



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 867531 - ES (2023/0404065-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : GUSTAVO MORAES PINTO
ADVOGADOS : DAVID METZKER DIAS SOARES - ES015848
RODRIGO CORBELARI PEREIRA - ES031532
ISABELA DE MARIZ PORTELLA - ES033798
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE DE ARMAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS. ALEGADA INVASÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA: AUTORIZAÇÃO DO GENITOR. REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. COMPROVADA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto em benefício de Gustavo Moraes Pinto, condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, IV, da Lei 11.343/06. O recorrente alega nulidade decorrente de invasão de domicílio sem mandado judicial e pleiteia a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a entrada na residência sem mandado judicial violou o direito à inviolabilidade do domicílio; (ii) estabelecer se o paciente faz jus à minorante do tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A entrada na residência sem mandado judicial é considerada válida quando amparada em fundadas razões, conforme tese fixada pelo STF no Tema 280 (RE 603.616/RO). No caso, o ingresso na residência do ora recorrente deu-se com autorização de seu genitor e após a autoridade policial ter recebido inúmeras denúncias recentes sobre o armazenamento dos entorpecentes no local, além de ter visualizado o réu com entorpecente e arma

de fogo transitando na rua.

4. O redutor do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, foi corretamente afastado pelas instâncias ordinárias. O paciente foi considerado dedicado a atividades criminosas, com base na apreensão de expressiva quantidade de drogas (899 gramas de cocaína e 8 buchas de maconha), uma arma de fogo e munições, além de ato infracional anterior análogo ao tráfico de drogas.

5. O entendimento consolidado na jurisprudência da Corte Superior reconhece que o histórico infracional e a presença de arma de fogo são fundamentos idôneos para afastar a minorante do tráfico privilegiado, não havendo se falar em constrangimento ilegal.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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, 21 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 867531 - ES (2023/0404065-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : GUSTAVO MORAES PINTO
ADVOGADOS : DAVID METZKER DIAS SOARES - ES015848
RODRIGO CORBELARI PEREIRA - ES031532
ISABELA DE MARIZ PORTELLA - ES033798
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE DE ARMAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS. ALEGADA INVASÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA: AUTORIZAÇÃO DO GENITOR. REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. COMPROVADA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto em benefício de Gustavo Moraes Pinto, condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, IV, da Lei 11.343/06. O recorrente alega nulidade decorrente de invasão de domicílio sem mandado judicial e pleiteia a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a entrada na residência sem mandado judicial violou o direito à inviolabilidade do domicílio; (ii) estabelecer se o paciente faz jus à minorante do tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A entrada na residência sem mandado judicial é considerada válida quando amparada em fundadas razões, conforme tese fixada pelo STF no Tema 280 (RE 603.616/RO). No caso, o ingresso na residência do ora recorrente deu-se com autorização de seu genitor e após a autoridade policial ter recebido inúmeras denúncias recentes sobre o armazenamento dos entorpecentes no local, além de ter visualizado o réu com entorpecente e arma

de fogo transitando na rua.

4. O redutor do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, foi corretamente afastado pelas instâncias ordinárias. O paciente foi considerado dedicado a atividades criminosas, com base na apreensão de expressiva quantidade de drogas (899 gramas de cocaína e 8 buchas de maconha), uma arma de fogo e munições, além de ato infracional anterior análogo ao tráfico de drogas.

5. O entendimento consolidado na jurisprudência da Corte Superior reconhece que o histórico infracional e a presença de arma de fogo são fundamentos idôneos para afastar a minorante do tráfico privilegiado, não havendo se falar em constrangimento ilegal.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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 último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 293-295).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 293-300):

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 e-STJ fls. 278/280:

Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de GUSTAVO MORAES PINTO, condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 583, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, IV, ambos da Lei 11.343/06, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado:

“APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. REJEITADA. CONTEXTO FÁTICO ANTERIOR. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE INDEVIDO. REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO CONHECIDO EDESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616, com reconhecimento de Repercussão Geral (Tema 280), por maioria, decidiu 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. Na mesma linha de entendimento, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que: “a garantia constitucional de inviolabilidade ao domicílio é excepcionada nos casos de flagrante delito, não se exigindo, em tais hipóteses, mandado judicial para ingressar na residência do agente. Todavia, 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 (RHC n.140.916/MG, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 11/2/2021)” (HC 635.980/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 28/04/2021).

3. O contexto fático anterior justificou o ingresso dos policiais militares no domicílio, tornando, prescindível, portanto, a autorização para tanto.

4. De mais a mais, vale consignar que “a jurisprudência dos Tribunais Superiores não tolera a chamada ‘nulidade de algibeira’ - aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura. Observe-se que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais.” (AgRg no HC n. 732.642/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022).

5. Em se tratado do crime de tráfico de drogas, prevalece a redação do artigo 42 da Lei 11.343/06, que preconiza a preponderância da natureza e quantidade das drogas que, no caso dos autos, refere-se a 899 gramas de “cocaína” e 8 buchas de “maconha”.

6. Por sua vez, inexistente interesse recursal por parte da Defesa, relativamente às agravantes, pois o magistrado de origem foi claro quanto à ausência de tais circunstâncias.

7. Na terceira fase do processo dosimétrico o magistrado de origem reconheceu corretamente a causa de aumento prevista no art. 40, IV da Lei 11.343/06, além de rechaçar o redutor do tráfico privilegiado, por entender que o ora recorrente se dedica a atividades criminosas, em razão da presença de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, em proximidade temporal – 2018(STJ, EREsp n. 1.916.596/SP), da arma de fogo e, também, pela variedade e diversa quantidade de entorpecentes apreendidos.

8. Mantida a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão,

restam prejudicadas as demais pretensões recursais (regime aberto de cumprimento de pena, substituição por pena restritiva de direito e suspensão condicional da pena).

9. Recurso conhecido e desprovido.” (fls. 15/16) No presente mandamus, a defesa alega que os policiais militares teriam adentrado à casa do paciente sem mandado judicial, não tendo sido comprovada a existência de “fundadas razões” capazes de demonstrar previamente uma situação de flagrante delito, razão pela qual requer o reconhecimento da ilicitude da prova.

Sustenta, também, ser devido o reconhecimento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, aduzindo que o paciente preenche todos os requisitos do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, bem como “a referência à posse de arma ilegal, usada para aumentar a pena, não deveria ter sido usada novamente para negar o redutor legal (bis in idem)” (fl. 7). Ao final, requer “o reconhecimento da nulidade do ingresso ilegal na residência do paciente, bem como o reconhecimento da inorante, dado seu afastamento inadequado” (fl. 8).

Informações prestadas às fls. 261/263, 266/268 e 273.

Vieram os autos, digitalizados, com vistas ao Ministério Público Federal para manifestação.

Sem pedido liminar. As informações foram prestadas às fls. 261-264, 265-269 e 272-276.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 278/289).

É o relatório.

Decido.

A ordem não deve ser concedida.

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.

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(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05-11-2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a matéria foi debatida e aclarada no julgamento do HC n. 608.405/PE, da Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 14/04/2021:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. COMPROVAÇÃO DA VOLUNTARIEDADE. ÔNUS ESTATAL. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ANULAÇÃO DA DEMANDA PENAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. O art. 5º, XI, da Constituição da República, consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori” (RE n. 603.616/RO, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 2/3/2021), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do

morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que, do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial, se possa, objetiva e concretamente, inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legal idade 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 nexos 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, s e 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.)

No caso ora em análise, a Corte local assim fundamentou a controvérsia (e- STJ fls. 12/13):

E é justamente a realidade dos autos. O ingresso na residência do ora recorrente deu-se com autorização de seu genitor e após a autoridade policial ter recebido inúmeras denúncias recentes sobre o armazenamento dos entorpecentes no local, além de ter visualizado o mesmo com uma bucha de maconha e arma de fogo transitando na

rua.

Somente após tal fato, houve o ingresso no local, constatando, na oportunidade, a presença de entorpecentes no interior da residência.

Aliás, a própria avó do recorrente alertou a polícia que havia algo em sua residência, mas não saberia relatar o que era. Assim, ao proceder a busca no local, verificaram se tratar de entorpecentes (maconha).

Tais fatos podem ser extraídos dos depoimentos firmes e detalhados prestados, tanto na esfera policial, quanto em juízo, pelos policiais militares Estevam Braga Martins e Lucas de Castro Rodrigues.

Aliás, em interrogatório judicial, o ora recorrente confessou parcialmente os fatos, confirmando que guardava a arma e a cocaína em sua residência, mas que era de propriedades de um terceiro. E a maconha encontrada na casa de sua avó era para consumo próprio.

Nessa ordem de ideia, o contexto fático anterior justificou o ingresso dos policiais militares no domicílio do ora recorrente, tornando, prescindível, portanto, a autorização para tanto.

De mais a mais, vale consignar que “a jurisprudência dos Tribunais Superiores não tolera a chamada ‘nulidade de algibeira’ - aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura. Observe-se que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais.” (AgRg no HC n. 732.642/SP, relator Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.) Ao compulsar detidamente os autos, é possível verificar que a tese de nulidade ora sustentada não fora ventilada pelo ora recorrente perante o juiz de piso, em nítido conflito com a boa-fé processual. (grifei)

Conforme se verifica a abordagem do paciente foi previamente justificada diante da visualização do porte da droga e da arma pelos policiais.

Ademais, foi registrado que a própria avó do paciente alertou a polícia acerca da existência de algo ilícito em sua residência e que o seu genitor autorizou a entrada no domicílio, que era dispensada diante da situação fática anterior que pautava a atuação policial.

No ponto, inexistente ilegalidade ou teratologia a ser reparada.

Quanto à minorante do tráfico privilegiado, consta do acórdão recorrido que (e-STJ fl. 14):

Na terceira fase do processo dosimétrico o magistrado de origem reconheceu corretamente a causa de aumento prevista no art. 40, IV da Lei 11.343/06, além de rechaçar o redutor do tráfico privilegiado, por entender que o ora recorrente se dedica a atividades criminosas, em razão da presença de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, em proximidade temporal – 2018 (STJ, EREsp n. 1.916.596/SP), da arma de fogo e, também, pela variedade e diversa quantidade de entorpecentes apreendidos.

Rememoro que por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP

(Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Rel. p/ acórdão Ministra Laurita Vaz), a Terceira Seção firmou posição no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. 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. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. ILEGALIDADES NÃO CONFIGURADAS. 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 - além da expressiva quantidade e diversidade dos entorpecentes (562,61g de cocaína e 148,16g de maconha), também foram apreendidas armas de fogo e munições, o paciente já foi condenado pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas e o teor da quebra de sigilo de dados do seu aparelho celular ainda corrobora que ele vinha se dedicando com habitualidade à traficância -, os quais indicam que o paciente se dedicava a atividades criminosas. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus.

Precedentes.

3. A valoração negativa da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 705.535/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021.)

Na hipótese, foram localizadas com o paciente 1 (uma) Pistola calibre .380, marca Taurus, modelo PT 58, n° de série KMG 01693, com carregador e 11 (onze) munições e, no interior de sua residência familiar, um pote com 5 (cinco) munições calibre .38 e 3 (três) munições calibre .380 e drogas (899 gramas de cocaína e 8 buchas de maconha).

A quantidade de droga é expressiva, o ato infracional análogo ao crime de tráfico tem o condão de afastar a minorante e as instâncias ordinárias reconheceram que o paciente se dedica às atividades criminosas. Rever tal entendimento é incompatível com a via estreita do habeas corpus.

Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus.

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte. Veja-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06. BUSCAS PESSOAL E DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES. CONSENTIMENTO. DEMONSTRAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA-BASE. ACRÉSCIMO DE 3/5. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. MINORANTE DO TRÁFICO. INCIDÊNCIA AFASTADA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. ATO INFRACIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

2. 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.

3. No caso, verifica-se a existência de fundadas razões para a busca pessoal no paciente, uma vez que os policiais estavam em patrulhamento, em local conhecido pelo tráfico de drogas, quando ali avistaram o paciente, que se apresentou nervoso ao avistar a viatura policial, começando a andar mais rápido.

4. Outrossim, o paciente informou aos policiais que tinha droga em sua residência, constatando-se que os policiais verificaram a situação de flagrante delito antes mesmo de entrar na casa do paciente. De fato, os agentes só procederam à busca domiciliar após ter ele admitido ter em depósito mais entorpecentes, levando os militares até o local, onde teve a entrada franqueada pela genitora do paciente. Efetivamente, foram apreendidas 3.777,420 gramas de maconha na forma de 5 invólucros de plástico aderente, e 1.078,080 gramas de maconha em 30 invólucros de plástico incolores e 2,8400 gramas de cocaína em 11 porções (em 4 invólucros de plástico incolor aderente e 7 porções desprovidas de invólucro individual).

5. Verificada a situação de flagrante delito, consoante demonstrado, de somenos importância o consentimento da genitora do paciente. Não obstante, a Corte local consignou que a entrada no domicílio do paciente foi por ela franqueada. De qualquer sorte, para modificar as premissas fáticas no sentido de concluir de que o consentimento do morador não restou livremente prestado, seria necessário o revolvimento de todo o contexto fático-probatório dos autos, expediente inviável na sede mandamental.

[...]

7. No presente caso, o Tribunal local formou sua convicção com base nos elementos fáticos constantes dos autos para afastar a aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por entender que o paciente se dedicava às atividades criminosas, não apenas em razão da existência de registro de ato infracional, mas também porque confessou que estaria guardando porções de droga e petrechos para outra pessoa, por ter demonstrado atitude suspeita em local conhecido

como ponto de venda de drogas e com ele ter sido encontrado dinheiro cuja origem lícita não foi indicada. De tal modo, não é possível na via eleita desconstituir referida conclusão, porquanto demandaria indevido revolvimento de fatos e provas.

8. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 904.707/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024.)

Por fim, 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.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 867.531 / ES
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0404065-4

Número de Origem:
00066604620218080011 66604620218080011

Sessão Virtual de 10/10/2024 a 16/10/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DAVID METZKER DIAS SOARES
ADVOGADOS : DAVID METZKER DIAS SOARES - ES015848
RODRIGO CORBELARI PEREIRA - ES031532
ISABELA DE MARIZ PORTELLA - ES033798
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : GUSTAVO MORAES PINTO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAORDINÁRIO - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GUSTAVO MORAES PINTO
ADVOGADOS : DAVID METZKER DIAS SOARES - ES015848
RODRIGO CORBELARI PEREIRA - ES031532
ISABELA DE MARIZ PORTELLA - ES033798
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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, 16 de outubro de 2024