



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 852624 - RS (2023/0324401-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CORINA LOPES LAGES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS SUSPEITAS. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESTINAÇÃO COMERCIAL DO ENTORPECENTE DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente contra decisão do TJRS, alegando uso de prova ilícita decorrente de busca e apreensão sem mandado judicial. Pedido de nulidade da prova impugnada ou, de forma subsidiária, desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na validade da busca e apreensão realizada sem mandado judicial e a consequente nulidade das provas obtidas e a possibilidade de desclassificação, haja vista a apreensão de pequena quantidade de droga.

III. Razões de decidir

3. O Supremo Tribunal Federal, no Tema 280, estabeleceu que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita apenas quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*.

4. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou que a busca domiciliar sem mandado é válida quando há fundadas razões que indiquem flagrante delito, sendo necessário o controle judicial *a posteriori*.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem constatou a existência de fundadas razões para a busca, com base em informações detalhadas e observação prévia, justificando a ação policial.

6. No que se refere ao pedido de desclassificação, a Corte de

origem, mediante exauriente exame dos fatos e provas constantes dos autos, notadamente a oitiva dos policiais civis responsáveis pela prisão em flagrante, os quais foram uníssomos em afirmar o recebimento de denúncias noticiando a prática de tráfico de drogas pela paciente, se dirigiram ao local indicado e, ao perceberem movimentação típica do referido delito, abordaram a paciente e a prenderam em flagrante delito com pequena quantidade de droga, somatório de dinheiro proveniente do tráfico, elementos que, aliados aos antecedentes da acusada, inclusive por tráfico de drogas, demonstram de forma idônea a destinação comercial do entorpecente apreendido em sua posse, obstando a desclassificação para o tipo previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

IV. 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 852624 - RS (2023/0324401-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CORINA LOPES LAGES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS SUSPEITAS. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESTINAÇÃO COMERCIAL DO ENTORPECENTE DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente contra decisão do TJRS, alegando uso de prova ilícita decorrente de busca e apreensão sem mandado judicial. Pedido de nulidade da prova impugnada ou, de forma subsidiária, desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na validade da busca e apreensão realizada sem mandado judicial e a consequente nulidade das provas obtidas e a possibilidade de desclassificação, haja vista a apreensão de pequena quantidade de droga.

III. Razões de decidir

3. O Supremo Tribunal Federal, no Tema 280, estabeleceu que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita apenas quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*.

4. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou que a busca domiciliar sem mandado é válida quando há fundadas razões que indiquem flagrante delito, sendo necessário o controle judicial *a posteriori*.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem constatou a existência de fundadas razões para a busca, com base em informações detalhadas e observação prévia, justificando a ação policial.

6. No que se refere ao pedido de desclassificação, a Corte de

origem, mediante exauriente exame dos fatos e provas constantes dos autos, notadamente a oitiva dos policiais civis responsáveis pela prisão em flagrante, os quais foram uníssomos em afirmar o recebimento de denúncias noticiando a prática de tráfico de drogas pela paciente, se dirigiram ao local indicado e, ao perceberem movimentação típica do referido delito, abordaram a paciente e a prenderam em flagrante delito com pequena quantidade de droga, somatório de dinheiro proveniente do tráfico, elementos que, aliados aos antecedentes da acusada, inclusive por tráfico de drogas, demonstram de forma idônea a destinação comercial do entorpecente apreendido em sua posse, obstando a desclassificação para o tipo previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

IV. 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. 372-373 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de CORINA LOPES LAGES em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (Apelação Criminal 5000168-81.2023.8.21.0055).

A paciente foi condenada à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 583 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa para dispensar a paciente do pagamento das custas, e deu parcial provimento à apelação interposta pelo Ministério Público, para valorar negativamente os antecedentes e redimensionar a pena para 6 anos, 6 meses e 23 dias de reclusão, e condenar a paciente à pena de 7 sete meses e 26 dias de detenção, pela prática do crime previsto no art. 331 do Código Penal.

A defesa alega: a) "a fundamentação da decisão ora impugnada pela presente ação constitucional para manter hígida a decisão condenatória do paciente e afastar o reconhecimento da ilicitude da prova pela violação domiciliar no ponto é genérica" (e-STJ fl. 14); b) "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" (e-STJ fl. 15); c) "no caso concreto não havia justa causa para violação de domicílio" (e-STJ fl. 16); e d) "esse c. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado de que a denúncia anônima, a fuga da polícia para dentro da residência ou a existência de mandado judicial de busca e apreensão para outro endereço, por si só, não configuram fundadas razões para a invasão de domicílio" (e-STJ fl. 18).

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para

reconhecer ilicitude da prova produzida mediante a violação de domicílio, absolver a paciente, ou, subsidiariamente, suspender a ação penal até o julgamento final do presente writ e expedir alvará de soltura.

É o relatório.

A defesa alega, em síntese, o emprego de meio de prova ilícito, além de requerer a desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada ou, de forma subsidiária, a desclassificação.

As informações foram prestadas e o parecer do MPF foi pela concessão da ordem, na forma da seguinte ementa (fls. 474-475):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DESACATO (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 331 DO CÓDIGO PENAL). CONDENAÇÃO À PENA DE 06 ANOS, 06 MESES E 26 DIAS DE RECLUSÃO E 07 MESES E 26 DIAS DE RECLUSÃO. APREENSÃO DE 4,28G DE MACONHA E 3,63G DE CRACK. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA BUSCA DOMICILIAR. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DENÚNCIA ANÔNIMA E MOVIMENTAÇÃO SUSPEITA. ELEMENTOS INSUFICIENTES NO CASO PARA JUSTIFICAR A INCURSÃO NO DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS E INDÍCIOS CONCRETOS DA PRÁTICA DE CRIME. DÚVIDAS ACERCA DO CONSENTIMENTO DA RÉ. PRECEDENTES DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE. PROPOSTA DE COMISSÃO DO STJ PARA ATUALIZAÇÃO DA LEI DE DROGAS. NOTA TÉCNICA DO INSTITUTO IGARAPÉ. LIMITES DE 10G A 15G DE COCAÍNA/CRACK E 25G A 100G DE MACONHA. ABSOLVIÇÃO, OU, AINDA, DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS, FORMALMENTE INCABÍVEL, MAS PELA CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA QUE, NESTE CASO, À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS, SEJA DECLARADA A NULIDADE DA PROVA OBTIDA MEDIANTE BUSCA DOMICILIAR ILEGAL, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DA RÉ. CASO ASSIM NÃO SE ENTENDA, PUGNA O PARQUET PELA CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA QUE A RÉ SEJA ABSOLVIDA DA IMPUTAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGAS, NOS TERMOS DO ARTIGO 386, III, DO CPP, OU, SUBSIDIARIAMENTE, SEJA EFETIVADA A DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A DESCRITA NO ART. 28 DA LEI N.º 11.343/06.

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 14/4/2021:

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, consequentemente, 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. 27-grifei):

1.1. Da alegada ilicitude da prova por invasão de domicílio

Requer a defesa nas razões de seu recurso o reconhecimento da ilicitude da prova por se tratar de hipótese de invasão de domicílio, alegando que os policiais militares teriam ingressado na residência da ré sem mandado de busca e apreensão e na ausência de situação de flagrância.

De acordo com a prova dos autos, os policiais teriam ido diligenciar no local em razão da informação de que estaria sendo realizado comércio de entorpecente. Ao chegar no local, perceberam a movimentação típica de tráfico de drogas na residência.

Visualizaram a ré em terreno baldio, ao lado da sua residência, a qual, ao perceber a presença da guarnição, arremessou um saco para trás do muro, sendo imobilizada pelos agentes. Localizaram no saco que foi arremessado pela acusada 18 pedras de crack.

Considerando as circunstâncias narradas, entendo que o contexto fático indica a presença de flagrante delito no interior da residência, sendo, portanto, causa de mitigação da inviolabilidade do domicílio.

A análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte acerca da validade da diligência, uma vez que a incursão policial no domicílio não decorreu unicamente de denúncia anônima, que foi sucedida de prévia campana na qual foi constada movimentação típica de tráfico de drogas, ensejando a busca pessoal, em que foi apreendida droga, diversas notas de dinheiro trocado, no montante de R\$ 556,00 (quinhentos e cinquenta e seis reais) e foi dada a prisão em flagrante, sucedida da busca domiciliar da paciente.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. BUSCA PESSOAL/DOMICILIAR. FUNDADA SUSPEITA. VISUALIZAÇÃO DE ENTREGA DE PACOTE A TERCEIRO QUE EMPREENDEU FUGA AO NOTAR A PRESENÇA DOS POLICIAIS. APREENÇÃO DE ENTORPECENTE. INFORMAÇÃO DE QUE HAVIA MAIS DROGAS NA RESIDÊNCIA DO APENADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 244 do Código de Processo Penal - CPP dispõe que "a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar".

Por outro lado, o art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal - CF assegura a inviolabilidade do domicílio. No entanto, cumpre ressaltar que, consoante disposição expressa do dispositivo constitucional, tal garantia não é absoluta, admitindo relativização em caso de flagrante delito.

Na hipótese, as instâncias ordinárias ressaltaram que policiais militares visualizaram o ora agravante entregando um pacote para terceiro que, ao notar a presença dos agentes estatais, empreendeu fuga. Tais circunstâncias motivaram a abordagem, a qual culminou na apreensão de porção de cocaína e certa quantia em espécie. Durante a diligência, o apenado teria assumido que tinha mais drogas acondicionadas na sua residência, o que motivou a ida dos militares ao local e resultou na confirmação da informação, sendo encontradas mais drogas e uma balança de precisão na casa.

Desse modo, restou demonstrada a existência de justa causa tanto para a busca pessoal quanto para o ingresso no domicílio, ainda que sem autorização do morador, apurada a partir de diligências antecedentes e situação de flagrante criminal. Acolher a tese defensiva de ausência de justa causa prévia para o ingresso na residência demandaria o aprofundado reexame do conjunto probatório, providência vedada em sede de habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere. Precedentes.

2. Agravo desprovido. (AgRg no HC n. 903.297/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 14/8/2024.)

Nesse compasso, restou demonstrada as "fundadas suspeitas/razões" a justificar a busca, pois a medida foi antecedida por uma operação de vigilância no local, oportunidade que a ré foi observada em movimentação típica do tráfico de drogas. Somente então os agentes procederam à busca domiciliar na residência, na qual a paciente arremessou parte da droga apreendida.

Assim, houve a colheita prévia dos mencionados elementos, que evidenciaram fundadas suspeitas da prática delitiva, inexistindo qualquer violação na abordagem realizada pela polícia, pois a medida foi exercida nos limites da atuação policial ostensiva e preventiva.

A segunda controvérsia posta em julgamento é se a conduta pela qual a paciente foi condenada é realmente típica de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006) ou se amolda-se ao crime de posse para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006).

Antes de adentrar na discussão posta, esclareço que ela não implica revolvimento fático-probatório, pois não se está a discutir aqui se o fato histórico narrado na denúncia e pelo qual o paciente foi condenado existiu ou não.

Vale dizer, a pergunta colocada não é se o paciente estava ou não em posse da droga ou se as substâncias foram ou não encontradas em sua residência (essas, sim, discussões que demandariam nova avaliação das provas produzidas nos autos).

A pergunta colocada é se o fato narrado na denúncia, que incontestavelmente aconteceu, se amolda ao tipo penal do tráfico de drogas ou, na realidade, se amolda ao tipo penal da posse para consumo próprio, o que exige somente o necessário esforço interpretativo da norma penal e o juízo de subsunção dessa norma a tais fatos, já provados.

Essa Corte já entendeu pela possibilidade de analisar a desclassificação quando o caso exigia somente a "reavaliação de fatos incontroversos", como é a hipótese em questão. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 11.343/2006 não determina parâmetros seguros de diferenciação entre as figuras do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante, questão essa, aliás, que já era problemática na

lei anterior (Lei n. 6.368/1976).

2. Na espécie em julgamento, não constam dos autos elementos mínimos capazes de embasar a condenação por tráfico de drogas, haja vista a pequena quantidade de substância entorpecente apreendida com o acusado, bem como a ausência de provas concretas sobre a traficância.

3. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela desclassificação da conduta imputada ao réu para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória. O caso em análise, diversamente, requer apenas a reavaliação de fatos incontroversos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória. Depende, ademais, da definição, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias de origem para condenar o réu pela prática do crime de tráfico de drogas, vis-à-vis os elementos (subjettivos e objetivos) do tipo penal respectivo.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.415.399/AL, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 19/2/2024).

Passo assim à análise da controvérsia.

Da leitura dos tipos penais em questão, é possível observar que ambos criminalizam as condutas de "ter em depósito e trazer consigo" drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A diferença entre elas está na destinação que o portador da droga pretende conferir a ela. Isso porque o tipo penal do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 criminaliza tais condutas quando o indivíduo tiver por objetivo o "consumo pessoal". Já o art. 33 da mesma Lei não exige especial destinação.

O §2º do art. 28 ainda apresenta os parâmetros para se definir se a destinação da droga era para consumo próprio ou não, que são: (i) natureza da droga; (ii) quantidade da substância; (iii) local e as condições em que se desenvolveu a ação; (iv) as circunstâncias sociais e pessoais e (v) conduta e antecedentes.

Nesse sentido, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal houve por bem firmar a seguinte tese: "Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de *cannabis sativa* ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito" (Tema 506).

No presente feito, a condenação restou calcada nos seguintes elementos (e-STJ fls. 32-35):

Foram apreendidos na posse da ré uma carta, uma nota falsa no valor de R\$ 100,00 (cem reais), um comprovante de depósito bancário, um telefone celular, 01 unidade de maconha, pesando 4,28g, 18 pedras de crack, pesando 3,63g, R\$ 556,00 (quinhentos e cinquenta e seis reais) em notas diversas.

O Laudo Pericial nº 22085/2023 constatou a presença de TETRAHIDROCANNABINOL (THC), canabinoide característico da planta Cannabis sativa L., conhecida como maconha nas substâncias apreendidas em posse da ré. O Laudo Pericial nº 22083/2023 constatou a presença de Cocaína nas substâncias apreendidas na posse da denunciada. Com relação à autoria, entendo que esta também restou devidamente comprovada.

A fim de evitar desnecessária repetição, transcrevo os fundamentos da sentença do Juízo a quo:

[...]

Em que pese a negativa de autoria sustentada pela defesa, os policiais civis são enfáticos e uníssonos em corroborar os fatos narrados na inicial acusatória, não deixando margem para dúvidas.

Os agentes públicos referiram que receberam denúncia anônima de que estaria ocorrendo o comércio ilícito de entorpecentes no local, motivo pelo qual se deslocaram para averiguar a veracidade da informação.

Ao chegarem no local, constataram a presença da denunciada, a qual, ao visualizar a guarnição, arremessou um saco para trás de um muro. Diante disso, realizaram sua abordagem e apreenderam o saco em questão, no qual identificaram a presença de 18 pedras de crack. As demais drogas e os valores em dinheiro foram encontrados no interior da residência da acusada.

Não há nenhum indício nos autos de que o policiais civis teriam interesse no deslinde do feito ou que possuam alguma desavença com a ré que os levassem a agir no sentido de prejudicá-la.

Para que se possa afastar a presunção de idoneidade da palavra dos policiais é imprescindível que se demonstre consideráveis divergências em seus depoimentos, ou mesmo evidente desavença entre eles e a acusada, o que não se verifica no presente caso.

Como se vê, a Corte de origem, mediante exauriente exame dos fatos e provas constantes dos autos, notadamente a oitiva dos policiais civis responsáveis

pela prisão em flagrante, os quais foram uníssonos em afirmar o recebimento de denúncias noticiando a prática de tráfico de drogas pela paciente, dirigiram-se ao local indicado e, ao perceberem movimentação típica do referido delito, abordaram a paciente e prenderam-na, em flagrante delito, com pequena quantidade de droga, somatório de dinheiro proveniente do tráfico, elementos que, aliados aos péssimos antecedentes da acusada, inclusive por tráfico de drogas, demonstram de forma idônea a destinação comercial do entorpecente apreendido em sua posse, obstando a desclassificação para o tipo previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0324401-1

HC 852.624 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50001194020238210055 50001688120238210055 742023150921
80000522420238210055

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CORINA LOPES LAGES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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.