



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2324214 - SP (2023/0096098-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MAIKON RODRIGUES MACHADO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
HAMILTON NETO FUNCHAL - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. DENÚNCIA ANÔNIMA. VISUALIZAÇÃO DE DROGAS NO MURO DA RESIDÊNCIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO COMO USUÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão do Tribunal de Justiça que manteve a condenação do recorrente por tráfico de drogas. O recorrente alega violação do art. 157, *caput* e §1º, do Código de Processo Penal (CPP), sustentando a ilicitude da prova obtida em busca domiciliar realizada sem autorização judicial. Argumenta que a entrada dos policiais no imóvel ocorreu com base em denúncia anônima, sem justa causa suficiente para a flexibilização do direito à inviolabilidade domiciliar.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a busca domiciliar realizada sem autorização judicial após denúncia anônima e tentativa de fuga do acusado configura violação de domicílio; (ii) determinar se a confissão do recorrente sobre a posse de drogas para uso pessoal enseja a aplicação da atenuante da confissão espontânea, nos termos da Súmula nº 630 do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte considera legítima a busca domiciliar sem mandado judicial em situações de flagrância de crimes permanentes, como o tráfico de drogas, desde que haja fundadas razões para a suspeita de delito no interior do imóvel. A abordagem policial ocorreu após denúncia anônima e

visualização de drogas no muro da residência, o que configura fundada suspeita e autoriza o ingresso na residência.

4. A natureza permanente do crime de tráfico de drogas permite a flexibilização da inviolabilidade domiciliar, nos termos do art. 5º, XI, da CF, uma vez que a consumação do delito se prolonga no tempo e dispensa autorização judicial para diligências em flagrante.

5. A análise do mérito não comporta acolhida, pois a revisão do entendimento acerca da legalidade da busca domiciliar implicaria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial.

6. Quanto à aplicação da atenuante da confissão espontânea, a Súmula nº 630 do STJ exige que o acusado reconheça a prática da traficância, não bastando a mera admissão de posse para uso pessoal. No caso, o recorrente confessou a posse da droga, mas afirmou que era destinada ao consumo próprio, afastando a incidência da atenuante.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial .

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0096098-2

**AREsp 2.324.214 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00117170820208260196 0011717082020826019648022020 117170820208260196
11717082020826019648022020 48022020

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MAIKON RODRIGUES MACHADO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
HAMILTON NETO FUNCHAL - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : 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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial."

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2324214 - SP (2023/0096098-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MAIKON RODRIGUES MACHADO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
HAMILTON NETO FUNCHAL - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. DENÚNCIA ANÔNIMA. VISUALIZAÇÃO DE DROGAS NO MURO DA RESIDÊNCIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO COMO USUÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão do Tribunal de Justiça que manteve a condenação do recorrente por tráfico de drogas. O recorrente alega violação do art. 157, *caput* e §1º, do Código de Processo Penal (CPP), sustentando a ilicitude da prova obtida em busca domiciliar realizada sem autorização judicial. Argumenta que a entrada dos policiais no imóvel ocorreu com base em denúncia anônima, sem justa causa suficiente para a flexibilização do direito à inviolabilidade domiciliar.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a busca domiciliar realizada sem autorização judicial após denúncia anônima e tentativa de fuga do acusado configura violação de domicílio; (ii) determinar se a confissão do recorrente sobre a posse de drogas para uso pessoal enseja a aplicação da atenuante da confissão espontânea, nos termos da Súmula nº 630 do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte considera legítima a busca domiciliar sem mandado judicial em situações de flagrância de crimes permanentes, como o tráfico de drogas, desde que haja fundadas razões para a suspeita de delito no interior do imóvel. A abordagem policial ocorreu após denúncia anônima e

visualização de drogas no muro da residência, o que configura fundada suspeita e autoriza o ingresso na residência.

4. A natureza permanente do crime de tráfico de drogas permite a flexibilização da inviolabilidade domiciliar, nos termos do art. 5º, XI, da CF, uma vez que a consumação do delito se prolonga no tempo e dispensa autorização judicial para diligências em flagrante.

5. A análise do mérito não comporta acolhida, pois a revisão do entendimento acerca da legalidade da busca domiciliar implicaria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial.

6. Quanto à aplicação da atenuante da confissão espontânea, a Súmula nº 630 do STJ exige que o acusado reconheça a prática da traficância, não bastando a mera admissão de posse para uso pessoal. No caso, o recorrente confessou a posse da droga, mas afirmou que era destinada ao consumo próprio, afastando a incidência da atenuante.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Consta dos autos que a defesa interpôs recurso especial contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que negou provimento ao recurso de apelação da defesa, para manter a condenação do réu como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Nas razões do especial, a defesa aponta violação dos art. 157, *caput* e parágrafo 1º, do CPP, diante da evidente ilícita violação de domicílio.

Requer o provimento do recurso para reformar o r. acórdão recorrido, desentranhando todas as provas dos autos, vez que elas derivaram da ilícita violação de domicílio, em respeito ao art. 157 do CPP, com a consequente absolvição do recorrente. Subsidiariamente, pede o reconhecimento da confissão parcial e sua compensação com a agravante da reincidência; b) a aplicação do instituto da detração (art. 387, § 2º, do CPP) na fixação do regime inicial da pena, estabelecendo-se o regime inicial semiaberto.

O Tribunal de origem inadmitiu o recurso por incidência das Súmulas 7

do STJ e 83/STJ e por ausência de prequestionamento. Daí a interposição do presente agravo, no qual a defesa alega não incidirem os referidos óbices sumulares.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do agravo em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violado o art. 157, *caput* e parágrafo 1º, do CPP, diante da evidente ilícita violação de domicílio.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fls. 295-296):

Prima facie, inviável o reconhecimento da ilicitude das provas decorrentes das buscas realizadas na residência do réu, pois a sequência dos fatos não deixa dúvida que o apelante foi abordado e preso em situação de flagrância e, por isso, a atuação dos agentes públicos que ingressaram no imóvel não se mostra ilegal ou ilícita.

Isto porque a dinâmica evidenciada nos autos demonstra a olho desarmado a existência de fundada suspeita necessária à flexibilização do constitucional direito à inviolabilidade domiciliar (CF,

art. 5º, XI2), porquanto policiais militares, cientes de denúncia de transeunte noticiando comércio de drogas na casa de Maikon, diligenciaram até o local e este, após atender os agentes da lei, tentou correr para dentro da moradia, motivando a abordagem. Na calha do muro foram localizadas porções de entorpecentes, dando ensejo à busca no interior do imóvel, onde mais drogas foram encontradas (disponível no e-SAJ fl. 120).

Não se pode perder de vista que o crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, prescindindo, portanto, de autorização judicial para sua investigação e, via de consequência, combate e repressão, consectários lógicos das próprias atribuições conferidas constitucionalmente à Polícia Militar, dentre elas o policiamento ostensivo (CF, art. 133, § 5º3).

Logo, no caso concreto, não houve ilegalidade ou ilicitude na busca realizada no imóvel em que residia cuja inviolabilidade, frise-se, não é absoluta e sujeita-se às exceções previstas na própria Constituição, como é o caso dos autos, posto que Maikon se encontrava em inequívoca situação flagrancial. A propósito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese (Tema 280 de Repercussão Geral):

[...]

Não bastasse, os policiais militares foram categóricos em afirmar que havia denúncia relatando o envolvimento do apelante com o tráfico e com organização criminosa.

No contexto, impende notar que a denúncia anônima como inicial notitia criminis está interligada ao dever legal da autoridade policial em, de ofício, instaurar inquérito e realizar todas as diligências necessárias ao esclarecimento do fato (CPP, arts. 5º e 6º).

Ressalte-se, pois importante, que não se inserem no contexto da denúncia anônima apenas as informações obtidas e pelas autoridades através dos serviços de “disque-denúncia”, mas também e principalmente aquelas recebidas pelos agentes da segurança pública no dia a dia da profissão, mediante contato direto com pessoas que têm conhecimento de atividades criminosas.

Ultrapassada a questão prefacial, no mérito, a irresignação não comporta acolhida.

Como se vê, a busca domiciliar na residência do réu ocorreu após uma denúncia anônima de tráfico de drogas no local. Ao chegarem, os policiais foram recebidos pelo acusado, que, ao avistar a presença dos agentes, tentou fugir para dentro da residência. Além disso, os policiais visualizaram porções de drogas na calha do muro do imóvel, o que justificou a entrada para a busca no interior da casa.

Em casos como o presente, em que ocorre a constatação da flagrância de crime permanente no interior da residência através da observação externa pelo corpo policial, a jurisprudência desta Corte vem se posicionando no sentido da legalidade da diligência. Nesse sentido:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. EXAME PAPIOSCÓPICO INDEFERIDO EM RAZÃO DE SUA IRRELEVÂNCIA PROCESSUAL. POSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO FÁTICO PARA

ALTERAR A CONCLUSÃO DA ORIGEM. BUSCA PESSOAL. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA TANTO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PERÍODO DEPURADOR. 5 ANOS. INAPLICABILIDADE. FRAÇÃO DE AUMENTO DE 1/5 PARA DUAS CONDENAÇÕES UTILIZADAS COMO ANTECEDENTES CRIMINAIS. QUANTUM ADEQUADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte estadual ressaltou que seria irrelevante a realização do exame papiloscópico sobre a droga apreendida, nos termos do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal - CPP. Fora destacado que as embalagens foram manuseadas por diversas pessoas desde a apreensão, tornando inócuo eventual exame para constatar impressões digitais. Para mudar o entendimento da origem, a respeito da pertinência da realização da diligência em questão, seria necessário o revolvimento da matéria fático-probatória, providência incabível na via eleita. *Precedentes.*

2. O art. 244 do Código de Processo Penal dispõe que "a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". Além disso, esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em domicílios a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel. **No caso dos autos, conforme afirmado pela origem, policiais militares, apurando informações a respeito da prática de tráfico de drogas, surpreenderam corréus, em via pública, na posse de entorpecentes. Seguindo as diligências, foram à residência de um deles, momento em que visualizaram o ora agravante pulando o muro do imóvel e dispensando pacote com drogas, circunstâncias que motivaram a sua abordagem e posterior prisão em flagrante. Desse modo, restou demonstrada a existência de justa causa para a abordagem e para o ingresso no domicílio, ainda que sem autorização do morador, apurada a partir de diligências antecedentes e situação de flagrante criminal. Acolher a tese defensiva de ausência de justa causa prévia para o ingresso na residência demandaria o aprofundado reexame do conjunto probatório, providência vedada em sede de habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere. Precedentes.**

3. Embora as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos (art. 64, I, do Código Penal) não possam ser utilizadas para fins de reconhecimento de reincidência, tais condenações podem configurar maus antecedentes e, assim, justificar o aumento da pena-base, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte. *Precedentes.*

4. Considerando que foram apontadas duas condenações anteriores para caracterizar os antecedentes criminais do apenado, mostra-se adequada a elevação da pena-base em 1/5. Precedente.

5. Embora a sanção não tenha superado 8 anos de reclusão, a reincidência do apenado justifica a fixação do regime inicial fechado, conforme asseverou o Juiz sentenciante. 6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 850.002/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL. DENÚNCIA ANÔNIMA E BUSCA PESSOAL COM ENCONTRO DE DROGAS. TEMA N. 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em domicílios a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel.

2. In casu, após informações de que uma pessoa com nome de Gabriel estaria comercializando drogas em determinado endereço, os policiais militares se dirigiram ao local, momento em que avistaram o ora agravante em frente ao portão de uma casa. Ao notar a viatura, ele correu para dentro do quintal, ocasião em que foi abordado. Em revista pessoal, foi encontrado um pacote com 20 buchas de maconha. Questionado se haveriam outros entorpecentes, informou que estariam dentro da residência. Ao adentrar no imóvel, foram localizados um tablete de maconha sobre a mesa, uma faca com resquícios da droga e várias embalagens vazias, inclusive invólucros com maconha já fracionada, pronta para o comércio, além de porções de crack e cocaína, quantia em dinheiro trocada, balança de precisão e máquina de cartão.

3. O entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito (RE 1447374/MS, Rel. Ministro Alexandre de Moraes).

4. Na hipótese, não há ilegalidade na ação dos policiais, pois as fundadas razões para a entrada no domicílio foram justificadas no curso do processo, ou seja, após denúncia anônima somada à fuga e apreensão de drogas em revista pessoal.

5. Não se desconhecem precedentes desta Corte, especialmente da Sexta Turma, que, na mesma moldura fática, se posicionam de modo diverso. No entanto, tal postura vem sendo reformada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, tal como ocorreu no RE 1447374/MS, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em compasso com o Tema n. 280 já definido pela aquela Corte Superior.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.061.557/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik,

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

Acerca da atenuante da confissão, assentou a Corte de origem que "Acertado o não reconhecimento da confissão espontânea ainda que tenha admitido a propriedade de parcela do entorpecente, o acusado foi categórico ao afirmar que este era destinado ao seu uso a teor da Súmula nº 630 do STJ" (e-STJ fl. 301).

Nos termos da Súmula n. 630 desta Corte: "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio" (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/4/2019, DJe 29/4/2019).

No caso, considerando que o agravante confessou a posse da droga, porém declarou que seria para consumo pessoal, torna-se inviável a aplicação da atenuante.

Ante o exposto, **conheço do agravo para negar provimento** ao recurso especial.

É o voto.