



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 833867 - SP (2023/0219294-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : LUIZ EDUARDO KAWANO DIAS - SP236099
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EULER FERNANDES BRANQUINHO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO DOMICILIAR SEM MANDADO. FUNDADAS RAZÕES. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO. FUNDAMENTO IDÔNEO. ORDEM DENEGADA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réu acusado de tráfico de drogas, questionando a legalidade do ingresso policial em domicílio sem mandado judicial, alegando ausência de justa causa e nulidade das provas obtidas, bem como a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado e abrandamento do regime prisional.

II. Questão em discussão

2. As questões em discussão consistem na legalidade do ingresso em domicílio sem mandado judicial, com base em fundadas razões que indiquem flagrante delito, bem como na possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado e abrandamento do regime prisional.

III. Razões de decidir

3. O Supremo Tribunal Federal, no Tema 280, estabeleceu que o ingresso sem mandado é lícito quando há fundadas razões de flagrante delito, justificadas a posteriori.

4. O Superior Tribunal de Justiça reforçou a necessidade de justa causa para ingresso, exigindo que o contexto fático permita concluir pela ocorrência de crime no interior da residência.

5. No caso concreto, a abordagem policial foi precedida de denúncia e observação de comportamento suspeito, com confissão do réu sobre a existência de drogas, justificando a ação.

6. Não há falar em aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei

n. 11.343/2006, uma vez que o réu possui maus antecedentes, não preenchendo, portanto, os requisitos legais.

7. A existência de maus antecedentes justifica a fixação do regime fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

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, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 833867 - SP (2023/0219294-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : LUIZ EDUARDO KAWANO DIAS - SP236099
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EULER FERNANDES BRANQUINHO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO DOMICILIAR SEM MANDADO. FUNDADAS RAZÕES. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO. FUNDAMENTO IDÔNEO. ORDEM DENEGADA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réu acusado de tráfico de drogas, questionando a legalidade do ingresso policial em domicílio sem mandado judicial, alegando ausência de justa causa e nulidade das provas obtidas, bem como a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado e abrandamento do regime prisional.

II. Questão em discussão

2. As questões em discussão consistem na legalidade do ingresso em domicílio sem mandado judicial, com base em fundadas razões que indiquem flagrante delito, bem como na possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado e abrandamento do regime prisional.

III. Razões de decidir

3. O Supremo Tribunal Federal, no Tema 280, estabeleceu que o ingresso sem mandado é lícito quando há fundadas razões de flagrante delito, justificadas a posteriori.

4. O Superior Tribunal de Justiça reforçou a necessidade de justa causa para ingresso, exigindo que o contexto fático permita concluir pela ocorrência de crime no interior da residência.

5. No caso concreto, a abordagem policial foi precedida de denúncia e observação de comportamento suspeito, com confissão do réu sobre a existência de drogas, justificando a ação.

6. Não há falar em aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei

n. 11.343/2006, uma vez que o réu possui maus antecedentes, não preenchendo, portanto, os requisitos legais.

7. A existência de maus antecedentes justifica a fixação do regime fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

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 fl. 81 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de EULER FERNANDES BRANQUINHO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1502098-84.2022.8.26.0559).

O paciente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 583 dias-multa, por infração ao art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

O recurso de apelação interposto pela defesa foi desprovido pelo Tribunal de origem.

A defesa alega: a) ilegalidade na busca domiciliar realizada pela Polícia local, diante da "ausência de fundada suspeita", nos termos do art. 245 do CPP; b) ilicitude das provas carreadas aos autos, porquanto obtidas mediante violação de domicílio; c) estarem preenchidos os requisitos legais da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois primário o paciente, sem antecedentes criminais, não integrante de organização criminosa e sem dedicação habitual ao tráfico de drogas; e d) possibilidade de fixação do regime semiaberto.

Requer liminar para suspender os efeitos da ação penal e, definitivamente, deferimento da ordem para absolver o paciente, em razão da ilicitude das provas produzidas. Subsidiariamente, pretende que seja "aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, bem como seja fixado o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto" (e-STJ fl. 18).

É o relatório.

A defesa alega, em síntese, o emprego de meio de prova ilícito. Subsidiariamente, aponta para a possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada e, subsidiariamente, seja aplicada a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº11.343/2006, bem como seja fixado o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, ou caso superada a preliminar, pela denegação da ordem.

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 conseqüência,

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 fls. 66-69):

No caso concreto em exame, contudo, sequer é preciso ir tão longe.

Na fase extrajudicial, os policiais militares Flávio Henrique e Roberto Vinicius narraram que faziam patrulhamento de rotina quando um transeunte denunciou tráfico na Rua Doutor Presciliano Pinto, nº 250, Boa Vista, praticado pela pessoa de apelido “Mineiro”. Foram ao local

e viram o réu recebendo um objeto das mãos de uma pessoa que estava nos limites internos da casa. Ao ver a viatura, esta pessoa fugiu. Os policiais abordaram Euler, que confirmou ser de Minas Gerais. Ele tinha R\$ 87,00 em dinheiro e um tubo plástico contendo uma porção pulverizada de crack.

Informado sobre a denúncia anônima e indagado a respeito, Euler confirmou que vendia drogas e que tinha entorpecente dentro da casa, indicando o esconderijo de 35 porções de cocaína (fls. 2/3). Em Juízo, os agentes acrescentaram que o local era uma pensão e o dono era o réu. A droga foi encontrada no quarto dele. A namorada também estava.

Outros moradores foram averiguados e liberados (fl. 107).

No flagrante, Euler disse que os policiais entraram em sua casa, que é uma pensão, sem autorização, e nada localizaram. Soube da droga na Delegacia.

Havia oito pessoas pernoitando na pensão (fl. 5). Em Juízo, Euler disse que era o dono da pensão. Não autorizou a entrada. Os policiais forçaram o trinco e entraram. Teria deixado os policiais entrarem se soubesse o que queriam.

Nada de ilícito tinha em seu poder. Os agentes públicos encontraram droga em um quarto, mas não no seu. A droga deveria ser de outra pessoa, o "Mineirinho", que fugiu quando os policiais chegaram. Enquanto ficou preso teve a pensão furtada (fl. 107).

Destacam-se, então, duas versões.

A dos policiais, que disseram ter visto o réu recebendo algo do terceiro que fugiu, e a do apelante, que disse que estava dentro de casa.

Na análise do desenrolar dos fatos, percebe-se que a versão mais plausível é a dos policiais, porquanto, após a certeza visual da entrega de um objeto, os agentes públicos abordaram o apelante, no interior da casa/pensão dele. Em revista pessoal, encontraram drogas.

Ele confessou a traficância e indicou onde teria mais entorpecente. Nada disso faria sentido se os policiais tivessem entrado no imóvel sem autorização. E Euler admite que havia droga em sua pensão, mas a atribui a terceira pessoa, que teria fugido, alegação bastante presente em casos de tráfico ilícito de entorpecentes.

De modo que o ingresso dos policiais na residência do réu foi regular.

Estava presente a justa causa para o ingresso no imóvel sem mandado ou autorização, porquanto o réu tinha droga em seu bolso e fora visto recebendo algo de terceiro.

E é isso, aliás, o que vem sendo reconhecido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, em seus mais recentes julgados, adaptando o precedente editado no julgamento do RHC nº 126.092 a hipóteses concretas:

[...]

Enfim, não há nenhuma nulidade a ser reconhecida, nem é o caso de se determinar o desentranhamento de qualquer elemento probatório dos autos, já que todas as provas produzidas se afiguram válidas.

Afastada a matéria preliminar, a materialidade do crime é certa,

emergindo da análise do auto de exibição e apreensão (fl. 21), do auto de constatação provisória (fls. 23/25) e do laudo pericial que atesta a natureza entorpecente da substância apreendida (fls. 54/56).

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 dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. FUNDADAS RAZÕES. BUSCA DOMICILIAR. PERMISSÃO DO PRÓPRIO FLAGRANTEADO. PERÍCIA NO TELEFONE CELULAR. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A busca pessoal é regida pelo art. 244, do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, a diligência será lícita quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. Neste caso, o Tribunal de origem chancelou a ação policial, afirmando que os dois policiais militares que realizaram a prisão em flagrante e as buscas relataram ter encontrado o agravante em seu veículo - que estava com as portas abertas, após terem recebido informações acerca do comércio de drogas na residência do abordado.

A busca no veículo resultou na apreensão de maconha e comprimidos de ecstasy, além de dinheiro em espécie, uma balança de precisão e embalagens plásticas utilizadas para embalar drogas.

3. Quanto às buscas em domicílio, sabe-se que o ingresso regular em domicílio alheio 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, 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 domiciliar. O ingresso também pode ocorrer mediante autorização de morador do imóvel, devendo o consentimento ser voluntário e livre de constrangimento ou coação.

4. Neste caso, verifica-se que, após a localização das drogas no automóvel, o agravante autorizou a entrada dos policiais em sua residência e, em suas alegações, não trouxe elementos que apontem para eventual coação ou irregularidade na obtenção do

consentimento, de maneira que não se vislumbra constrangimento ilegal a ser sanado pela via mandamental.

5. Com relação à devassa no aparelho celular do paciente, o Tribunal de Justiça consignou que, ao contrário do afirmado pela defesa, houve autorização judicial para o procedimento, conforme se pressupõe do teor do trecho mencionado pelo acórdão, no qual o magistrado cobra da autoridade policial a realização de perícia no aparelho. Eventual desconstituição das premissas estabelecidas pelo Tribunal de origem depende de verticalizado reexame dos fatos e das provas, providência não comportada nos estreitos limites cognitivos do habeas corpus.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 909.693/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 4/9/2024.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. ABSOLVIÇÃO. NULIDADE. PROVA ILÍCITA. INOCORRÊNCIA. BUSCA DOMICILIAR. JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO EM DOMICÍLIO. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICÁVEL. HABITUALIDADE DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, 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, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - DJE 9/5/1016 Public. 10/5/2016).

- No caso, não há ilegalidade na diligência de busca domiciliar realizada, pois, antes do ingresso na residência, havia justa causa para suspeitar que, no seu interior, ocorria delito em flagrante.

Nesse sentido, extrai-se do quadro fático-probatório delimitado pela instância a quo que os policiais visualizaram o agravante num ponto de venda de drogas, na posse de uma mochila, na companhia de outros indivíduos, e que ele procurou se evadir ao perceber a aproximação dos militares. **Ademais, destacou-se que houve a confissão informal do suspeito de que haveria drogas no interior da residência.** Assim, não tem lugar a absolvição do agravante, pois o procedimento de colheita da materialidade e da autoria delitivas foi hígido.

- A causa de diminuição da pena do tráfico privilegiado é aplicável quando o apenado for réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique ao crime e nem integre organização criminosa, conforme

previsão do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006.

- As instâncias ordinárias firmaram o entendimento de que o agravante praticaria o tráfico com habitualidade, destacando as circunstâncias do flagrante, quando houve a apreensão de petrechos usualmente empregados na prática profissional da mercancia ilícita (balança de precisão, simulacro de arma de fogo, embalagens, rolos de plástico, quantia elevada em dinheiro). Para se reformar a conclusão a que se chegou na origem, impõe-se aprofundado reexame do quadro fático-probatório, ao qual a via estreita, de cognição sumária, do writ, não se presta.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 843.536/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 6/12/2023.)

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 residiu, 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)

Ademais, constou do acórdão recorrido que o réu "confessou a traficância e indicou onde teria mais entorpecente" (e-STJ fl. 68).

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*.

De outro lado, a minorante do tráfico privilegiado foi negada e o regime fechado foi fixado mediante fundamentação idônea, haja vista a existência de mau antecedente (e-STJ fl. 75), o que está em consonância com a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE REQUISITO PARA CONFIGURAÇÃO DA BENESSE. REGIME PRISIONAL FECHADO. ADEQUADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL QUE ELEVOU A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Os requisitos previstos na causa de diminuição (o agente ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa) são de observância cumulativa, vale dizer, a ausência de qualquer deles, implica a não aplicação da causa de diminuição de pena.

III - Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante. Na hipótese, a Corte originária consignou que o paciente possui maus antecedentes, razão pela qual considerou que o paciente se dedica à atividade criminosa.

IV - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a existência de circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes), com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do quantum de pena cominado. Nesse sentido os seguintes precedentes: (AgRg no HC n. 283.446/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 09/02/2017); (RHC n. 68.115/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 19/12/2016); (AgRg no AREsp n. 908.298/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 21/10/2016).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 924.926/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 16/9/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO POR CRIME ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO ADEQUADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. É pacífica a jurisprudência nesta Corte de Justiça que a condenação por crime anterior à prática delitiva, com trânsito em julgado posterior à data do crime sob apuração, malgrado não configure reincidência, enseja a valoração negativa dos antecedentes do agente.

2. Na hipótese, o crime de tráfico de drogas foi cometido em 12/11/2018, enquanto o crime de porte ilegal de arma de fogo, em 15/10/2017, com trânsito em julgado em 5/2/2019. Essa condenação anterior, inclusive, já era definitiva no momento da prolação de sentença do presente caso, em 31/5/2021.

3. **A presença de maus antecedentes obsta a aplicação da minorante prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e autoriza a fixação de regime inicial mais gravoso.**

4. Constatada flagrante ilegalidade na exasperação da basilar a título de natureza de drogas, tendo em vista a ínfima quantidade apreendida - 2g de cocaína.

5. Agravo regimental desprovido. Concessão de habeas corpus de ofício para afastar a negatificação da natureza das drogas na primeira fase de dosimetria.

(AgRg no HC n. 913.019/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 1/7/2024.)

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0219294-3

HC 833.867 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15020988420228260559 23261802022 931812022

EM MESA

JULGADO: 15/10/2024

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ EDUARDO KAWANO DIAS - SP236099
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EULER FERNANDES BRANQUINHO (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.