



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2112892 - PR (2023/0437565-6)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
RECORRENTE : LUIZ HENRIQUE CAMARGO
ADVOGADO : JUNIELTON ONEIDES PADILHA - PR087487
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
AGRAVANTE : IVANILDA CUSTODIO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : MARIANA SANTOS DE MESQUITA - SC059173
EDUARDO VANDRESEN - SC055757
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por LUIZ HENRIQUE CAMARGO, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição, e de agravo em recurso especial, interposto por IVANILDA CUSTODIO DE OLIVEIRA, contra decisão que inadmitiu recurso especial, porquanto incidente a Súmula n. 7/STJ.

Consta dos autos que os recorrentes foram condenados como incurso no crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 06 anos e 03 meses de reclusão, em regime semiaberto e 625 dias-multa.

Irresignadas, a defesa e o Ministério Público Federal interpuseram recurso de apelação ao Tribunal de origem, que negou provimento aos recursos, nos termos do acórdão juntado às fls. 561-580, com a seguinte ementa:

CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.343/2006) – PRISÃO EM FLAGRANTE - CONDENAÇÃO – APELAÇÕES CRIMINAIS - PEDIDO PARA RECORRER EM LIBERDADE - CONCESSÃO EM SENTENÇA A AMBOS OS CORRÉUS – FALTA DE INTERESSE DE AGIR – NÃO CONHECIMENTO - PRELIMINAR DE NULIDADE - ALEGAÇÃO DE OBTENÇÃO DE PROVA ILÍCITA COM VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO PELA AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO – NÃO CARACTERIZAÇÃO – HIPÓTESE DE FUNDADAS RAZÕES (JUSTA CAUSA) - SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO – RÉU QUE, APÓS DENÚNCIAS ANÔNIMAS, APÓS RECEBER VOZ DE ABORDAGEM EM FRENTE A SUA RESIDÊNCIA, EMPREENDEU FUGA PARA SEU INTERIOR, DISPENSOU UM OBJETO, LEGITIMANDO A ENTRADA

DOS POLICIAIS NO DOMICÍLIO, ONDE FORAM LOCALIZADAS AS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES – PROVA LÍCITA – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR FRAGILIDADE DAS PROVAS – IMPROCEDÊNCIA – MATERIALIDADE E AUTORIAS DELITIVAS SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS – DECRETO CONDENATÓRIO AMPARADO EM PROVAS E ELEMENTOS INFORMATIVOS DEVIDAMENTE CONFIRMADOS – PRECEDENTES DO STJ - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CONJUNTO PROBATÓRIO FIRME E COESO - NEGATIVA DE AUTORIA ISOLADA E DISSOCIADA DOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA – DESNECESSIDADE DE EVIDÊNCIA DE MERCANCIA – CONDUTAS QUE SE SUBSUMEM AO TIPO DE TRÁFICO - DOSIMETRIA DA PENA – PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE – FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS - CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL QUE JUSTIFICA SEU ESTABELECIMENTO EM PATAMAR SUPERIOR, EM ATENÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 42, DA LEI Nº 11.343/2006 QUE DEVE SER ANALISADO COM PREPONDERÂNCIA SOBRE O PREVISTO NO ART. 59 DO CP – IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO NO DELITO DE TRÁFICO – ALEGAÇÃO DA ACUSADA DE SOMENTE SER USUÁRIA – PENA APLICADA DE FORMA ADEQUADA - RECURSO MINISTÉRIO PÚBLICO - DOSIMETRIA DA PENA – PEDIDO DE FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO AOS CORRÉUS – IMPOSSIBILIDADE - AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO NÃO JUSTIFICAM A FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO – PLEITO DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA ATUAÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO – POSSIBILIDADE – VALOR ESTIPULADO COM BASE NA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E ZELO PROFISSIONAL – APELO 1 CONHECIDO E DESPROVIDO, E APELOS 2 E 3 PARCIALMENTE CONHECIDOS E DESPROVIDOS, COM FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Os embargos de declaração opostos pela defesa foram rejeitados (fls. 607-609).

Daí o presente recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", do permissivo constitucional, em que a defesa sustenta a violação aos arts. 155 e 157 ambos do CPP, sob a premissa de que as provas que embasaram a condenação são ilícitas, pois obtidas mediante violação de domicílio, sem fundadas razões.

Por sua vez, o agravo em recurso especial foi interposto contra decisão que inadmitiu o apelo nobre, com fundamento na Súmula 7/STJ, de modo que a defesa repisa os argumentos anteriormente apresentados no recurso, no sentido que os requisitos para a admissão do recurso estão preenchidos e que a parte agravante impugnou todos os fundamentos da decisão.

Foram oferecidas contrarrazões do recurso especial (fls. 910/921).

O recurso especial foi admitido para o recorrente (fls. 924-932) e inadmitido

para a agravante Ivanilda (fls. 875-882).

O Ministério Público Federal, às fls. 1157-1169, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. INGRESSO NO DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL. FLAGRANTE DEMONSTRADO COM BASE EM FUNDADAS RAZÕES. TESE DE QUE A CONDENAÇÃO SE BASEOU EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE INQUISITÓRIA. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE SER MERO USUÁRIO. SÚMULA 630/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESSA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83/STJ. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO OU DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL E DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.

Decido.

Quanto à análise do recurso especial, conforme relatado, a defesa sustenta a violação aos arts. 155 e 157 ambos do CPP, sob a premissa de que as provas que embasaram a condenação são ilícitas, pois obtidas mediante violação de domicílio, sem fundadas razões.

Por sua vez, o agravo em recurso especial foi interposto contra decisão que inadmitiu o apelo nobre, com fundamento na Súmula 7/STJ, de modo que a defesa repisa os argumentos anteriormente apresentados no recurso, no sentido que os requisitos para a admissão do recurso estão preenchidos e que a parte agravante impugnou todos os fundamentos da decisão.

No que se refere à violação de domicílio, por ser matéria comum ao recurso especial e ao agravo em recurso especial deve ser analisada de forma conjunta.

Sobre a controvérsia, o Tribunal de origem assim se pronunciou:

Preliminarmente, sustentam as defesas de Ivanilda e Luiz a nulidade da ação penal, em relação a alegação de ilicitude das provas, pelo fato de não possuírem os policiais militares mandado de busca e apreensão que lhes autorizassem a entrada na residência.

De acordo com a análise dos autos, e como bem sopesado pelo d. juízo “a quo”, em decisão quanto ao recebimento da denúncia, junto ao mov. 76.1 cuja fundamentação fora ratificada em sentença, **“Conforme se observa pelas provas dos autos, especialmente pela narrativa do boletim de ocorrência de mov. 1.13, os policiais militares passavam pela residência do acusado, alvo de várias denúncias de ocorrência de tráfico de drogas. Como narrado no boletim, os policiais deram voz de abordagem à Luiz, que, ao invés de obedecer, se evadiu para o interior da residência.** Sendo que, tal conduta, aliada às denúncias de tráfico de drogas, levaram os policiais militares a optarem pela diligência que apreendeu os entorpecentes. É certo que, se tratando de crimes desta espécie,

a palavra dos policiais ganha grande valor probatório quando estão em consonância com a prova dos autos: (...) Deste modo, é evidente os policiais militares se viram em uma situação de flagrante, o que lhes autoriza a procederem buscas mesmo sem munidos de mandado judicial. Vale ressaltar que o princípio constitucional previsto no art. 5º, inciso XI, da CF, garante a inviolabilidade da residência somente, oportunidade em que até que a situação de flagrância se instale passa a se tratar de uma das exceções previstas no inciso. (...) Ainda, verifico que a situação não causou qualquer prejuízo ao réu, pois está recebendo a oportunidade de se defender dos fatos, como direito trazido pela Constituição Federal. Portanto, nos termos do art. 563, do Código de Processo Penal, não há qualquer nulidade a ser reconhecida.”

Neste passo, veja-se o transcrito no referido Boletim de Ocorrência nº2019/229858 (mov. 1.13):

[...]

Assim, considerando-se a justa causa baseada no flagrante, não se verifica ilegalidade proveniente do ingresso dos policiais militares na residência sem suposto mandado judicial.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, nos casos de fundadas razões de que no interior da residência ocorria prática de ilícito, é permitido o ingresso dos policiais sem mandado judicial, não se vislumbrando ofensa às normas constitucionais pertinentes:

[...]

Destarte, não se verifica ilegalidade decorrente da ausência de mandado judicial para a entrada na residência, posto que apoiada em justa causa diante do estado de flagrância, não havendo que se falar em ilicitude das provas obtidas, com nulidade da ação penal. Pelo exposto, tem-se que não assiste razão a tese defensiva.

Em crimes de natureza permanente, tal qual o tráfico ilícito de entorpecentes, o estado flagrancial consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou o referido entendimento, com a ressalva de que para a medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em elementos que indiquem a situação de flagrante delito.

Consoante julgamento do RE n. 603.616/RO, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva, para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção da medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

A propósito, "[a]s circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente" (HC n. 598.051/SP, rel. Min.

Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 15/3/2021).

No caso, as circunstâncias do flagrante evidenciam que houve vislumbre externo da prática de tráfico, tendo em vista que as várias denúncias de ocorrência de tráfico de drogas na residência do acusado, aliadas à fuga do recorrente ao ser dada voz de abordagem pela polícia em frente à residência, elementos que justificam a entrada desautorizada em domicílio, ante a tentativa de evasão da abordagem policial.

Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADA SUSPEITA. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As buscas domiciliares sem autorização judicial dependem, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões de que naquela localidade esteja ocorrendo um delito.

2. No caso, os policiais viram o agravante mantendo contato com um indivíduo em um veículo, tendo ambos empreendido fuga. Na sequência, o agravante entrou no imóvel e tentou fugir pelos fundos, jogando uma mochila. Nesta oportunidade, foi abordado, trazendo consigo porções de drogas "a granel e embaladas", petrechos, além de várias anotações com nomes de traficantes conhecidos.

3. Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são idôneos e suficientes para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.

4. Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.503.629/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/4/2024, DJe de 19/4/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO QUE DEMANDA REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal - CF assegura a inviolabilidade do domicílio. No entanto, cumpre ressaltar que, 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".

2. No caso em apreço, os policiais, após o recebimento de informações relativas ao comércio de entorpecentes, realizaram diligências ao local do flagrante, onde visualizaram indivíduo do lado de fora da residência. Ao perceber a aproximação dos policiais, o sujeito

não identificado dispensou porções de drogas na rua e empreendeu fuga para dentro da residência. Somente então, diante da situação de flagrante delito, os policiais ingressaram na casa, ocasião que lograram apreender mais drogas.

Assim, restou constatada a existência de indícios da prática de crime que antecederam a atuação policial, tendo sido satisfatoriamente demonstrada a justa causa para incursão policial na casa onde as drogas foram apreendidas. Igualmente, foi esclarecida a existência de atos prévios de investigação que deram suporte fático à conclusão dos policiais a respeito da existência de flagrante delito.

3. Desse modo, 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, seria necessário o reexame de todo o conjunto probatório, providência vedada em habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 889.329/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024.)

Quanto ao agravo de IVANILDA CUSTODIO DE OLIVEIRA, a parte agravante deixou de impugnar especificamente a Súmula 7/STJ.

Para transcender o óbice da Súmula n. 7/STJ, o agravo precisa demonstrar em que medida as teses não exigiriam a alteração do quadro fático delineado pela Corte local, não bastando a assertiva genérica de que o recurso visa à reavaliação das provas, vale dizer, no caso, o pedido da defesa, demandaria revolvimento fático-probatório, e não questões de direito ou de má aplicação da lei federal.

Outrossim, a alegação de ofensa à lei federal presume a realização do cotejo entre o conteúdo preceituado na norma e os argumentos aduzidos nas razões recursais, com vistas a demonstrar a devida correlação jurídica entre o fato e o mandamento legal. Não basta, para tanto, a menção superficial à leis federais, tampouco a exposição do tratamento jurídico da matéria que o recorrente entende correto, como se estivesse a redigir uma apelação.

Em relação à dosimetria, há flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de *habeas corpus*, nos termos do artigo 647 do CPP.

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.

No presente caso, há desproporção no aumento da pena-base, pois, os fundamentos exarados, quais sejam, a natureza dos entorpecentes, considerando a pouca quantidade que foram apreendidos (15 gramas de cocaína e 13 gramas de maconha), refletem elementos ínsitos ao crime, existindo, portanto, flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerações

genéricas e desvinculadas do contexto fático dos autos, assim como elementos inerentes ao próprio tipo penal, não servem para a exasperação da pena.

Sobre o tema, "Em apreensões de não relevante quantidade isolada de maconha, cocaína ou crack, embora não excluída a tipicidade do crime de tráfico de drogas, tampouco pode ser esse fato justificador de tratamento anormalmente gravoso - seja como critério da pena definitiva (na valoração da pena-base, na incidência da minorante do tráfico eventual, na fixação do regime prisional ou na definição de penas substitutivas), seja como valor para a prisão processual, então desnecessária. 3. Agravo Regimental provido para redimensionar a pena do paciente para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório." (AgRg no HC 372.899/SC, Sexta Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe 15/03/2017).

Assim, fixo a pena base dos recorrentes no mínimo legal.

Quanto à terceira fase, o parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, as circunstâncias da apreensão das drogas ou da prisão em flagrante, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

In casu, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que a não aplicação da redutora capitulada no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06 foi estabelecida sem a devida fundamentação, pois as exaradas denúncias anônimas recebidas pela polícia, ademais do bilhete encontrado, não demonstram que os recorrentes se dedicavam às atividades criminosas, nem que integravam organização criminosa. Ao revés, demonstram apenar a subsunção dos fatos à hipótese descrita no artigo 33, *caput* da Lei n. 11.343/2006.

Igualmente, eventuais condenações por fatos posteriores aos fatos objetos da sentença não servem para afastar o privilégio.

Desse modo, forçoso reconhecer a possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no seu patamar máximo e 2/3 (dois terços).

No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, cumpre registrar que

o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07, não sendo mais possível, portanto, a fixação de regime prisional inicialmente fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, devem ser observados os preceitos constantes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal

Nesse compasso, considerando a primariedade e o *quantum* de pena estabelecido, os recorrentes fazem jus ao regime aberto para início de cumprimento de pena, ex vi do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do Estatuto Penal, bem como de acordo com o entendimento constante das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e da Súmula n. 440 desta Corte Superior.

Finalmente, cumpre registrar que o Pretório Excelso, nos termos da r. decisão proferida por ocasião do julgamento do HC n. 97.256/RS, ao considerar inconstitucional a vedação legal à substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 (cuja execução foi suspensa pelo Senado Federal por meio da Resolução n. 5 de 16/2/2012), permitiu a concessão da benesse aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos insertos no art. 44 do Código Penal, como no presente caso.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial de LUIZ HENRIQUE CAMARGO e ao agravo em recurso especial de IVANILDA CUSTODIO DE OLIVEIRA, mas concedo o *habeas corpus* de ofício para LUIZ HENRIQUE CAMARGO e IVANILDA CUSTODIO DE OLIVEIRA, para aplicar a causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no seu patamar máximo e estabelecer a sanção em 01 (um) ano e 08 (oito) meses, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, bem como fixar o regime prisional aberto, para o início do cumprimento da pena e determinar a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos moldes do artigo 44 do Código Penal, a ser estabelecida pelo Juízo da Execução.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de maio de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator