



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 852849 - SC (2023/0325680-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : THAISE OLIVEIRA RODRIGUES E OUTROS
ADVOGADOS : THAISE OLIVEIRA RODRIGUES - SC063021
LINDIANA BRANCO DZIACHAN - SC032715
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : KELVYN MAYRON BATISTA FOGACA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS SUSPEITAS. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenado por tráfico de drogas, alegando uso de prova ilícita decorrente de busca e apreensão sem mandado judicial e questionando a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade na prova decorrente de busca e apreensão sem mandado judicial e na não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

III. Razões de decidir

3. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. 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.

5. 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*.

6. Fundadas suspeitas a justificar a busca domiciliar, pois a medida foi antecedida por uma operação visando à contingência do tráfico ilícito de entorpecentes, sendo que os policiais receberam denúncia de populares, noticiando que o ora paciente vinha cometendo o tráfico ilícito de entorpecentes juntamente com outros indivíduos, e que ele era o responsável pela guarda da droga pertencente à associação à qual pertencia. 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.

7. O afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 baseou-se na existência de indícios que denotam dedicação à atividade criminosa (as informações de denúncias prévias acerca do comércio espúrio perpetrado pelo réu, a forma e acondicionamento como os entorpecentes foram encontrados, vale dizer, 561 porções de crack e 04 buchas de cocaína, o vultuoso valor em dinheiro - R\$10.006,00 (dez mil e seis reais), os petrechos de comercialização da droga, balança de precisão, as anotações dando conta do tráfico de entorpecentes e os depoimentos uníssomos dos agentes públicos), elementos que são capazes de afastar a aplicação da benesse, conforme entendimento deste STJ.

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

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, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 852849 - SC (2023/0325680-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : THAISE OLIVEIRA RODRIGUES E OUTROS
ADVOGADOS : THAISE OLIVEIRA RODRIGUES - SC063021
LINDIANA BRANCO DZIACHAN - SC032715
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : KELVYN MAYRON BATISTA FOGACA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS SUSPEITAS. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenado por tráfico de drogas, alegando uso de prova ilícita decorrente de busca e apreensão sem mandado judicial e questionando a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade na prova decorrente de busca e apreensão sem mandado judicial e na não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

III. Razões de decidir

3. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. 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.

5. 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*.

6. Fundadas suspeitas a justificar a busca domiciliar, pois a medida foi antecedida por uma operação visando à contingência do tráfico ilícito de entorpecentes, sendo que os policiais receberam denúncia de populares, noticiando que o ora paciente vinha cometendo o tráfico ilícito de entorpecentes juntamente com outros indivíduos, e que ele era o responsável pela guarda da droga pertencente à associação à qual pertencia. 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.

7. O afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 baseou-se na existência de indícios que denotam dedicação à atividade criminosa (as informações de denúncias prévias acerca do comércio espúrio perpetrado pelo réu, a forma e acondicionamento como os entorpecentes foram encontrados, vale dizer, 561 porções de crack e 04 buchas de cocaína, o vultoso valor em dinheiro - R\$10.006,00 (dez mil e seis reais), os petrechos de comercialização da droga, balança de precisão, as anotações dando conta do tráfico de entorpecentes e os depoimentos uníssomos dos agentes públicos), elementos que são capazes de afastar a aplicação da benesse, conforme entendimento deste STJ.

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

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. 652 e-STJ:

" Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de KELVYN MAYRON BATISTA FOGACA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA (Apelação Criminal 0007824-04.2019.8.24.0033). O paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão em regime semiaberto, além do pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

A apelação interposta pela defesa foi desprovida.

A defesa alega: a) "ilicitude da busca domiciliar e, por consequência, de todas as provas dela decorrentes, a ensejar a absolvição do paciente" (e-STJ fl. 7); b) "fundamentos apresentados pelas instâncias ordinárias de que o paciente não faria jus ao redutor do § 4º do art. 33

da Lei 11.343/2006, tendo em vista de que 'é evidente que integrava algum tipo de organização criminosa', é inidônea" (e-STJ fl. 16); e c) "réu primário e com as circunstâncias judiciais do art. 59 todas neutras" (e-STJ fl. 18).

Requer liminar para reconhecer as ilegalidades e suspender os efeitos da condenação até o julgamento do presente writ e, definitivamente, deferimento da ordem para declarar a nulidade da sentença."

A defesa alega, em síntese, emprego de meio de prova ilícito, bem como a ocorrência de erro na dosimetria da pena.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada e a redução da pena aplicada.

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, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor do réu. 6. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a captura de crack, após invasão desautorizada da residência do paciente –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre o ingresso no domicílio (permeado de ilicitude) e a apreensão das substâncias entorpecentes. 7. Justifica-se a anulação da demanda judicial, se são

ilegais os elementos de convicção colhidos por meio da entrada ilícita no domicílio do réu, se eles deram suporte à peça acusatória ofertada e contaminaram todas as evidências daí decorrentes. A falta de plausibilidade jurídica para a diligência afeta a própria instauração da persecução criminal, assim como todas as provas que dela se sucederam. 8. Ordem concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas pelo ingresso no domicílio do paciente, sem o seu consentimento válido, e as que dela decorreram e, em consequência, anular, ab initio, a ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, desde que apoiada em dados supervenientes, obtidos com atenção aos limites definidos no art. 5º, XI, da Constituição da República, e com estrita observância aos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental improvido.

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

Acerca da nulidade e da dosimetria afirmada pela defesa, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 77-92):

"O tráfico de drogas é crime permanente, de caráter multifacetado, sendo possível a realização de busca domiciliar sem o mandado judicial competente quando presentes fortes indícios de que a residência é utilizada para guarda ou depósito de substâncias entorpecentes ilícitas.

(...)

No presente caso, não se vislumbra qualquer nulidade. Sabe-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, com repercussão geral previamente reconhecida, assentou 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' (Rel. Ministro Gilmar Mendes, D Je 8/10/2010, grifou-se). Com efeito, as razões para o ingresso no domicílio da genitora do apelante sem autorização judicial foram amplamente demonstradas no decorrer da instrução processual.

(...)

Logo, o ingresso na moradia do apelante ocorreu de maneira idônea e posteriormente justificável (fundada suspeita), não havendo falar em nulidades ou irregularidades referente à entrada nos domicílios. A suspeita, inclusive, mostrou-se verdadeira, tendo em vista a apreensão de quantidade expressiva de valor em dinheiro proveniente do tráfico no interior do imóvel. (...)

Assim, não há falar em nulidade, tampouco em ausência do estado de flagrância, repisando-se que 'os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são de natureza permanente. O agente encontra-se em flagrante delito enquanto não cessar a permanência (STF, HC 98.240/MG, 1ª T. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 6-10-2009)' (MARCÃO, Renato. Tóxicos: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Drogas. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 285 – grifou-se). (...)

Pela prova produzida nos autos não é crível a condição de usuário de cocaína suscitada em seu interrogatório, com a ressalva de que o uso não obsta, por si só, a responsabilização penal pela narcotraficância. A tese de uso também não é verossímil porque, além da substância entorpecente, foi apreendido vultoso valor em espécie, cuja origem lícita não restou comprovada.

A credibilidade da tese defensiva é rechaçada, ainda, pelos depoimentos prestados pelos agentes de segurança pública envolvidos na ocorrência, os quais eliminam quaisquer dúvidas sobre a narcotraficância praticada pelo apelante. (...)

Logo, é incontestável que a droga apreendida na operação em comento era de propriedade do recorrente e destinada à comercialização. Não há fragilidade probatória, no caso. Ressalta-se que a flagrância do ato de mercancia não é imprescindível para configuração do delito: (...)

O mesmo pode ser dito acerca do alto valor apreendido (cerca de R\$ 10.000,00). Embora a defesa argumento que seria proveniente de trabalho lícito do recorrente, qual seja, de sua lavagem de carros, assim como as anotações encontradas na residência, em momento algum essa versão foi corroborada nos autos, mormente porque sequer foi arrolado um suposto cliente do apelante a legitimar suas afirmações. Logo, os elementos de convicção colhidos desde a fase policial colidem com a tese absolutória formulada pela defesa, porque

demonstram que o apelante praticou o crime de tráfico de drogas. (...)

Dessa forma, realizando o cotejo entre as informações de denúncias prévias acerca do comércio espúrio perpetrado pelo réu, a forma e acondicionamento como os entorpecentes foram encontrados, o vultoso valor em dinheiro, os petrechos de comercialização da droga (balança de precisão), as anotações dando conta do tráfico de entorpecentes e os depoimentos uníssonos dos agentes públicos, não há que se falar em insuficiência probatória acerca do exercício da traficância por parte da apelante, de modo que desmerece guarida a tese defensiva acerca do pleito absolutório."

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

No caso, restou demonstrada as "fundadas suspeitas" a justificar a busca, pois a medida foi antecedida por uma operação visando à contingência do tráfico ilícito de entorpecentes, sendo que os policiais receberam denúncia de

populares, noticiando que o ora paciente vinha cometendo o tráfico ilícito de entorpecentes juntamente com outros indivíduos, e que ele era o responsável pela guarda da droga pertencente à associação à qual pertencia.

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.

Para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Quanto ao tráfico privilegiado, a análise dos autos indica que o afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 baseou-se na existência de indícios que denotam dedicação à atividade criminosa (as informações de denúncias prévias acerca do comércio espúrio perpetrado pelo réu, a forma e acondicionamento como os entorpecentes foram encontrados, o vultuoso valor em dinheiro, os petrechos de comercialização da droga, balança de precisão, as anotações dando conta do tráfico de entorpecentes e os depoimentos uníssomos dos agentes públicos), elementos que são capazes de afastar a aplicação da benesse, conforme entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS E IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. 2. Hipótese em que a Corte local afastou o redutor com base em elementos concretos e idôneos extraídos dos autos, os quais indicam que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Afinal, há prova testemunhal no sentido da traficância continuada, as apreensões decorreram de mandado de busca e apreensão e foi efetivamente apreendida expressiva quantidade de drogas variadas, além de caderno com anotações de nomes e valores, balança de precisão e outros outros petrechos para a preparação e embalagem dos entorpecentes, o que também denota a dedicação habitual do paciente à traficância. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. 3. Não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 motivado pela dedicação do agente a atividades

criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, dentre elas a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 845.250/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 27/9/2023.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afastou a incidência da minorante do tráfico privilegiado, porquanto os elementos concretos do caso conduziram à conclusão de que o agravante dedicava-se à atividade criminosa, em razão da elevada quantidade e variedade de drogas encontradas na posse do acusado, forma de acondicionamento e local de apreensão dos entorpecentes ("boca de fumo"), bem ainda, apreensão de petrechos para comercialização das substâncias ilícitas e cadernos de anotações a respeito. 2. Esse entendimento está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que elementos tais quais petrechos e anotações típicos de tráfico, balança de precisão, ponto habitual de venda, forma de acondicionamento da droga, entre outros, somados à quantidade e à variedade de entorpecentes, são idôneos para afastar a benesse do tráfico privilegiado, pois indicam a dedicação do acusado a atividades ilícitas. Precedentes. 3. A modificação deste entendimento demandaria necessariamente revolvimento fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.181.966/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 10/3/2023.)

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

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0325680-0

HC 852.849 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00078240420198240033 50133790820238240022 78240420198240033

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 : THAISE OLIVEIRA RODRIGUES E OUTROS
ADVOGADOS : LINDIANA BRANCO DZIACHAN - SC032715
THAISE OLIVEIRA RODRIGUES - SC063021
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : KELVYN MAYRON BATISTA FOGACA
INTERES. : 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

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.