



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 831989 - SP (2023/0208638-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : MARCOS APARECIDO DONA
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO DONÁ - SP399834
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL HENRIQUE PALMA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS (4.749,73 GRAMAS DE MACONHA). BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. LEGALIDADE DA PROVA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA PELA QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGA. REINCIDÊNCIA CONFIGURADA. INAPLICÁVEL A CONFISSÃO ESPONTANEA. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1.*Habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor do paciente, em que se busca a nulidade da condenação em razão de suposta ilicitude da prova, alegando que a busca domiciliar ocorreu sem mandado judicial e sem consentimento válido dos moradores. Subsidiariamente, pleiteia a revisão da dosimetria da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2.Há duas questões em discussão: (i) determinar se houve justa causa para a busca domiciliar sem mandado judicial, configurando a legalidade das provas obtidas; (ii) verificar a legalidade da dosimetria da pena, especialmente quanto à exasperação da pena-base e à reincidência.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3.A validade da busca domiciliar sem mandado depende da existência de fundadas razões que indiquem a prática de crime permanente, como o tráfico de drogas, e a flagrância pode justificar a mitigação da inviolabilidade do domicílio, conforme o entendimento do STF no RE nº 603.616/RO (Tema 280).

4.No caso, a ação policial foi baseada em denúncias anônimas e em informações pormenorizadas sobre a prática delitiva. O paciente, abordado em via pública com 70 gramas de maconha, indicou a existência de mais drogas em sua residência e na casa

de sua mãe, onde os moradores autorizaram a entrada da polícia, o que justifica a legalidade das provas obtidas.

5.Quanto à dosimetria da pena, a elevação da pena-base se justifica pela quantidade significativa de drogas apreendidas (4.749,73 gramas de maconha) e pela culpabilidade acentuada do réu, que cometeu o delito durante o gozo de saída temporária. A agravante da reincidência também foi corretamente aplicada.

6.A atenuante da confissão espontânea não é aplicável, pois o o paciente admitiu a posse da droga apenas para uso pessoal, o que não configura reconhecimento da traficância, nos termos da Súmula 630 do STJ.

IV. DISPOSITIVO

7.Habeas corpus denegado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

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, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 831989 - SP (2023/0208638-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : MARCOS APARECIDO DONA
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO DONÁ - SP399834
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL HENRIQUE PALMA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS (4.749,73 GRAMAS DE MACONHA). BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. LEGALIDADE DA PROVA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA PELA QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGA. REINCIDÊNCIA CONFIGURADA. INAPLICÁVEL A CONFISSÃO ESPONTANEA. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1.*Habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor do paciente, em que se busca a nulidade da condenação em razão de suposta ilicitude da prova, alegando que a busca domiciliar ocorreu sem mandado judicial e sem consentimento válido dos moradores. Subsidiariamente, pleiteia a revisão da dosimetria da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2.Há duas questões em discussão: (i) determinar se houve justa causa para a busca domiciliar sem mandado judicial, configurando a legalidade das provas obtidas; (ii) verificar a legalidade da dosimetria da pena, especialmente quanto à exasperação da pena-base e à reincidência.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3.A validade da busca domiciliar sem mandado depende da existência de fundadas razões que indiquem a prática de crime permanente, como o tráfico de drogas, e a flagrância pode justificar a mitigação da inviolabilidade do domicílio, conforme o entendimento do STF no RE nº 603.616/RO (Tema 280).

4.No caso, a ação policial foi baseada em denúncias anônimas e em informações pormenorizadas sobre a prática delitiva. O paciente, abordado em via pública com 70 gramas de maconha, indicou a existência de mais drogas em sua residência e na casa

de sua mãe, onde os moradores autorizaram a entrada da polícia, o que justifica a legalidade das provas obtidas.

5.Quanto à dosimetria da pena, a elevação da pena-base se justifica pela quantidade significativa de drogas apreendidas (4.749,73 gramas de maconha) e pela culpabilidade acentuada do réu, que cometeu o delito durante o gozo de saída temporária. A agravante da reincidência também foi corretamente aplicada.

6.A atenuante da confissão espontânea não é aplicável, pois o o paciente admitiu a posse da droga apenas para uso pessoal, o que não configura reconhecimento da traficância, nos termos da Súmula 630 do STJ.

IV. DISPOSITIVO

7.*Habeas corpus* denegado.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 143-149 (e-STJ):

"Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial impetrado em favor de Gabriel Henrique Palma da Silva em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau à pena de 8 anos de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas. A apelação interposta pela defesa foi desprovida pelo TJSP. Nesta sede, o impetrante sustenta, essencialmente, que a condenação está eivada de nulidade pois não houve consentimento do paciente para entrada dos policiais em sua residência e na de sua genitora sem mandado judicial. Diz que a invasão aos domicílios se deu sem justa causa e sem autorização dos moradores. Defende, pois, que a prova colhida é ilícita, pelo que deve ser desconsiderada. Levanta dúvida sobre a regularidade da atuação dos policiais em outras ocorrências similares. Alega, ainda, que não houve fundadas razões para a busca pessoal na via pública. Entende cabível a desclassificação da conduta para posse de drogas para consumo próprio. Por fim, volta-se, de forma subsidiária, contra a dosimetria da pena. Pleiteia, liminarmente e no mérito, a declaração da nulidade da busca pessoal e domiciliar, com absolvição do paciente, ou a desclassificação do crime ou, ainda, a revisão da dosimetria e abrandamento do regime prisional."

A defesa alega, em síntese, prova ilícita.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada e, subsidiariamente, a reforma da dosimetria, com fixação da pena-base no mínimo legal, reconhecimento da confissão espontânea e afastamento da reincidência.

É o relatório.

VOTO

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 nulidade afirmada pela defesa, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fl. 54):

"Como cediço, o delito em questão é de natureza permanente, prolongando-se sua consumação ao longo do tempo. Portanto, o agente que pratica o tráfico de drogas encontra-se constantemente em situação de flagrância, aliás, uma das poucas hipóteses em que a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio é relativizada, sendo assim a jurisprudência dos Tribunais Superiores: "O tráfico de drogas é um crime permanente e a situação de flagrância consubstancia-se como excepcional causa que admite a mitigação da garantia individual de inviolabilidade do domicílio, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal" (STJ, HC 540823/SP, 5ª T, Rel. Min.

Reynaldo Soares da Fonseca, j. 04/02/2020). Não obstante, frise-se que, de acordo com os depoimentos dos agentes da lei, a entrada no domicílio em que habitava o apelante durante sua saída temporária e na residência de sua genitora foram autorizadas e, em que pesem os depoimentos defensivos, não há elementos probatórios suficientes para infirmar a versão dada pelos policiais. Ainda, tem-se por inaplicável ao crime de tráfico de drogas o princípio da insignificância, haja vista se tratar de crime de perigo presumido ou abstrato, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça: (...)”

A sentença condenatória descreveu a busca domiciliar nos seguintes termos (e-STJ fls. 63):

"Em juízo, a testemunha policial militar Renato Pereira Rossini, em resumo, disse que estavam em patrulhamento, quando receberam 'denúncia' de populares no sentido de que, na rua Pernambuco, havia um indivíduo, sem camiseta e usando bermuda. Identificaram o acusado. Em busca pessoal, encontraram porção de maconha de 70 gramas. O réu autorizou a entrada da equipe na residência. Pediram o apoio do canil. O réu Gabriel estava em gozo de benefício de 'saída temporária'. O réu disse que, na residência da genitora, havia outra quantidade de drogas. Foram na residência localizada na rua Uruguai, onde a genitora do réu autorizou a entrada da equipe policial. Encontraram uma mochila, a qual continha 414 quilogramas. Na primeira residência, estava a esposa do Gabriel. A esposa do Gabriel permitiu a entrada da equipe. Foi feito o vídeo de sua autorização. A genitora também autorizou a entrada. Gravaram as autorizações. Não sabe a distância existente entre as duas residências. O réu foi abordado numa rua movimentada. Quem filmou foi outro policial. Era o terceiro integrante da equipe e, por isso, não se recorda do horário da gravação. A mochila estava no quarto da irmã do réu. Não se recorda quanto tempo duraram as diligências no apartamento da genitora do acusado.

Em juízo, a testemunha policial militar Abraão Júnior da Silva Neves, em síntese, afirmou que estavam em patrulhamento pelo bairro, quando receberam 'denúncia anônima' no sentido de que havia um indivíduo, em atitude suspeita. Avistaram o acusado Gabriel. Na cintura dele, encontraram 70 gramas de entorpecente. O acusado disse que residia na mesma rua e que havia drogas no local. O réu autorizou a entrada dos policiais. Nada foi encontrado. O réu estava 'de "saidinha"'. O acusado falou que, na residência da genitora, havia entorpecentes. Foram até o local, onde a genitora autorizou a entrada. No quarto da irmã do réu, acharam uma mochila com 05 quilogramas de maconha. Conduziram o réu até a delegacia. Estavam em patrulhamento pelo bairro, quando populares avistaram o réu sentado, defronte à residência e fizeram a 'denúncia'. Lograram êxito em abordar o réu. O patrulhamento foi iniciado no começo do período vespertino. A genitora do réu chorou e disse que 'educou o acusado' e não acreditava no que estava acontecendo. A genitora disse que o réu frequentava sua residência, mas não era morador. Não conhecia o réu do meio policial. O réu autorizou a entrada e assinou o documento. Não fez o vídeo antes de ingressar na residência. Quando o canil chegou, já estavam na

residência. A mochila estava no quarto da irmã do réu, ao solo."

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

Nesse sentido, apurada a existência de drogas em contexto de traficância com o paciente durante a busca pessoal, há a constatação da flagrância do delito permanente, a qual confere fundadas razões à busca domiciliar subsequente, conforme se extrai do seguinte julgado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CASO CONCRETO. ADVERTÊNCIA DE DIREITO AO SILÊNCIO. SITUAÇÃO DE ATUAÇÃO EM FLAGRANTE. AMPLO REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II No caso concreto, a fundada suspeita dos policiais residuiu, não apenas na existência de diversas denúncias anônimas de que o paciente estaria praticando o tráfico de drogas em sua residência, mas também nas diversas campanhas policiais, como diligências prévias ao flagrante, nas quais foi flagrado o paciente em atividades típicas de traficância. Ao procederem à abordagem finalmente, esta foi inicialmente em via pública, em busca veicular, quando ele espontaneamente confessou o delito. Na residência, foi encontrado, depois, mais de um quilo de cocaína.

III - De qualquer forma, não há que se falar em invasão de domicílio, porque o próprio paciente (que, inclusive, acompanhou a diligência) indicou a localização da droga após a busca veicular e a confissão informal. (...)

(HC 704331 / SC, RELATOR Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 14/12/2021, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 16/12/2021)

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

Ademais, no presente feito, a corte de origem apontou a existência de autorização para a realização da busca promovida, de modo que “Havia justa causa para a busca domiciliar, considerando não apenas que, do que consta dos autos, houve o consentimento dos moradores, mas também que a suspeita da ocorrência de flagrante delito no interior da residência estava caracterizada desde o seu exterior, já que houve confissão informal do agravante, o qual tinha sido, há pouco, colhido na posse de material entorpecente. O que a defesa pretende demonstrar - que não houve efetiva autorização de ingresso - demanda ulterior dilação probatória.” (AgRg no HC 834991 / GO, RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 26/09/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 29/09/2023)

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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 Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, no STJ: REsp n. 1.574.681/RS.

3. No caso, os policiais estavam em patrulhamento de rotina quando foi observado que o acusado, conhecido traficante daquela área, entrou abruptamente em uma casa ao visualizar a guarnição. Na sequência, os agentes de polícia fizeram um cerco ao local e viram o paciente arremessar uma sacola para fora e tentar pular o muro, mas retornou ao enxergar os policiais. Na sacola, apreendida em via pública, foram encontradas cinco munições, tudo a indicar a ocorrência de crime permanente na residência. Diante disso, os agentes entraram na casa e, em busca domiciliar, foi localizado o revólver apreendido.

4. Uma vez que havia fundadas razões a sinalizar a ocorrência de crime permanente no local, foi regular o ingresso da polícia no

domicílio do acusado, sem autorização judicial.

5. A tese de que os fatos não haveriam ocorrido da forma em que estão descritos nos autos não pode ser acolhida, uma vez que demandaria dilação probatória, providência inviável na via do habeas corpus, cuja natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 878086 / BA, RELATOR Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 08/04/2024, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 11/04/2024. Grifo Acrescido)

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

Quanto a exasperação da pena-base, é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria, portanto, somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

No presente feito, observa-se que a exacerbação da pena do paciente se deu de maneira motivada (4.749,73 gramas de maconha, e-STJ fls. 55), assim como foi legítima a incidência da agravante da reincidência, inexistindo elementos que permitam afirmar flagrante ilegalidade, como se observa do trecho do acórdão a seguir (e-STJ fls. 58):

"A pena-base foi elevada em 1/3 devido à enorme quantidade de drogas apreendidas, que destoa em muito do habitual, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, e da acentuada culpabilidade do apelante, haja vista o cometimento do delito durante o gozo de saída temporária. Nesse sentido, mencione-se:

(...)

Na segunda fase, presentes duas reincidências (fls. 51/52 autos nºs 0030863-66.2013.8.26.0071 e 1500365-80.2019.8.26.0594), agravou-se a pena em 1/5, não sendo mesmo o caso de reconhecer a atenuante da confissão espontânea, porquanto o sentenciado apenas assumiu que possuía parte dos entorpecentes para alegar que se

destinavam ao seu consumo pessoal.

Ainda, inaplicável o redutor do tráfico privilegiado por expressa vedação legal."

Conclui-se que a análise realizada pelo Tribunal de origem está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática, inclusive quanto a confissão espontânea, visto que "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). Considerando que o paciente confessou a posse da droga, porém declarou que seria para consumo pessoal, torna-se inviável a aplicação da atenuante. (AgRg no HC n. 870.440/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 25/9/2024.)

Pelo exposto, **denego** a ordem de *habeas corpus* pleiteada.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0208638-4

HC 831.989 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15014798320218260594

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCOS APARECIDO DONA
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO DONÁ - SP399834
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL HENRIQUE PALMA DA SILVA (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, denegou a ordem."

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.