



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 759045 - SC (2022/0231288-0)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : NATASHA DE OLIVEIRA BONARDI
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

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DROGAS ENCONTRADAS EM LOCAL ABERTO AO PÚBLICO. DESTINAÇÃO À MORADIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante o disposto no art. 5.º, inciso XI, da Constituição da República, *"a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial"*.

2. A partir do julgamento do HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, pela Sexta Turma, foram estabelecidos parâmetros para o reconhecimento de situações que configurem a existência de fundada suspeita da ocorrência de flagrante delito, de modo que se tenha por justificado o ingresso policial no domicílio alheio.

3. Hipótese em que as drogas foram encontradas pelos agentes policiais em um bar, local aberto ao público. Nesse contexto, segundo a compreensão desta Corte Superior de Justiça, não há ofensa à garantia da inviolabilidade de domicílio, uma vez que o referido local não se enquadra no conceito de "casa" para fins da proteção constitucional. Precedentes.

4. Ademais, para se acolher a alegação da Defesa - de que o imóvel era utilizado como moradia da Agravante-, seria necessário, inevitavelmente, proceder a aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, o que é impróprio na via do *habeas corpus*.

5. O Tribunal *a quo* manteve o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 a partir de registros de mensagens extraídas do aparelho celular da Acusada, os quais revelaram seu envolvimento com a traficância *"pelo menos, de julho de 2019 até 9 de janeiro de 2020"*. Nesse contexto, a

modificação dessa conclusão quanto à dedicação da Ré à atividade criminosa exigiria a reapreciação do caderno probatório, incabível na via eleita. Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 10 de junho de 2024.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 759045 - SC (2022/0231288-0)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : NATASHA DE OLIVEIRA BONARDI
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

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DROGAS ENCONTRADAS EM LOCAL ABERTO AO PÚBLICO. DESTINAÇÃO À MORADIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante o disposto no art. 5.º, inciso XI, da Constituição da República, *"a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial"*.

2. A partir do julgamento do HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, pela Sexta Turma, foram estabelecidos parâmetros para o reconhecimento de situações que configurem a existência de fundada suspeita da ocorrência de flagrante delito, de modo que se tenha por justificado o ingresso policial no domicílio alheio.

3. Hipótese em que as drogas foram encontradas pelos agentes policiais em um bar, local aberto ao público. Nesse contexto, segundo a compreensão desta Corte Superior de Justiça, não há ofensa à garantia da inviolabilidade de domicílio, uma vez que o referido local não se enquadra no conceito de "casa" para fins da proteção constitucional. Precedentes.

4. Ademais, para se acolher a alegação da Defesa - de que o imóvel era utilizado como moradia da Agravante-, seria necessário, inevitavelmente, proceder a aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, o que é impróprio na via do *habeas corpus*.

5. O Tribunal *a quo* manteve o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 a partir de registros de mensagens extraídas do aparelho celular da Acusada, os quais revelaram seu envolvimento com a traficância *"pelo menos, de julho de 2019 até 9 de janeiro de 2020"*. Nesse contexto, a

modificação dessa conclusão quanto à dedicação da Ré à atividade criminosa exigiria a reapreciação do caderno probatório, incabível na via eleita. Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por NATASHA DE OLIVEIRA BONARDI contra decisão da lavra do Ministro Teodoro Silva Santos, então Relator, assim ementada (fl. 505):

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DROGAS ENCONTRADAS EM LOCAL ABERTO AO PÚBLICO. DESTINAÇÃO À MORADIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ORDEM DENEGADA.

Em suas razões, a parte Agravante reitera a tese de nulidade do feito por violação de domicílio.

Defende, ainda, a possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, aduzindo que *"não há qualquer correlação entre as mensagens trocadas e a dedicação do paciente a atividades criminosas. Diferente é a hipótese em que se comprova que, durante um significativo lapso temporal que o paciente pratica o comércio de entorpecentes. O que definitivamente, não é o caso"* (fl. 527).

Pede, ao final, a reconsideração da decisão impugnada ou, caso assim não se entenda, a submissão do feito à apreciação do Órgão Colegiado a fim de que se dê provimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O inconformismo não prospera.

Consoante o disposto no art. 5.º, inciso XI, da Constituição da República, *"a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial"*.

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, Rel. Ministro GILMAR MENDES, em que apreciou o Tema n. 280 do regime da repercussão geral, firmou a tese de que *"a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial 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", conforme se extrai do voto-vogal do Ministro TEORI ZAVASCKI.

Eis a ementa do referido julgado:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral.

2. Inviolabilidade de domicílio - art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo.

3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos - flagrante delito, desastre ou para prestar socorro - a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia.

4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. **A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio** (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal.

5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. **Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.**

6. **Fixada a interpretação 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.**

7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (TRIBUNAL PLENO, julgado em 5/11/2015, DJe 9/5/2016; sem grifos no original)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, pela Sexta Turma, foram estabelecidos parâmetros para o reconhecimento de situações que configurem a existência de fundada suspeita da ocorrência de flagrante delito, de modo que se tenha por justificado o ingresso policial no domicílio alheio.

Por oportuno, colaciono a ementa do aludido julgado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que 'a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial'.

(...)

2. O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, 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 - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

(...)

2.2. A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação - amiúde irreversível - de todo o processo, em prejuízo da sociedade.

3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese 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' (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado.

4. As 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.

5. Se, por um lado, práticas ilícitas graves autorizam eventualmente o sacrifício de direitos fundamentais, por outro, a coletividade,

sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, excluídas do usufruto pleno de sua cidadania, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida e devassada, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes do Estado, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria, por exemplo, um ponto de tráfico de drogas, ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou.

(...)

5.3. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que **só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação desautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial - meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada - legitimar a entrada em residência ou local de abrigo.**

(...)

7.2. Por isso, avulta de importância que, **além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral - pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro - e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.**

8. Ao Poder Judiciário, ante a lacuna da lei para melhor regulamentação do tema, cabe responder, na moldura do Direito, às situações que, trazidas por provocação do interessado, se mostrem violadoras de direitos fundamentais do indivíduo. E, especialmente, ao Superior Tribunal de Justiça compete, na sua função judicante, buscar a melhor interpretação possível da lei federal, de sorte a não apenas responder ao pedido da parte, mas também formar precedentes que orientem o julgamento de casos futuros similares.

(...)

9. Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto **a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoal realizada em via pública.**

10. A seu turno, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, consequentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.

11. Assim, **como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha -, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.**

12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e consequente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital.

13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, implicar responsabilidade administrativa, civil e/ou penal do agente estatal. (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021; sem grifos no original)

No caso, a Corte de origem assim se manifestou acerca da suposta nulidade (fls. 422-423; sem grifos no original):

Com efeito, **as razões para o ingresso no aludido local, sem autorização judicial, foram amplamente demonstradas no decorrer da instrução processual.**

Ficou claro que **a busca ocorreu após abordagem pessoal da apelante, a qual guardava em sua bolsa a droga apreendida. Ademais disso, a Polícia Militar recebeu denúncias de que havia alguém portando arma de fogo no local, ressaltando que 'não tinha nenhum papel na parede dizendo que era propriedade privada'** (mídias audiovisuais de evento 111).

Diante disso, adentraram o imóvel e realizaram buscas, ocasião em que foram localizados os entorpecentes para a comercialização espúria, até porque afirmaram em seus depoimentos que o estabelecimento também 'era local suspeito de ocorrência de tráfico de drogas' (mídia audiovisual de evento 111).

Outrossim, não é possível desprezar que, no interior do imóvel, foram encontrados não somente estupefacientes, mas também petrechos de comercialização espúria, tais como plástico filme, faca com resquício de droga e luva de látex para armazenamento.

Aplica-se, aqui, o seguinte precedente:

(...)

De mais a mais, **segundo os relatos dos agentes estatais, a abordagem da recorrente foi procedida no momento em que ela se encontrava saindo do banheiro, usando uma roupa de visita de preso, havendo no espaço ao lado uma espécie de 'quarto separado por uma cortina'. Ali foi feita a revista e as drogas foram localizadas em sua bolsa.**

Nesse ponto, como bem salientou o Sentenciante, **'a tese de que a acusada morava no local e que constituía uma morada delimitada, com porta e fechadura, ficou longe de ser**

comprovada. A defesa arrolou uma testemunha que não confirmou o local onde a ré residia, tampouco juntou qualquer comprovante de residência, e sequer arrolou o proprietário do empreendimento para que melhor descrevesse a disposição do imóvel ou para que ratificasse a alegação de que a acusada residia no imóvel' (evento 125).

Logo, não há falar em nulidade, tampouco em ausência do estado de flagrância, repisando-se que 'os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são de natureza permanente. O agente encontra-se em flagrante delito enquanto não cessar a permanência (STF, HC 98.240/MG, 1 ,9 T Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 6-10-2009)' (MARCÃO, Renato. Tóxicos: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Drogas. 10P ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 285).

(...)

Nesse sentido, a análise da Procuradoria-Geral de Justiça é irretocável e por isso valho-me de seu parecer, a fim de evitar tautologia, fazendo-se aqui remissão à análise da tese realizada pela Procuradora de Justiça Dra. Jayne Abdala Bandeira, adotando-se, em parte, seus fundamentos como razão de decidir, técnica denominada de fundamentação per relationem (cuja legitimidade jurídico constitucional é reconhecida há muito pelas Cortes Superiores, quando a transcrição ocorre em complemento às próprias razões de decidir):

(...)

Quanto à preliminar suscitada pela apelante, pleiteando o reconhecimento da ilicitude da busca domiciliar realizada e das provas dela decorrentes, haja vista que, segundo suas alegações, os policiais não tinham fundadas razões para adentrar na Bar/residência da apelante sem autorização judicial, bem como esta não autorizou a entrada dos agentes de segurança pública, razão não lhe assiste.

Sabe-se que o crime de tráfico de drogas possui natureza permanente, onde o estado de flagrância se protraí no tempo.

Dessa forma, quando evidenciada a prática da narcotraficância em residência, legítima é a atuação da autoridade policial que adentra a morada para efetuar a prisão, sem que tal conduta enseje violação de domicílio, pois amparada pelo art. 5º, XI, da Constituição da República.

In casu, deve-se ser afastada a tese de nulidade da ação policial decorrente da ausência de autorização judicial para o ingresso no estabelecimento comercial, tendo em vista que o bar em questão, aparentemente aberto ao público, não se enquadra no conceito de domicílio, ainda que por extensão.

Destaca-se que, **a tese de que a apelante residia no local e que efetivamente possuía uma habitação delimitada, com porta e fechadura, não foi minimamente comprovada nos autos.**

Não há ilegalidade na abordagem, na apreensão dos entorpecentes, tampouco houve invasão de domicílio. O ingresso no bar da apelante foi decorrente de fundadas razões, que restaram confirmadas com a efetiva apreensão

dos materiais tóxicos e instrumentos para a comercialização da droga.

Como se observa, as instâncias ordinárias salientaram que as drogas foram encontradas pelos agentes policiais em um bar, local aberto ao público, o qual não se enquadra, por sua vez, no conceito de domicílio, ainda que por extensão. Nesse sentido, Nucci leciona o seguinte: "***Estabelecimento comercial: as áreas que forem abertas ao público podem ser objeto de busca e, porventura, de apreensão de algo interessante à investigação.***" (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado - 18. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 682; grifos diversos do original)

Ademais, o Tribunal *a quo* refutou a alegação defensiva de que o local era utilizado como moradia da Acusada nos seguintes termos: "**a tese de que a apelante residia no local e que efetivamente possuía uma habitação delimitada, com porta e fechadura, não foi minimamente comprovada nos autos.**"

Nesse contexto, para se acolher a alegação da Defesa - de que o local era utilizado como moradia da Agravante-, seria necessário, inevitavelmente, aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, o que é impróprio na via do *habeas corpus*.

A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. **BUSCA E APREENSÃO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ESTABELECIMENTO COMERCIAL.** ILICITUDE DAS PROVAS DA AÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE PROFUNDA INCURSÃO EM ASPECTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. INVIABILIDADE. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Hipótese em que o recorrente - denunciado pela prática dos crimes inscritos no art. 171, caput, do Código Penal (100 vezes), em continuidade delitiva, e no art. 288, *caput*, do mesmo diploma legal - alega a nulidade das provas que respaldam a ação penal ante a ausência de mandado judicial de busca e apreensão na empresa Stop Play Comércio e Distribuição de Eletroeletrônicos e Informática Ltda.

2. No caso, **além de não estar devidamente comprovado se o estabelecimento comercial em questão era ou não era aberto ao público, a análise de todas as circunstâncias que envolveram a diligência realizada pela autoridade policial demanda dilação probatória, o que torna inviável o uso do *habeas corpus* para o reconhecimento da ilicitude da prova. Deve a questão ser debatida no âmbito da ação penal.**

3. Eventual reconhecimento da ilicitude das provas obtidas pela busca e apreensão não teria o poder de tornar imprestáveis todas as provas do processo, pois, aparentemente, existem outros elementos no inquérito policial os quais não guardam nenhuma relação com essa diligência.

4. Recurso em *habeas corpus* improvido. (RHC 57.427/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017 - sem grifos no original)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FLAGRANTE OCORRIDO NO INTERIOR DE UM BAR. EQUIPARAÇÃO A RESIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. [...] o estabelecimento comercial - em funcionamento e aberto ao público - não pode receber a proteção que a Constituição Federal confere à casa. Assim, não há violação à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, a caracterizar a ocorrência de constrangimento ilegal. (AgRg nos EDcl no HC n. 704.252/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 4/4/2022). Ainda o AgRg no HC n. 743.443/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 4/8/2022

2. Por outro lado, na espécie, a entrada no domicílio da paciente foi franqueada, após a confissão informal de um dos réus, e do depoimento da própria paciente no interrogatório judicial. Modificar as premissas fáticas no sentido de concluir de que o consentimento da proprietária do estabelecimento comercial não restou livremente prestado, demandaria o revolvimento de todo o contexto fático/probatório dos autos, expediente inviável na sede mandamental.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 824.619/SC, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 1º/9/2023 - sem grifos no original)

Com relação à tese subsidiária de que a Agravante faria jus ao reconhecimento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a Corte estadual consignou o que se segue (fl. 430 - sem grifos no original):

O anseio da defesa não prospera.

Isso porque **restou comprovado que a apelante, embora primária e sem antecedentes, dedicava-se a atividades criminosas.**

Nesse ponto, registra-se que o ônus da prova relativo aos requisitos da minorante cabe à acusação, tratando-se de norma jurídica a serviço da discricionariedade do Magistrado, tendo em vista que o termo legal 'não se dedique às atividades criminosas' permite extensa aplicação.

A questão, portanto, deve ser analisada segundo as peculiaridades do caso concreto, razão pela qual a aplicação da norma deve pautar-se pelo zelo, não cabendo presunções que venham a prejudicar o acusado.

No presente caso, em que pese a agente ser primária e possua bons antecedentes, o mesmo não se pode afirmar quanto à dedicação para atividades criminosas e de integrar organização criminosa, uma vez que há fortes elementos que apontam Natasha como uma traficante costumaz.

Nesse ponto, destaca-se, mediante os dados extraídos de seu aparelho telefônico celular, que a apelante praticou o comércio espúrio de drogas, pelo menos, de 11 de julho de 2019 até 9 de janeiro de 2020, um dia antes de ser presa em flagrante,

conforme dataram as mensagens transacionadas nos seus aplicativos telefônicos (laudo pericial de telefone - evento 116). Nesses mesmos diálogos, como já mencionado, também há menção de sua participação em organização criminosa, conforme os dizeres 'mano ela tá com 2000 de droga da facção mano' (sic).

A partir dos excertos transcritos, verifica-se que o redutor em epígrafe foi afastado com base nos registros de mensagens extraídos do aparelho celular da Ré, os quais revelaram o seu envolvimento com a traficância "*pelo menos, de 11 de julho de 2019 até 9 de janeiro de 2020*". Nesse contexto, a modificação desse entendimento quanto à dedicação da Acusada à atividade criminosa exigiria aprofundado reexame probatório, o que não é possível na via do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 AFASTADA FUNDAMENTADAMENTE. PRESENÇA DE INDICATIVOS DE DEDICAÇÃO AO TRÁFICO. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Devidamente fundamentada a negativa da minorante do tráfico privilegiado, em razão não apenas da quantidade de droga apreendida, - consubstanciada em mais de 2 quilos e meio de maconha -, mas também em outros elementos dos autos, notadamente as mensagens contidas no aparelho de celular do réu, o que evidenciaria a dedicação ao tráfico -, a pretendida revisão do entendimento, com vistas à aplicação da redutora não se coaduna com a estreita via do *writ*. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 609.916/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 17/02/2021)

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. 8.929 G DE COCAÍNA. FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA-BASE E NÃO APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...)

3. A impossibilidade de incidência da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 encontra-se fundamentada em fatos e evidências do caso concreto, o que impossibilita adotar conclusão diversa, visto que demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios, providência que é incabível na via estreita do *habeas corpus*, ação de rito célere e cognição sumária.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 621.302/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 759.045 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0231288-0

Número de Origem:

00087202000040 50005029020208240038 50014798220208240038 87202000040

Sessão Virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

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 : NATASHA DE OLIVEIRA BONARDI
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 : NATASHA DE OLIVEIRA BONARDI
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

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 10 de junho de 2024