS NO MOMENTO DO FLAGRANTE. MATÉRIA NÃO DEDUZIDA PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA MATÉRIA POR ESTA CORTE SUPERIOR SOB PENA DE INCORRER EM INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias não foram instadas a se manifestar sobre a nulidade do flagrante por violação de domicílio, o que impede o conhecimento da matéria por esta Corte Superior, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Caberia a defesa, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, interpor Embargos de Declaração a fim de sanar as referidas omissões.

2. Agravo Regimental no habeas corpus desprovido.

(AgRg no HC 698.538/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe 21/2/2022; grifou-se.)

Quanto ao pedido subsidiário de aplicação da redutora revista pelo §4º, do art. 33, da Lei de Drogas, em seu patamar máximo, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada.

No tocante ao tema controvertido, cumpre destacar que, de acordo com o previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o magistrado poderá reduzir a pena de um sexto a dois terços, desde que o acusado seja primário, não possua antecedentes criminais, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

Ressalte-se, ainda, que a Terceira Seção, nos autos do HC n. 725.534/SP, de minha Relatoria (julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022), reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.

No caso em apreço, a impossibilidade de aplicação do redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em seu patamar máximo foi analisada pelo Tribunal de origem da seguinte forma:

As bases partiram do piso, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. Na intermediária, prejudicada a atenuante da confissão, reconhecida pelo Juízo, nos limites da Súmula/STJ, nº 231. Na derradeira, sem causas de aumento, operou-se redução de 1/6, pelo art. 33, § 4º - de discutível aplicação, pois, segundo apurado, trazia consigo expressiva quantidade de droga (732,3g de cocaína e maconha), de tal sorte que, evidentemente, incogitável aplicação em maior extensão, perfazendo-se 4 anos, 2 meses de reclusão e 416 dias-multa, assim definitivas.

Em que pese o montante de pena, ao arripio do CP, art. 44, a privativa foi substituída por duas restritivas de direitos, o que, a despeito da ausência de recurso ministerial, não pode ser modificado, sob pena de *reformatio in pejus*. (e-STJ, fls. 122-125)

No Juízo de primeiro grau, a aplicação da causa de diminuição da pena foi aplicada no patamar de 1/6, nos seguintes termos:

Na terceira fase, não há majorantes. Presente a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a ré é primária, não há evidências de que integre organização criminosa ou se dedique a atividades criminosas, possuindo bons antecedentes.

Contudo, a redução deverá ser modulada em razão da quantidade e da diversidade das drogas apreendidas. [...]

Assim sendo, **tendo em vista a elevada quantidade de entorpecentes (quase 600 porções), reduzo a pena em 1/6, alcançando 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, pena que torno definitiva.** (e-STJ, fls. 88-93; sem grifos no original)

No caso em análise, observa-se que o Juízo de primeira instância modulou a aplicação da minorante do tráfico privilegiado à paciente com base na quantidade e diversidade das drogas apreendidas - **475,9 gramas de maconha e 253,4 gramas de cocaína** (e-STJ, fls. 34-35), o que se encontra em consonância com o entendimento firmado em situações semelhantes por esta Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 NO PATAMAR MÍNIMO. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA ESPECIALMENTE DELETÉRIA DAS DROGAS APREENDIDAS. CRITÉRIO IDÔNEO. QUANTUM PROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A quantidade e a natureza dos entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC 725.534/SP, ocorrido em 27/4/2022, firmou entendimento no sentido de que é possível a valoração da quantidade e natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena (HC n. 725.534/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1/6/2022).

3. Hipótese em que a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 foi aplicada na fração mínima de 1/6 com base na expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria das drogas apreendidas, revelando-se razoável e proporcional.

Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 933.802/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 30/10/2024, DJe de 5/11/2024.)

Logo, para alteração dessa conclusão a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas em seu patamar máximo, seria necessário o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.."

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 946.012 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0350668-0

Número de Origem:
15000679520248260535

Sessão Virtual de 12/12/2024 a 18/12/2024

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 SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GREICE BATISTA DE FREITAS
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 : GREICE BATISTA DE FREITAS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728
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 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, 18 de dezembro de 2024