



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 861628 - SP (2023/0375119-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : DAVID ALEXANDRE TOBIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : JOSÉ OSÓRIO DIAS DE MORAIS FILHO - SP192600
MATHEUS EDUARDO RICORDI SANTAROSA - SP400993
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE DIREITO ABSOLUTO A PRODUÇÃO DE PROVA. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADA SUSPEITA. LEGALIDADE DA ATUAÇÃO POLICIAL. PROVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No âmbito processual, não há que se falar em direito absoluto à produção de provas, cabendo ao juiz, a quem ela se destina, analisar a pertinência e a relevância de seu deferimento.

2. As instâncias ordinárias registraram que o acusado foi preso quando realizava a venda de material entorpecente, em companhia de dois menores infratores, tendo o paciente empreendido fuga para sua residência, quando avistou os agentes da lei.

3. Nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, a busca se justifica *"quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito"*. Na situação narrada na denúncia, a busca domiciliar se deu de forma legítima, tendo em vista a existência de fundada suspeita de que o acusado estaria portando farto material entorpecente. É de se destacar também a coerência dos depoimentos dos policiais que depuseram em juízo, havendo verossimilhança nas suas afirmações.

4. *"As circunstâncias que antecederam o ingresso dos policiais no domicílio do réu evidenciaram, de modo objetivo, as fundadas razões que justificaram o ingresso domiciliar, de maneira suficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência. Tendo sido constatado que a ação policial estava legitimada pela existência de fundadas razões (justa causa) para a entrada*

no imóvel em que se residia o agravante, não se verifica ilicitude da prova" (AgRg no RHC n. 141.401/RS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 4/10/2021).

5. O pleito defensivo pretende o revolvimento fático-probatório da matéria, na medida em que a absolvição do paciente, na espécie, demandaria a análise da questão com lastro em cognição exauriente, o que é incabível na via estreita do *habeas corpus*.

6. A figura do tráfico privilegiado tem como destinatário o pequeno traficante, que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, e não para os que, comprovadamente, já fazem do crime seu meio habitual de vida.

7. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 27/02/2025 a 05/03/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 06 de março de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 861628 - SP (2023/0375119-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : DAVID ALEXANDRE TOBIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : JOSÉ OSÓRIO DIAS DE MORAIS FILHO - SP192600
MATHEUS EDUARDO RICORDI SANTAROSA - SP400993
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE DIREITO ABSOLUTO A PRODUÇÃO DE PROVA. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADA SUSPEITA. LEGALIDADE DA ATUAÇÃO POLICIAL. PROVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No âmbito processual, não há que se falar em direito absoluto à produção de provas, cabendo ao juiz, a quem ela se destina, analisar a pertinência e a relevância de seu deferimento.

2. As instâncias ordinárias registraram que o acusado foi preso quando realizava a venda de material entorpecente, em companhia de dois menores infratores, tendo o paciente empreendido fuga para sua residência, quando avistou os agentes da lei.

3. Nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, a busca se justifica *"quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito"*. Na situação narrada na denúncia, a busca domiciliar se deu de forma legítima, tendo em vista a existência de fundada suspeita de que o acusado estaria portando farto material entorpecente. É de se destacar também a coerência dos depoimentos dos policiais que depuseram em juízo, havendo verossimilhança nas suas afirmações.

4. *"As circunstâncias que antecederam o ingresso dos policiais no domicílio do réu evidenciaram, de modo objetivo, as fundadas razões que justificaram o ingresso domiciliar, de maneira suficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência. Tendo sido constatado que a ação policial estava legitimada pela existência de fundadas razões (justa causa) para a entrada*

no imóvel em que se residia o agravante, não se verifica ilicitude da prova" (AgRg no RHC n. 141.401/RS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 4/10/2021).

5. O pleito defensivo pretende o revolvimento fático-probatório da matéria, na medida em que a absolvição do paciente, na espécie, demandaria a análise da questão com lastro em cognição exauriente, o que é incabível na via estreita do *habeas corpus*.

6. A figura do tráfico privilegiado tem como destinatário o pequeno traficante, que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, e não para os que, comprovadamente, já fazem do crime seu meio habitual de vida.

7. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por DAVID ALEXANDRE TOBIAS DE OLIVEIRA contra decisão monocrática de minha relatoria, que negou provimento ao habeas corpus manejado em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que manteve sua condenação pena de 07 anos, 11 meses e 08 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 756 dias-multa, pela prática do delito de tráfico de drogas. Segundo consta, foram apreendidos 10,6g (dez gramas e seiscentos miligramas) de cocaína e 7,3g (sete gramas e trezentos miligramas) de maconha (e-STJ fl. 819).

O agravante repisa os argumentos apresentados no habeas corpus, pugnando pelo seu provimento (e-STJ fls. 1023/1043).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A despeito dos argumentos apresentados pelo agravante, o recurso não apresenta elementos capazes de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão impugnada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa, deve-se observar que, no âmbito processual, não há que se falar em direito absoluto à produção de provas, cabendo ao juiz, a quem ela se destina, analisar a pertinência e a relevância de

seu deferimento. Assim, o magistrado pode e deve indeferir a produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, desde que sua decisão seja acompanhada da devida fundamentação.

No caso em análise, a fundamentação apresentada foi suficientemente robusta, entendendo o juiz que a realização de perícia na porta do apartamento do paciente não seria imprescindível à elucidação do crime, já que a autoria delitiva poderia ser demonstrada através de outros meios.

Ademais, andou bem o magistrado de origem, que, na sentença prolatada, destacou o depoimento de uma testemunha, exarando que: *“o réu não abria a porta e, ouvindo barulhos de descarga, [a testemunha] arrombou a porta do apartamento. Portanto, de nada adiantaria a perícia solicitada, considerando-se o relato da testemunha.”* (e-STJ fls. 52).

Da mesma forma, o juízo natural se manifestou quanto à falta de acesso aos relatórios de GPS das viaturas policiais, observando que: *“O documento de fls. 303 da conta de as viaturas que se encontravam em serviço no dia 30 de dezembro de 2019 não estavam dotadas de equipamento que capta sinal de GPS.”* (e-STJ fls. 53), tratando-se de prova impossível, questão já decidida nos autos do mandado de segurança n. 1000235-36.2020.8.26.0070.

De fato, prolatada a sentença, a não realização de perícia e a ausência de relatório de GPS das viaturas não trouxeram qualquer prejuízo à defesa, já que a autoria do paciente foi demonstrada, no entender do magistrado de primeiro grau, por outros meios probatórios.

Sobre a nulidade das provas decorrentes da violação do domicílio, cumpre frisar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento 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”*.

Confira-se, oportunamente, a ementa do acórdão proferido no referido processo:

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 n. 603.616/RO, relator Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 5/11/2015, DJe 10/5/2016)."

O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação, no REsp n. 1.574.681/RS, bem 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"* (Sexta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017).

Pontuou o Ministro que *"tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade"*, mas que *"há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso no domicílio alheio a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou local de abrigo"*.

Cinge-se a controvérsia, portanto, a verificar a existência de "fundadas razões" que, consoante o entendimento da Suprema Corte, autorizem a entrada forçada em domicílio, prescindindo-se de mandado de busca e apreensão.

Conforme consignado no acórdão que julgou o pedido revisional (e-STJ fls. 871):

"Não prospera a ilegalidade propalada, porquanto inexistiu invasão de domicílio, eis que o crime de tráfico é permanente, sendo-o também o estado de flagrância (art. 303, do Diploma Processual)."

Destaca-se que não se desconhece o entendimento firmado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, no Habeas Corpus n. 598.051/SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti, fixou as teses de que *"as circunstâncias que*

antecedere a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente", e de que até mesmo o consentimento, registrado nos autos, para o ingresso das autoridades públicas sem mandado deve ser comprovado pelo Estado.

Contudo, no caso em exame, não se verifica violação ao art. 157 do Código de Processo Penal, porquanto, em patrulhamento para supressão do tráfico de drogas na localidade, policiais visualizaram o acusado, que estava na rua, na companhia de dois adolescentes infratores, em atividade de mercancia de entorpecentes, e, ao avistar a viatura policial, fugiu para o interior da residência, o que configurou a justa causa para a entrada no imóvel.

Estão hígidas, em vista disso, as provas produzidas.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. JUSTA CAUSA DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. RISCOS DECORRENTES DA PANDEMIA DA COVID-19. NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. SUPERADA PELA PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. NÃO COMPROVAÇÃO DO REQUISITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Consoante julgamento do RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção da medida, ante à existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

2. No julgamento do recurso de apelação, o Tribunal de origem concluiu pela existência de fundadas razões, consistentes no fato de que o vizinho do imputado revelou aos policiais civis que recebera nota de R\$ 100,00 para utilizar no supermercado local, bem como porque os agentes, antes de ingressar no domicílio, sentiram forte odor de tinta óleo e observaram da porta de entrada maquinário empregado para falsificação de moedas, consignando, ainda, que o paciente consentiu com a entrada dos policiais.

3. As circunstâncias que antecederam o ingresso dos policiais no domicílio do réu evidenciaram, de modo objetivo, as fundadas razões que justificaram o ingresso domiciliar, de maneira suficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência. Tendo sido constatado que a ação policial estava legitimada pela existência de fundadas razões (justa causa) para a entrada no imóvel em que se residia o agravante, não se verifica ilicitude da prova.

[...]

7. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC 141.401/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 28/9/2021, DJe 4/10/2021)

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INVASÃO DOMICILIAR. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME PERMANENTE. FUNDADAS RAZÕES. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental da privacidade. 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.

2. Na espécie, que a entrada dos policiais no domicílio do paciente, ora agravante, se deu de forma lícita, tendo em vista os fatos narrados no inquérito policial e na instrução criminal, o que afasta o apontado constrangimento ilegal.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 536.355/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 3/12/2019.)

Não se vislumbra, portanto, a existência de nenhuma violação ao disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, tendo em vista a devida configuração, na hipótese, de fundadas razões, extraídas com base em elementos concretos e objetivos do contexto fático, a permitir a exceção à regra da inviolabilidade de domicílio prevista no referido dispositivo constitucional.

Dessarte, entendo configurados os elementos mínimos a permitir a atuação dos policiais e a exceção ao postulado constitucional da inviolabilidade de domicílio.

De mais a mais, verifica-se a existência de situação emergencial que inviabilizaria o prévio requerimento de mandado judicial, evidenciando-se a existência de razões suficientes para mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, estando atendidas a contento as premissas jurisprudenciais estabelecidas pelos tribunais superiores quanto à questão da entrada forçada de agentes de segurança em domicílio, afastando-se a ilicitude de prova apontada pela defesa.

Logo, não há se falar em nulidade das provas obtidas por invasão de domicílio, porquanto justificada esta em fundadas razões prévias.

Noutro ponto, busca a defesa a absolvição do paciente em relação ao crime de tráfico de drogas.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que não cabe a utilização de *habeas corpus* como sucedâneo de recurso próprio ou de revisão criminal, sob pena de desvirtuamento do objeto ínsito ao remédio heroico, qual seja, o de prevenir ou remediar lesão ou ameaça de lesão ao direito de locomoção.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. [...] MANDAMUS IMPETRADO CONCOMITANTEMENTE COM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NA ORIGEM. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. [...] AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...]

2. Não se conhece de habeas corpus impetrado concomitantemente com o recurso especial, sob pena de subversão do sistema recursal e de violação ao princípio da unirrecorribilidade das decisões judiciais. [...] (AgRg no HC n. 904.330/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 5/9/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, IMPETRADO QUANDO O PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DA VIA RECURSAL CABÍVEL NA CAUSA PRINCIPAL AINDA NÃO HAVIA FLUÍDO. INADEQUAÇÃO DO PRESENTE REMÉDIO. PRECEDENTES. NÃO CABIMENTO DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É incognoscível, ordinariamente, o habeas corpus impetrado quando em curso o prazo para interposição do recurso cabível. O recurso especial defensivo, interposto, na origem, após a prolação da decisão agravada, apenas reforça o óbice à cognição do pedido veiculado neste feito autônomo. [...] (AgRg no HC n. 834.221/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 25/9/2023.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO "HABEAS CORPUS". ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE ILICITUDE FLAGRANTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal. [...] (AgRg no HC n. 921.445/MS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 3/9/2024, DJe de 6/9/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. APLICAÇÃO DO IN DUBIO PRO REO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. [...] 4. "Firmou-se nesta Corte o entendimento de que "[n]ão deve ser conhecido o writ que se volta contra acórdão condenatório já transitado em julgado, manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte" (HC n. 733.751/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 20/9/2023). Não obstante, em caso de manifesta ilegalidade, é possível a concessão da ordem de ofício, conforme preceitua o art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal." (AgRg no HC n. 882.773/SP, relator Ministro Jesuino Rissato - Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 26/6/2024). [...] (AgRg no HC n. 907.053/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 19/9/2024.)

Não se desconhece a orientação presente no art. 647-A, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Penal, segundo a qual se permite a qualquer autoridade judicial, no âmbito de sua competência jurisdicional e quando verificada a presença de flagrante ilegalidade, a expedição de *habeas corpus* de ofício em vista de lesão ou ameaça de lesão à liberdade de locomoção.

No entanto, não se vislumbra a alegada flagrante ilegalidade em relação à condenação do paciente às penas do art. 33 da Lei n. 11.343/06. Isso porque a análise do acervo probatório atinente à materialidade e à autoria do delito de tráfico de drogas

já foi realizada pelas instâncias ordinárias. Nesse sentido, colhe-se trecho da r. sentença impugnada pela defesa (e-STJ fls.60):

“Observo que todas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público informaram que o réu é conhecido nos meios policiais pela prática do tráfico de drogas e pelo seu envolvimento com o PCC. Os relatos dos policiais são coerentes e harmônicos. Nada há nos autos que os desabone. (...) Os depoimentos das testemunhas policiais são meios de prova válidos e devem ser utilizados na formação da livre convicção do juízo, ainda mais quando em consonância com as demais provas dos autos, sendo ultrapassada a alegação de que tais testemunhas são suspeitas.”

Nesse contexto, tem-se que o pleito defensivo pretende o revolvimento fático-probatório da matéria, na medida em que a absolvição do paciente, na espécie, demandaria a análise da questão com lastro em cognição exauriente, o que é incabível na via estreita do *habeas corpus*. Tal é o entendimento consolidado desta Corte Superior. Veja-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento 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".

2. O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem 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" (Sexta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017).

3. No caso, não há violação ao art. 157 do CPP, porquanto os policiais, para averiguação de denúncias anônimas de tráfico de drogas, organizaram operação e realizaram campanhas em frente ao imóvel em questão, visualizando o recorrente realizar operação suspeita no local. Tais elementos, em seu conjunto, configuraram a justa causa para a entrada no imóvel, que resultou na apreensão de 32,400Kg (trinta e dois quilos e quatrocentos gramas) de maconha. Estão hígidas, em vista disso, as provas produzidas.

4. Verifica-se a existência de situação emergencial que inviabilizaria o prévio requerimento de mandado judicial, evidenciando-se a existência de razões suficientes para mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, estando atendidas a contento as premissas jurisprudenciais estabelecidas pelos tribunais superiores quanto à questão da entrada forçada de agentes de segurança em domicílio, afastando-se a ilicitude de prova apontada pela defesa.

5. Ademais, a apreciação da questão, além do quanto ao qual o Tribunal de origem deu conhecimento, demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inadmissível na via estreita do habeas corpus (grifei).

6. Agravo regimental desprovido."

"DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS E IDÔNEAS. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus, no qual se pleiteava a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, alegando-se que o paciente não se dedicava a atividades criminosas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Se os elementos fáticos comprovam a dedicação do paciente a atividades criminosas, afastando o benefício do tráfico privilegiado;

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A aplicação da minorante do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006) exige que o réu seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. No presente caso, o afastamento do benefício foi baseado em elementos concretos, em razão da quantidade e variedade das drogas apreendidas, bem como em razão da "perícia realizada no aparelho telefônico do réu deu conta da existência de diversas mensagens de texto que comprovam a sua estreita ligação com o narcotráfico, que indicam a dedicação do paciente à traficância.

4. O habeas corpus não é a via adequada para o revolvimento de provas, sendo necessária a análise do conjunto fático-probatório, o que é inviável nessa via processual, em conformidade com a jurisprudência da Corte.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no HC n. 923.666/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 23/10/2024 - grifei).

Assim, inexistente flagrante ilegalidade em tal ponto deduzido no presente *writ*, incabível é o conhecimento do remédio constitucional quanto ao ponto.

Quanto ao pedido de aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, deve-se observar que tal regra excepcional tem como destinatário o pequeno traficante, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, geralmente, para viabilizar seu próprio consumo, e não para os que, comprovadamente, já fazem do crime seu meio habitual de vida, como restou evidenciado no presente feito, uma vez que o paciente é reincidente específico.

Não bastasse isso, até mesmo a primariedade e a ausência de maus antecedentes, não autorizam, por si sós, a aplicação da causa de diminuição de pena, na medida em que deverão estar presentes, cumulativamente, quatro requisitos: primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa, o que não ocorreu na hipótese em exame, já que restou demonstrado o envolvimento contumaz do paciente com o tráfico de entorpecentes.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 861.628 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0375119-1

Número de Origem:

15002848320198260610 20038953720208260000 20079884320208260000 21818756320238260000
23725942019

Sessão Virtual de 27/02/2025 a 05/03/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MATHEUS EDUARDO RICORDI SANTAROSA
ADVOGADOS : JOSÉ OSÓRIO DIAS DE MORAIS FILHO - SP192600
MATHEUS EDUARDO RICORDI SANTAROSA - SP400993
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID ALEXANDRE TOBIAS DE OLIVEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DAVID ALEXANDRE TOBIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : JOSÉ OSÓRIO DIAS DE MORAIS FILHO - SP192600
MATHEUS EDUARDO RICORDI SANTAROSA - SP400993
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 27/02/2025 a 05/03/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 05 de março de 2025