



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 816715 - SP (2023/0126418-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO DE ARAUJO RIBEIRO (PRESO)
OUTRO NOME : RICARDO ARAUJO RIBEIRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE ILICITUDE DAS PROVAS. INGRESSO DOMICILIAR SEM MANDADO. FUNDADAS SUSPEITAS DECORRENTES DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. POSSE DE MUNIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE EM CONTEXTO DE TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado pela defesa alegando nulidade da prova obtida mediante ingresso domiciliar sem mandado, ilegalidade na condenação pela posse de munição em razão de sua inexpressiva quantidade e atipicidade da conduta, além de erro na aplicação da dosimetria da pena, especificamente na consideração da reincidência e na não aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) se o ingresso de policiais em domicílio sem mandado para prisão em flagrante foi ilegal; (ii) se a posse de pequena quantidade de munição configura crime em contexto de tráfico de drogas; e (iii) se a dosimetria da pena observou corretamente a agravante da reincidência e a inaplicabilidade da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ admite o ingresso domiciliar sem

mandado judicial para flagrante de crime permanente, como o tráfico de drogas, desde que fundadas suspeitas sejam confirmadas por diligências prévias, conforme ocorrido no caso em que os policiais observaram intensa movimentação suspeita e comportamentos típicos de narcotráfico. Assim, inexistência de nulidade na diligência.

4. A posse de munição é considerada crime de perigo abstrato, prescindindo da comprovação de lesividade concreta. O contexto de apreensão, vinculado ao tráfico de drogas, reforça a tipicidade da conduta, afastando a aplicação do princípio da insignificância.

5. A consideração de reincidência para exasperar a pena, com base em condenação anterior, é legítima quando respeitado o período depurador previsto no art. 64, I, do CP. No caso, embora a extinção da pena da condenação anterior conste sem data específica, o recorrente não comprovou a fluência do período depurador.

6. A reincidência e os maus antecedentes inviabilizam a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, que exige o preenchimento de requisitos cumulativos, incluindo a primariedade.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 816715 - SP (2023/0126418-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO DE ARAUJO RIBEIRO (PRESO)
OUTRO NOME : RICARDO ARAUJO RIBEIRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE ILICITUDE DAS PROVAS. INGRESSO DOMICILIAR SEM MANDADO. FUNDADAS SUSPEITAS DECORRENTES DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. POSSE DE MUNIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE EM CONTEXTO DE TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado pela defesa alegando nulidade da prova obtida mediante ingresso domiciliar sem mandado, ilegalidade na condenação pela posse de munição em razão de sua inexpressiva quantidade e atipicidade da conduta, além de erro na aplicação da dosimetria da pena, especificamente na consideração da reincidência e na não aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) se o ingresso de policiais em domicílio sem mandado para prisão em flagrante foi ilegal; (ii) se a posse de pequena quantidade de munição configura crime em contexto de tráfico de drogas; e (iii) se a dosimetria da pena observou corretamente a agravante da reincidência e a inaplicabilidade da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ admite o ingresso domiciliar sem

mandado judicial para flagrante de crime permanente, como o tráfico de drogas, desde que fundadas suspeitas sejam confirmadas por diligências prévias, conforme ocorrido no caso em que os policiais observaram intensa movimentação suspeita e comportamentos típicos de narcotráfico. Assim, inexistência na diligência.

4. A posse de munição é considerada crime de perigo abstrato, prescindindo da comprovação de lesividade concreta. O contexto de apreensão, vinculado ao tráfico de drogas, reforça a tipicidade da conduta, afastando a aplicação do princípio da insignificância.

5. A consideração de reincidência para exasperar a pena, com base em condenação anterior, é legítima quando respeitado o período depurador previsto no art. 64, I, do CP. No caso, embora a extinção da pena da condenação anterior conste sem data específica, o recorrente não comprovou a fluência do período depurador.

6. A reincidência e os maus antecedentes inviabilizam a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, que exige o preenchimento de requisitos cumulativos, incluindo a primariedade.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão assim ementado (e-STJ fl. 280):

APELAÇÃO CRIMINAL Tráfico de drogas e posse ilegal de munição: Pedido preliminar de nulidade por invasão de domicílio; pelo indeferimento de oitiva de testemunha e pela não realização de perícia papiloscópica em objetos apreendidos na cena do crime, o que causou cerceamento de defesa Inocorrência - Polícias civis que procediam a investigações ao acusado com base em informações apócrifas há razoável período de tempo e o detiveram em flagrante delito na posse de entorpecentes; testemunha não arrolada no momento oportuno, pedido precluso, nos termos do artigo 396 A, caput, do Código de Processo Penal; pedido anteriormente afastado pelo Juízo a quo por sua absoluta ineficácia, porque os objetos apreendidos não foram preservados no momento de sua apreensão Pedido de absolvição por falta de provas, posse de munições que não traz risco à segurança pública e à paz social e redução das penas - Possibilidade parcial Materialidade e autoria dos delitos comprovadas Sanções fixadas que merecem redução Regime fechado mantido Recurso parcialmente provido.

O paciente foi condenado a cumprir as penas de 14 anos, 10 meses e três 3 dias de reclusão e 1.022 dias-multa, no valor mínimo legal, estabelecido o regime prisional fechado, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 e artigo 16 da Lei n. 10.826/03, na forma do artigo 69 do Código Penal

O acórdão agora impugnado reduziu as sanções impostas ao paciente para 11 anos e 1 mês de reclusão e 712 dias-multa.

A impetrante alega, no presente *habeas corpus*, a existência de constrangimento ilegal, decorrente da ilicitude do flagrante decorrente de invasão de domicílio. Aduz também a atipicidade da munição apreendida, bem como a falta de fundamentação na aplicação da pena.

Requer a concessão da ordem para que seja reconhecida a ilicitude das provas, com a absolvição do paciente ou, que seja reconhecida a atipicidade material da conduta de porte de munição e redimensionada a pena do crime de tráfico de drogas.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento, ou denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Inviável, portanto, o conhecimento do *writ* em análise, porquanto manejado como substitutivo de revisão criminal. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

Acerca da busca e apreensão sem mandado judicial, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 sob a sistemática da repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, decidiu que a validade da medida depende da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões que indiquem a situação flagrancial no interior do imóvel.

Nesse particular, o ingresso em domicílio alheio, para ser regular, depende da existência de fundadas razões que constituam justa causa e sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental envolvido.

Somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível vulnerar o direito em questão e configurar legítima intervenção restritiva do Estado.

Nessa esteira, na busca de um verdadeiro direito penal do equilíbrio, conforme expressão consagrada por Rogério Greco, deve-se realizar um necessário juízo de ponderação e cotejo de valores, levando-se em consideração a inexistência de direitos absolutos.

Restou definido que o ingresso no domicílio de alguém, para ser válido e regular, depende da existência de fundadas razões que amparem a mitigação do direito fundamental em questão. Somente nos casos em que o contexto fático anterior à invasão domiciliar permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível levar adiante a medida extrema.

Eis a ementa do 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.

(RE 603616, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, DJe 10/05/2016).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a matéria foi debatida e aclarada no julgamento do HC n. 608.405/PE, da Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 14/04/2021:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. COMPROVAÇÃO DA VOLUNTARIEDADE. ÔNUS ESTATAL. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ANULAÇÃO DA DEMANDA PENAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. O art. 5º, XI, da Constituição da República, 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 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, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 2/3/2021), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que, do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial, se possa, objetiva e concretamente, inferir que a

prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência. 4. O contexto fático delineado nos autos não serviu de suporte para justificar a ocorrência de uma situação de flagrante que autorizasse a violação de domicílio. Em outros termos, as circunstâncias que antecederam o ingresso dos policiais na residência do réu não evidenciaram, quantum satis e de modo objetivo, as fundadas razões que justificassem a entrada na sua morada, de maneira que a simples avaliação subjetiva dos agentes estatais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso no domicílio. 5. As regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos servidores castrenses de que o paciente ou os pedreiros, que trabalhavam no local, ou o locatário do sítio (este, inclusive, declarou a propriedade de todo o material lá encontrado) teriam autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso no domicílio do acusado, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor do réu. 6. 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 captura de crack, após invasão desautorizada da residência do paciente –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre o ingresso no domicílio (permeado de ilicitude) e a apreensão das substâncias entorpecentes. 7. Justifica-se a anulação da demanda judicial, se são ilegais os elementos de convicção colhidos por meio da entrada ilícita no domicílio do réu, se eles deram suporte à peça acusatória ofertada e contaminaram todas as evidências daí decorrentes. A falta de plausibilidade jurídica para a diligência afeta a própria instauração da persecução criminal, assim como todas as provas que dela se sucederam. 8. Ordem concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas pelo ingresso no domicílio do paciente, sem o seu consentimento válido, e as que dela decorreram e, em consequência, anular, ab initio, a ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, desde que apoiada em dados supervenientes, obtidos com atenção aos limites definidos no art. 5º, XI, da Constituição da República, e com estrita observância aos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

Assim, o entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. BUSCA DOMICILIAR. APREENSÃO DE 4 TIJOLOS DE MACONHA E OUTRAS 2 PORÇÕES DA REFERIDA DROGA. SUSCITADA ILEGALIDADE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TESE AFASTADA. INFORMAÇÃO PORMENORIZADA ACERCA DA PRÁTICA DELITIVA. PORTÃO DO DOMICÍLIO ABERTO. ODOR DE ENTORPECENTE IDENTIFICADO POR CÃO FAREJADOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O ingresso em domicílio alheio, para se revestir de legalidade, deve ser precedido da constatação de fundadas razões que forneçam razoável certeza da ocorrência de crime no interior da residência.

Em outras palavras, somente quando o contexto fático anterior à invasão fornecer elementos que permitam aos agentes de segurança ter certeza para além da dúvida razoável a respeito da prática delitiva no interior do imóvel é que se mostra viável o sacrifício do direito constitucional de inviolabilidade de domicílio.

2. No caso, verifica-se a existência de justa causa para a entrada no domicílio. Com efeito, a ação policial se deu mediante informações pormenorizadas acerca da prática delitiva no local, com indicação precisa do endereço em que era praticado o tráfico. Os policiais para lá se dirigiram e encontraram o portão aberto, constando que o cão farejador identificou o odor de entorpecentes.

Portanto, a entrada dos policiais não foi arbitrária, mas decorreu de coleta progressiva de elementos que levaram, de forma válida, à conclusão segura de ocorrência de crime permanente no local, justificando a incursão.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 876.277/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024.)

Acerca da tese de ilicitude das provas, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fl. 282):

Não obstante o empenho da defesa, de fato, não há que se falar em nulidade do procedimento que culminou na prisão em flagrante do recorrente. Os policiais civis haviam recebido informações anônimas acerca da participação do acusado e de outros suspeitos na prática do crime de tráfico de drogas e, assim, passaram a campear suas rotinas a verificar a idoneidade da informação. Desenvolveram tal atividade de forma esboçada por alguns dias e, então, após verificarem intensa movimentação de pessoas em frente à residência do recorrente, ingressaram no imóvel diante da fundada suspeita da prática de crime e detiveram o apelante em flagrante delito pela prática do narcotráfico (delito de natureza permanente); portanto, como bem conclui o Juízo a quo, a atividade policial desenvolvida não se revestiu de qualquer ilegalidade, sendo desnecessária autorização judicial a legitimá-la.

A análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da validade da diligência.

Em casos como o presente, em que ocorre a constatação da flagrância de crime permanente no interior da residência através de prévia campana no local, a jurisprudência desta Corte vem se posicionando no sentido da legalidade da

diligência. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DE PROVAS. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DILIGÊNCIA PRÉVIA. VISUALIZAÇÃO DE USUÁRIO COMPRANDO ENTORPECENTE. SITUAÇÃO FLAGRANCIAL. FUNDADA RAZÃO PARA A ENTRADA NO IMÓVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 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 legiti mar 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. Na hipótese, as instâncias ordinárias ressaltaram a existência de fundadas razões para a entrada dos policiais militares no domicílio do apenado, destacando que os agentes estatais receberam informações de que no local funcionava ponto de venda de drogas e, ao realizarem campanha, visualizaram movimentação suspeita, tendo aparecido, inclusive, usuário para fazer compra de entorpecente, circunstâncias que motivaram a entrada e apreensão de 453,75g de cocaína e 228,7g de maconha, além de apetrechos característicos.

Desse modo, restou demonstrada a existência justa causa 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. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 783.517/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 23/8/2023.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA PRESENTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O ingresso no domicílio pelos policiais foi precedido de denúncia anônima a respeito da venda de drogas pelo paciente por meio da rede social Instagram, onde inclusive ele chegou a postar fotos de plantas aparentando ser maconha em local onde havia uma estufa. Com isso, os policiais estabeleceram campanha no local, o que possibilitou a visualização de movimentação incomum de dois indivíduos que interagiram com o paciente perto da residência.

- Assim, não há se falar em nulidade da entrada na residência, visto que amparada em circunstâncias concretas que sinalizavam a ocorrência de flagrante delito em seu interior, onde, de fato, foram encontrados cerca de 892g de maconha, uma cartela contendo 22 micropontos de LSD e uma garrafa de lança perfume.

- Os precedentes indicados se referem à legalidade do ingresso após prévia campanha, em que se observa movimentação suspeita que vai ao encontro do que noticiado em denúncia anônima, não sendo indispensável a existência de investigação prévia. Ademais, não é possível analisar a alegação defensiva no sentido de que não houve

campana, porquanto demandaria revolvimento de fatos e provas, o que é inviável na via eleita.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 809.229/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 22/8/2023.)

Assim, restou demonstrado o elemento "fundadas suspeitas" apto a justificar e autorizar busca domiciliar, inexistindo qualquer ilegalidade na abordagem realizada pelos policiais.

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Quanto ao pedido de reconhecimento da atipicidade do crime de posse de munição, assim entendeu o Tribunal de origem (e-STJ fl. 285):

*A verdade é que a inconvincente versão judicial de Ricardo demonstra que há sérias evidências de que, de fato, operava o vil comércio e possuía e tinha em depósito projéteis de arma de fogo, de calibres diversos, em desacordo com determinação legal e regulamentar. Não há como acolher a tese de que a apreensão dos cartuchos não constitui infração penal, por ausência de lesividade. Há que se destacar que o delito de posse de munição é de perigo abstrato, que prescinde da ocorrência de resultado naturalístico para a sua consumação. Além disso, a quantidade de projéteis apreendida não fora ínfima, sendo em sua maioria, de arma de fogo de uso restrito. **Deve ser levada em conta, também, a dinâmica dos fatos, já que as munições foram apreendidas num contexto de tráfico de drogas, a aumentar o grau de lesividade do crime da Lei de Armas.** É o que basta para a caracterização dos delitos pelo qual, acertadamente, fora condenado em primeira instância.*

A jurisprudência do STJ considera os crimes de posse de munição como de perigo abstrato, não exigindo lesividade concreta para a tipificação.

A aplicação do princípio da insignificância é inviável quando a apreensão ocorre em contexto de atividade criminosa, como tráfico de drogas. A propósito:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ? STJ. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência desta Corte, "[...] a posse de munição, mesmo desacompanhada de arma apta a deflagrá-la, continua a preencher a tipicidade penal, não podendo ser considerada atípica a

conduta" (AgRg no HC 594.431/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 7/12/2020).

2. E, apesar de não apreendida arma de fogo com o agente e da pequena quantidade de munição apreendida, a sua condenação pela prática do delito de tráfico de drogas, em concurso de crimes, revela a impossibilidade de reconhecimento da atipicidade da conduta do delito do art. 12, caput, da Lei 10.826/2003. A particularidade do caso demonstra a efetiva lesividade desta conduta.

3. A instância ordinária, com base no acervo probatório, apontou elementos que evidenciam a estabilidade e a permanência exigida para a configuração do crime de associação para o tráfico. Assim, a desconstituição do aludido entendimento exigiria a reanálise do conjunto fático-probatório dos autos, inviável em recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

4. "A condenação pelo crime de associação para o tráfico evidencia que o agente se dedica a atividades criminosas, o que inviabiliza a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006" (AgRg no HC 520.901/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 24/10/2019).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.401.290/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 9/8/2024.)

Já no que se refere à dosimetria da pena, colhe-se do acórdão recorrido (e-STJ, fls. 287-288):

No que se refere às penas, há reparos a proceder. Ab initio, em conformidade com os requisitos do artigo 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/06, embora as sanções pela prática dos crimes de tráfico de drogas e posse ilegal de munição comportem elevação acima do mínimo legal, certo é que os índices de aumento outrora empregados merecem reduções. Em relação ao delito de narcotráfico, em razão dos maus antecedentes de Ricardo e da quantidade e variedade de entorpecentes apreendidas, faz-se necessária a imposição do índice de um quinto (1/5), que traduz resposta justa e proporcional nesta fase da dosimetria, de modo a perfazer as sanções iniciais de seis (06) anos de reclusão e seiscentos (600) dias-multa. No que se refere ao crime de posse ilegal de munições, embora os projéteis fossem de quatro tipos diferentes (03 deles de uso permitido e 01 de uso restrito), certo é que apenas dez cartuchos foram encontrados na residência do acusado, de modo a concluir que tal circunstância não justifica a elevação de suas sanções por este delito, a não ser por seus maus antecedentes. Assim, suas penas iniciais devem sofrer exasperação no percentual de um sexto (1/6), de modo a fixá-las em três (03) anos e seis (06) meses de reclusão e onze (11) dias-multa. Na segunda fase da dosimetria, não obstante a comprovada reincidência de Ricardo, há que se reduzir o índice de aumento de pena para um sexto (1/6) em relação a ambos os delitos, de modo a perfazer as sanções intermediárias de sete (07) anos de reclusão e setecentos (700) dias-multa para o crime de tráfico de drogas e de quatro (04) anos e um (01) mês de reclusão e doze (12) dias-multa para o delito da Lei de Armas. Não há que se falar em bis in idem na utilização das condenações pretéritas de Ricardo, porque se referem a fatos distintos julgados em ações penais autônomas (cf. fls. 284 e 286/287), de modo

a concluir que as exasperações das penas de ambos os delitos com base em seu histórico criminal foram realizadas de forma absolutamente legítima e legal. Por fim, deve ser ressaltado que o não acolhimento da causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei de Drogas condiz com a melhor interpretação do Direito, já que Ricardo apresenta maus antecedentes, é reincidente específico e há sérias evidências de que faz do narcotráfico o seu meio de vida (expressa vedação legal nesse sentido).

Quanto ao ponto, a defesa alega que "Os critérios para valorar em 1/5 a pena base considerou a quantidade e nocividade das drogas apreendidas, e afastou a causa de diminuição de pena da parte especial da Lei Antidrogas presumindo ser o paciente pertencente a organização criminosa e reincidente, quando não o é".

Aduziu que o Tribunal de origem considerou equivocadamente a reincidência, sem levar em consideração o período depurador de 5 anos, quando deveria o ser como maus antecedentes, pois considerou o paciente reincidente mesmo 12 anos depois, o que demonstra manifesta ilegalidade, o que dever ser extirpado para efeitos da causa de diminuição da pena em no mínimo 1/6.

Em relação à agravante da reincidência, extrai-se da sentença (e-STJ fl. 424):

Em segunda fase, verifico a presença da circunstância agravante da reincidência, ao passo que, conforme consta na Folha de Antecedentes do acusado (fls. 280), a pena privativa de liberdade imposta no dia 10 de setembro de 2014, em decorrência do delito praticado no dia 31 de maio de 2009, com trânsito em julgado final em 01 de dezembro de 2010, foi julgada extinta (feito número 910-09.2009, da Vara Judicial de Queluz/SP fls. 286/287). Diante disso, fixo a pena em 04 anos, 09 meses, 05 dias e 14 dias-multa.

O art. 64, I, do Código Penal - CP dispõe que, para efeito de reincidência "não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação".

No caso dos autos, o crime objeto deste processo ocorreu em 8/3/2018, porém não há informação nas certidões de antecedentes criminais de fls. 369-383 acerca da data em que se deu a extinção da pena relativa ao processo n. 910-09.2009, constando apenas a informação de que houve a extinção de pena, sem a descrição do processo, em 10/9/2014.

Desse modo, não há como analisar a referida tese.

Por fim, a configuração da reincidência e dos maus antecedentes

impede o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por ausência do cumprimento dos requisitos legais.

No presente caso, o paciente ostenta condenações anteriores, que foram utilizadas para a avaliação negativa dos antecedentes penais e da reincidência, o que inviabiliza a incidência da minorante do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006.

Dessa forma, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0126418-9

HC 816.715 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002006020188260621 00307347020198260000 2006020188260621
307347020198260000

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 17/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO DE ARAUJO RIBEIRO (PRESO)
OUTRO NOME : RICARDO ARAUJO RIBEIRO (PRESO)
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

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, não conheceu do pedido."

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