



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2091421 - SC (2023/0280371-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : J H M P
ADVOGADOS : DIEGO PABLO DE CAMPOS MACIEL - SC037426
RENATA FAUZEL - SC063714
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO. ALEGADA NULIDADE DA PROVA POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOS POLICIAIS. BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO PATAMAR DE 1/3. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO. PENA ACIMA DE 4 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/RO, decidiu que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

2. 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 do domicílio.

3. No presente caso, a Corte a quo concluiu pela presença de justa causa, mostrando-se prescindível o mandado judicial. Portanto, considerando a natureza permanente do delito em questão e a presença da justa causa para o ingresso no domicílio, não há qualquer ilegalidade a ser sanada. Assim, afastar os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça, para decidir pela ilegalidade da prova, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

4. Busca-se o reconhecimento de constrangimento ilegal decorrente da negativa de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3.

5. Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* da redução do benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, os Tribunais Superiores

decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC n. 529.329/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019). Precedentes

6. Na hipótese dos autos, a manutenção da fração em 1/3 pela Corte de origem encontra-se devidamente fundamentada diante das circunstâncias do caso concreto, em especial o contexto em que os policiais militares encontraram as porções das drogas, qual seja, o fato de a acusada ter armazenado os entorpecentes no carrinho de seu bebê, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade no referido fundamento.

7. Mantido o *quantum* da sanção corporal imposta em patamar acima de 4 anos de reclusão, é incabível o regime aberto e a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, nos termos dos artigos 33, §2º, alínea "c", e 44, inciso I, do Código Penal.

8. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de novembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2091421 - SC (2023/0280371-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : J H M P
ADVOGADOS : DIEGO PABLO DE CAMPOS MACIEL - SC037426
RENATA FAUZEL - SC063714
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO. ALEGADA NULIDADE DA PROVA POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOS POLICIAIS. BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO PATAMAR DE 1/3. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO. PENA ACIMA DE 4 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/RO, decidiu que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

2. 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 do domicílio.

3. No presente caso, a Corte a quo concluiu pela presença de justa causa, mostrando-se prescindível o mandado judicial. Portanto, considerando a natureza permanente do delito em questão e a presença da justa causa para o ingresso no domicílio, não há qualquer ilegalidade a ser sanada. Assim, afastar os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça, para decidir pela ilegalidade da prova, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

4. Busca-se o reconhecimento de constrangimento ilegal decorrente da negativa de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3.

5. Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* da redução do benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, os Tribunais Superiores

decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC n. 529.329/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019). Precedentes

6. Na hipótese dos autos, a manutenção da fração em 1/3 pela Corte de origem encontra-se devidamente fundamentada diante das circunstâncias do caso concreto, em especial o contexto em que os policiais militares encontraram as porções das drogas, qual seja, o fato de a acusada ter armazenado os entorpecentes no carrinho de seu bebê, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade no referido fundamento.

7. Mantido o *quantum* da sanção corporal imposta em patamar acima de 4 anos de reclusão, é incabível o regime aberto e a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, nos termos dos artigos 33, §2º, alínea "c", e 44, inciso I, do Código Penal.

8. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por J. H. M. P (e-STJ fls. 609/617) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 592/603, que conheceu parcialmente e, nessa parte, negou provimento ao seu recurso especial. .

A parte agravante alega: (i) a ilicitude da prova produzida, em razão ofensa ao princípio da inviolabilidade do domicílio, tendo em vista a inexistência de mandado e fundadas razões para o ingresso; (ii) a incidência do benefício do tráfico privilegiado no patamar máximo de 2/3; (iii) a fixação do regime aberto e a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

De início, ao contrário do sustentado pela parte recorrente, deve ser mantida a

legalidade da prova do delito apreendida, uma vez que o mandado de busca e apreensão é desnecessário quando se trata de situação de flagrante delito por crime permanente, como no presente caso (tráfico).

É que, embora o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, uma vez que, sendo o delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/RO, reafirmou tal entendimento, com o alerta de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

O acórdão está assim ementado:

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 603.616, Relator(a): Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093, DIVULG 9/5/2016, PUBLIC 10/5/2016).

Nessa linha de raciocínio, 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 do domicílio.

Abaixo, os seguintes julgados desta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES DIANTE DO CONTEXTO FÁTICO. A DESPEITO DOS PRECEITOS ATINENTES À REGRA DE INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO, A REGULARIDADE DO FLAGRANTE HÁ DE SER ANALISADA CASO A CASO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA VIA ELEITA, PARA DESCONSTITUIR AS CONCLUSÕES DAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES, RELATIVAMENTE A FATOS E PROVAS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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

II - No que concerne à alegação acerca da ocorrência de violação de domicílio, cumpre consignar que em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida. Vale dizer, em outras palavras, que o estado flagrancial do delito de tráfico de droga consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade no fato de os policiais terem adentrado na residência do Agravante, pois o mandado de busca e apreensão é dispensável em tais hipóteses.

III - No caso, quanto à alegação de que houve violação ao domicílio pelos policiais, sem autorização judicial e sem situação de flagrância que

autorizasse a medida, razão não assiste ao Agravante, vez que, conforme se depreende dos autos, os agentes policiais estariam a realizar diligências na comarca de Itaquaquecetuba com o escopo de angariar maiores elementos informativos acerca de suposta mercancia ilícita desenvolvida, tendo sido informados por meio de denúncia anônima acerca do local, no qual drogas eram guardadas, e se dirigiram para lá, onde avistaram uma residência, com intenso movimento de pessoas, pelo que teriam adentrado no imóvel, que se encontrava com o portão aberto; "Assim, os policiais ingressaram no terreno e observaram que havia duas casas, encontrando os acusados em uma delas", local onde foram realizadas vistorias, sendo encontrada droga em quantidade e variedade que evidenciam a traficância, situação fática que se amolda às hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio. Dessarte, considerando o flagrante do tráfico ilícito de significativa quantidade de entorpecentes "10 porções Cannabis sativa L, substância conhecida como maconha, com peso líquido de 88,7 gramas, e 30 porções contendo cocaína, com peso líquido de 5,7 gramas", caracterizado está o flagrante de crime permanente, mostrando-se prescindível o mandado judicial in casu.

IV - Oportuno ressaltar que o caso em comento se alinha ao julgado proferido nos autos do HC 598.051/SP, da relatoria do Min. Rogerio Schietti da Cruz que orienta que "O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 15/03/2021).

V - Daí a conclusão de que, ante as circunstâncias fáticas anteriores ao ingresso, ainda que decorrente de denúncia anônima, com resultado produtivo na captação de flagrante de crime de tráfico de drogas, na posse de significa quantidade de drogas, não se afasta a legalidade da mitigação da inviolabilidade de domicílio, face à prática de hediondo crime, normalmente propagador e financiador de outros tantos crimes e mazelas sociais.

VI - De mais a mais, está assentado nesta Corte Superior que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas na via estreita do mandamus ou de seu recurso ordinário.

Dessarte, na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelas instâncias ordinárias, como pretende o impetrante de modo a desconstituir o ingresso legal na residência, demandaria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, o que é de todo inviável na via eleita. Com efeito, insta reafirmar que o agravante não aduz qualquer argumento novo e apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada.

VII - É assente nesta Corte Superior 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. Precedentes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 688.347/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 17/11/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, APENAS PARA PROMOVER ALTERAÇÕES DO CÁLCULO DA PENA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOS POLICIAIS. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO INFORMAL. MANIFESTAÇÃO NÃO UTILIZADA PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. DETRAÇÃO DO TEMPO DE CUSTÓDIA CAUTELAR PARA FINS DE FIXAÇÃO DO REGIME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Como é de conhecimento, 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.

2. Em acréscimo, o E. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, no julgamento do REsp n. 1.574.681/RS, destacou que "a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar".

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias, de forma fundamentada, afastaram a alegada nulidade por violação de domicílio, diante das fundadas razões para os policiais ingressarem na residência do réu, o qual, pouco antes de ser abordado, dispensou uma sacola contendo 54 porções de cocaína, totalizando 69,5 gramas, e, após a entrada no imóvel, em revista pessoal, foi encontrada no bolso do acusado certa quantia de dinheiro, em notas diversas.

4. A modificação dessas premissas, como pretende a defesa, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, o que, como consabido, é vedado na via do habeas corpus.

5. Evidenciado que a confissão informal do réu somente foi explicitada na transcrição dos depoimentos dos policiais condutores, não tendo, todavia, sido utilizada em momento algum para embasar a condenação, sequer citada pelo magistrado sentenciante, deve ser afastada a possibilidade de reconhecimento da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal (AgRg no AREsp 1.599.610/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/2/2020, DJe de 12/2/2020).

6. O pedido de detração do tempo de custódia cautelar não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta a apreciação de tal matéria por esta Corte Superior, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

7. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 664.836/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe 25/6/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. 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, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS.

3. No caso, havia fundadas razões acerca da prática de crime, a autorizar o ingresso no domicílio do acusado. Previamente à prisão em flagrante, foram realizadas diversas diligências investigativas pela Polícia Civil do Estado de Mato Grosso, inclusive campanhas, em razão da existência de suspeitas de que o réu estaria envolvido com o tráfico de drogas na cidade de Rondonópolis - MT. Por meio dessas diligências preliminares, os policiais puderam angariar elementos suficientes o bastante, externalizados em atos concretos, que fizeram surgir a desconfiança de que, no domicílio do agravante, estaria havendo a possível prática do delito de tráfico de drogas.

4. Uma vez que havia fundadas razões que sinalizavam a ocorrência de crime e porque evidenciada, já de antemão, hipótese de flagrante delito, considero haver sido regular o ingresso da polícia no domicílio do acusado, sem autorização judicial e sem o consentimento do morador. Havia elementos objetivos e racionais que justificaram a invasão de domicílio, motivo pelo qual são lícitos todos os elementos de informação obtidos por meio do ingresso em domicílio, bem como todos os que deles decorreram, porquanto a referida medida foi adotada em estrita consonância com a norma constitucional.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 664.249/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe 23/6/2021).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOMICILIAR. FLAGRANTE DELITO. DINÂMICA DELITIVA QUE INDICA A PRÁTICA DE CRIME NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. CONDIÇÃO DE FORAGIDO. AGENTE QUE NÃO PORTAVA DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DEFINIDOS NO HC. 598.051/SP. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É cediço que em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, mostra-se prescindível o mandado de busca e

apreensão para que os policiais adentrem o domicílio de quem esteja em situação de flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida.

II - O estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade na entrada dos policiais na residência do recorrente, pois o mandado de busca e apreensão é dispensável em tais hipóteses.

III - No caso, ao desobedecer o sinal de parada dado pela Guarda Municipal, o agravante se evadiu e foi perseguido por 15 km até ser interceptado. Admitindo ser foragido da Justiça Pública, o agente, que não portava documentos de identificação, foi conduzido até a sua residência, local onde foram encontrados mais de 9,278 kg de cocaína e tambor contendo lidocaína, situação fática que se amolda às hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio. Dessarte, considerando a dinâmica do flagrante (desobediência à ordem de parada, evasão, ausência de porte de documento de identificação e reiteração delitiva), bem como o flagrante do tráfico ilícito de entorpecente materializada na conduta do paciente de guardar a droga em sua residência, caracterizado está o flagrante de crime permanente, mostrando-se prescindível o mandado judicial.

IV - O feito em análise se alinha ao julgado proferido nos autos do HC 598.051/SP, da relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI DA CRUZ que orienta que "O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (HC 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 15/3/2021), é dizer: a desobediência à ordem de parada da autoridade e evasão, por vias públicas, por 15 km até a sua interceptação; a condição de foragido da Justiça Pública sem a devida identificação na abordagem; o cumprimento do dever legal de proteção da autoridade em diligenciar a correta e indispensável identificação do paciente são circunstâncias fáticas sinalizadoras do ingresso regular no domicílio, de onde iniciou a fuga, tanto que encontrada alta quantidade de droga de alto potencial ofensivo.

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

Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 656.042/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 25/5/2021, DJe 4/6/2021).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO DO MORADOR ACERCA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E SEM UM CONTEXTO FÁTICO ANTERIOR QUE INDICASSE A PRÁTICA DE CRIME PERMANENTE NO LOCAL. PROVA ILÍCITA. PRECEDENTES.

1. Caso em que, ainda que se trate de significativa quantidade de droga apreendida (980 g de maconha), o Tribunal de Justiça goiano deixou certo que os policiais adentraram na residência, sem a autorização do morador ou ordem judicial diante da fundada suspeita da prática do ilícito, caracterizando a situação de flagrância excepcionada no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal (fl. 105).

2. Além disso, há inexistência de correlação entre a denúncia anônima - a respeito de violência doméstica, sem indicação de residência específica - e o flagrante de tráfico - em razão da pequena quantidade de droga (uma porção de maconha) vista pelos policiais -, os quais, por si sós, não configuram a fundada razão da ocorrência de crime que justifique afastar a garantia da inviolabilidade do domicílio estabelecida no art. 5º, XI, da Constituição Federal.

3. A situação posta amolda-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, mesmo sendo incontroverso que nos delitos permanentes o estado de flagrância se protraia ao longo do tempo, deve ser demonstrada a presença de fundadas razões que demonstrem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito para que reconhecida a legalidade da busca domiciliar realizada (REsp n. 1.714.910/SP, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 27/4/2018 - grifo nosso).

4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 613.339/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 11/5/2021, DJe 17/5/2021).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. EXCESSO DE PRAZO. PREJUDICIALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O ingresso forçado em domicílio é legítimo quando justificado pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem ocorrer, no interior da residência, situação de flagrante delito, como ocorreu no presente caso, em que os policiais, após receberem informações da prática de tráfico de drogas no local do flagrante, teriam localizado, em revista pessoal, drogas, dinheiro e um telefone celular e, então, realizaram busca na residência do paciente, local no qual foi apreendida grande quantidade de maconha e cocaína, dinheiro e aparelhos celulares.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido (HC 469.543/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe 5/12/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO ESCRITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 282 DA SUPREMA CORTE E N. 211 DESTA CORTE SUPERIOR. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...] 3. O tráfico ilícito de drogas é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão.

4. No caso concreto, a entrada na residência pela autoridade policial foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime, mormente pelo fato de que existiam denúncias apontando o Agravante como traficante local, sendo que os milicianos visualizaram o Acusado portando porções da droga. O Réu, ao perceber a presença dos agentes da lei, tentou dispensar os entorpecentes.

[...] 6. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1.371.623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 30/4/2019).

Sobre o tema, a Corte de origem consignou (e-STJ fl. 442/443):

Ao contrário do que foi alegado pela defesa, ressaí dos depoimentos prestados pelos agentes da Polícia Militar, que atuaram no feito que o ingresso no domicílio foi motivado por uma soma de fatores. Respectivamente, transcrevo os trechos mais relevantes (evento 177, SENT1):

Estávamos de serviço no dia, em trabalho rotineiro mapeamos locais de tráfico e a partir disto passamos a atuar mais ostensivamente nestes locais; Dentre estes um era a residência da Joice, onde já havia informações no sentido de haver comércio de cocaína;[...] Na data dos fatos, adentrando a rua lateral da CTA observamos um veículo na frente da residência suspeita, havia uma pessoa dentro do carro e uma segunda pessoa na porta da residência em contato com a acusada; Observamos uma troca de um objeto neste momento, não sabíamos se era dinheiro ou droga; Abordamos o cidadão e encontramos R\$ 350,00 com ele, relatando estar adquirindo cocaína no local; Fizemos abordagem na acusada e no imóvel encontramos porções de cocaína, totalizando quase 50g; [Diogo Giusti]

Recebemos informações que naquela rua, lateral da CTA, uma feminina

estava fazendo o comércio de drogas numa residência de madeira; Deslocamos ao local para averiguar, lá chegando vimos um veículo parado em frente a casa, ao se aproximar tinha um masculino na porta da residência juntamente com a Joice que ao nos ver voltou para o interior da casa; Entramos rapidamente, Joice se deitou na cama; Com o masculino encontramos dinheiro; Como a informação que tínhamos era de que a droga estava armazenada no andador de bebê, fomos direto nele e encontramos algumas porções de cocaína;[Almir Costa Araújo Júnior]

Ou seja, observo que o contexto fático anterior à entrada na residência mostra ser possível o sacrifício do direito à inviolabilidade do domicílio.

Ora, quanto à alegação de que houve violação ao domicílio, sem autorização judicial e sem situação de flagrância que autorizasse a medida, razão não assiste ao recorrente, uma vez que, conforme se depreende dos autos, a Corte a quo concluiu pela presença de justa causa, mostrando-se prescindível o mandado judicial *in casu*.

Portanto, considerando a natureza permanente do delito em questão e a presença da justa causa para o ingresso no domicílio, não há qualquer ilegalidade a ser sanada.

Assim, afastar os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça, para decidir pela ilegalidade da prova, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

Prosseguindo, busca-se o reconhecimento de constrangimento ilegal decorrente da negativa de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* da redução do benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC n. 529.329/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019). Precedentes: AgRg no HC n. 518.533/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 10/9/2019, DJe 18/9/2019; AgRg no Resp n. 1.808.590/MG, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 20/8/2019, DJe 4/9/2019; AgRg no AREsp n. 1.281.254/TO, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 13/8/2019, DJe 27/8/2019; AgRg no HC n. 490.027/SC, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 13/8/2019, DJe 27/8/2019.

Na espécie, o Tribunal a quo, ao manter o benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 1/3, decidiu (e-STJ fl. 444):

Quanto ao ponto, a fim de evitar repetição desnecessária, valho-me dos fundamentos do Promotor de Justiça, Dr. Flávio Fonseca Hoff, os quais adoto como razões de decidir (evento 22, PROMOÇÃO1):

Subsidiariamente, pugna a Apelante pela reforma da sentença para aplicar a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 em seu patamar máximo, ou seja, em 2/3. Consequentemente, para "fixar o regime aberto para cumprimento da pena" e "substituir a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos" (evento 14). O referido dispositivo legal prevê a hipótese de aplicação de causa de diminuição da pena de um sexto a dois terços, consoante disposto abaixo: Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: [...] § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Grifo nosso) Acerca dos critérios norteadores da fixação do redutor em foco, os doutrinadores Andrey Borges de Mendonça e Paulo Roberto Galvão de Carvalho lecionam o seguinte2: Entendemos que o intérprete deve se valer de outros elementos do caso concreto para avaliar o quantum da causa de diminuição. Do contrário, sempre que tivesse direito ao benefício, a causa de diminuição seria inexoravelmente aplicada no máximo (2/3). Assim, entendemos que o magistrado deverá analisar o quanto diminuir à luz dos elementos do art. 42, notadamente a natureza e quantidade de droga. Essa vem sendo a posição dos Tribunais Superiores [...] de sorte que a pena seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, segundo as peculiaridades de cada caso concreto. A partir deste entendimento, relembra-se que no caso em análise a Recorrente foi flagrada pela Polícia Militar quando efetuava a guarda de maconha e cocaína (droga com maior potencial destrutivo que a maconha, por exemplo), na casa em que residia com o filho de 1 (um) ano e 7 (sete) meses de idade, inclusive tendo armazenado o entorpecente dentro do carrinho do bebê (circunstâncias do caso concreto que aumentam a reprovabilidade e, via de consequência, afastam a diminuição em grau máximo). Destarte, inviável a fixação da causa de diminuição da pena no máximo de 2/3. (Grifou-se)

Como se vê, considerando o contexto em que os Policiais Militares encontraram as porções de cocaína - no carrinho do bebê - , afasta a fração máxima da benesse.

Ora, pela leitura do trecho acima, a manutenção da fração em 1/3 pela Corte de origem encontra-se devidamente fundamentada diante das circunstâncias do caso concreto, em especial o contexto em que os policiais militares encontraram as porções

das drogas, qual seja, o fato de a acusada ter armazenado os entorpecentes no carrinho de seu bebê, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade no referido fundamento.

Por fim, mantido o *quantum* da sanção corporal imposta em patamar acima de 4 anos de reclusão, é incabível o regime aberto e a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, nos termos dos artigos 33, §2º, alínea "c", e 44, inciso I, do Código Penal.

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0280371-3

**AgRg no
REsp 2.091.421 / SC
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 50042714320228240004 5004271432022824000450256496720228240000
50046464420228240004 50256496720228240000

EM MESA

**JULGADO: 28/11/2023
SEGREDO DE JUSTIÇA**

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J H M P

ADVOGADOS : DIEGO PABLO DE CAMPOS MACIEL - SC037426
RENATA FAUZEL - SC063714

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico
Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : J H M P

ADVOGADOS : DIEGO PABLO DE CAMPOS MACIEL - SC037426
RENATA FAUZEL - SC063714

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.