



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 873280 - SE (2023/0434119-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : TIAGO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE NA BUSCA PESSOAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DO EXAME DA MATÉRIA, DIRETAMENTE, NESTA INSTÂNCIA SUPERIOR. ALEGADA NULIDADE POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOS POLICIAIS. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na hipótese, verifica-se que o tema referente à suposta nulidade da busca pessoal não foi efetivamente debatido pela Corte local, motivo pelo qual esta Corte Superior fica impedida de se antecipar à matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal.

2. Como é de conhecimento, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - DJE 9/5/1016 Public. 10/5/2016).

3. Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

4. De acordo com o que foi apurado pelas instâncias ordinárias, distancia-se o caso em questão da hipótese de violação de domicílio,

visto que policiais militares, que realizavam patrulhamento de rotina, visualizaram um indivíduo conduzindo uma moto e que parou ao lado do paciente, oportunidade na qual os policiais perceberam o momento em que o paciente entregou algo ao indivíduo que estava na motocicleta, de modo que o piloto, ao perceber a presença da viatura policial, conseguiu se evadir. Por conta dessa atitude suspeita, resolveram proceder a abordagem no paciente – que já estava a entrar em sua residência –, tendo sido encontrado em seu poder pinos de cocaína em uma bolsa de plástico. Assim, considerando a prévia apreensão das drogas, os policiais adentraram no interior do imóvel, sendo apreendidos outros 38 (trinta e oito) pinos de cocaína. Ou seja, somente após a apreensão de entorpecentes em poder do paciente que os policiais foram até a residência do réu, onde realizaram buscas no interior do imóvel. Assim, percebe-se que, ao contrário do alegado pela combativa defesa, a entrada dos policiais militares no imóvel não foi desacompanhada de outros elementos prévios e indicativos da ocorrência de crime, mas, sim, por todo o contexto narrado pela Corte local, que fez surgir a desconfiança de que, naquele lugar, estaria havendo a possível prática do delito de tráfico de drogas.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 05 de dezembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 873280 - SE (2023/0434119-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : TIAGO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE NA BUSCA PESSOAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DO EXAME DA MATÉRIA, DIRETAMENTE, NESTA INSTÂNCIA SUPERIOR. ALEGADA NULIDADE POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOS POLICIAIS. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na hipótese, verifica-se que o tema referente à suposta nulidade da busca pessoal não foi efetivamente debatido pela Corte local, motivo pelo qual esta Corte Superior fica impedida de se antecipar à matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal.

2. Como é de conhecimento, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - DJE 9/5/1016 Public. 10/5/2016).

3. Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

4. De acordo com o que foi apurado pelas instâncias ordinárias, distancia-se o caso em questão da hipótese de violação de domicílio,

visto que policiais militares, que realizavam patrulhamento de rotina, visualizaram um indivíduo conduzindo uma moto e que parou ao lado do paciente, oportunidade na qual os policiais perceberam o momento em que o paciente entregou algo ao indivíduo que estava na motocicleta, de modo que o piloto, ao perceber a presença da viatura policial, conseguiu se evadir. Por conta dessa atitude suspeita, resolveram proceder a abordagem no paciente – que já estava a entrar em sua residência –, tendo sido encontrado em seu poder pinos de cocaína em uma bolsa de plástico. Assim, considerando a prévia apreensão das drogas, os policiais adentraram no interior do imóvel, sendo apreendidos outros 38 (trinta e oito) pinos de cocaína. Ou seja, somente após a apreensão de entorpecentes em poder do paciente que os policiais foram até a residência do réu, onde realizaram buscas no interior do imóvel. Assim, percebe-se que, ao contrário do alegado pela combativa defesa, a entrada dos policiais militares no imóvel não foi desacompanhada de outros elementos prévios e indicativos da ocorrência de crime, mas, sim, por todo o contexto narrado pela Corte local, que fez surgir a desconfiança de que, naquele lugar, estaria havendo a possível prática do delito de tráfico de drogas.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por TIAGO BISPO DOS SANTOS contra decisão monocrática, de minha lavra, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, no julgamento da Apelação n. 202342166.

Consta dos autos que, em 6/7/2022, o paciente (ora agravante) foi condenado, pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial aberto, e, após a efetivação da detração, restando a cumprir 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 19 (dezenove) dias. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direitos, na modalidade prestação de serviços à comunidade, e multa, conforme autoriza o art. 44, § 2º do Código Penal (e-STJ fls. 49/56).

Irresignada, a defesa do paciente interpôs recurso de apelação.

Conforme relatado pela Corte local, "Intimada a defesa do réu, ofertou as razões recursais, oportunidade, em que, preliminarmente, requer que seja reconhecida a nulidade da prova produzida, decorrente da invasão domiciliar, por inexistir mandado judicial ou justa causa, no mérito, requer a ABSOLVIÇÃO DO APELANTE por ausência de provas idôneas deste ter concorrido para prática do delito de Tráfico de drogas, com fulcro no art. 386, V do CPP. Tece considerações sobre o tema.

Subsidiariamente, roga pela desclassificação para o uso de drogas (art. 28 da lei de drogas) e pela aplicação da causa de diminuição da pena prevista no §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, referente ao tráfico ilícito de drogas privilegiado em seu patamar máximo. Roga ainda pela extinção da punibilidade, após a aplicação do tráfico privilegiado, uma vez que a pena ficaria abaixo de 03 anos 2 meses e 11 dias em que o recorrente permaneceu preso cautelarmente, não havendo mais pena a cumprir" (e-STJ fl. 36).

Em sessão de julgamento realizada no dia 6/10/2023, a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso para "aplicar a causa de diminuição de pena prevista no §4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/2 (metade) na 3ª fase da dosimetria, fixando a sanção definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, cada um à razão de 1/30 do salário-mínimo, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença combatida" (e-STJ fl. 48).

No *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado perante esta Corte Superior, a Defensoria Pública do Estado de Sergipe inovou a tese de nulidade da busca pessoal, pois baseada apenas no subjetivismo arbitrário da autoridade policial e no nervosismo do paciente, contrariado o artigo 244 do CPP.

Ainda, insistiu no reconhecimento da nulidade em razão da invasão domiciliar, ao argumento de que a mera suspeita, desacompanhada de outros elementos prévios e indicativos da ocorrência de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, inexistindo justa causa nessas hipóteses.

Ao final, requereu, liminarmente e no mérito, seja concedida a ordem "para reconhecer a flagrante ilegalidade da revista pessoal, da invasão domiciliar sem mandado judicial, do flagrante, da apreensão e toda a prova derivada destes, absolvendo-se os pacientes com fundamento no art. 386, inciso II, do CPP" (e-STJ fl. 31).

Contudo, em decisão monocrática proferida no dia 29/11/2023, esta relatoria não conheceu do *mandamus*, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada (e-STJ fls. 144/155).

Ciente dessa decisão, nada requereu o Ministério Público Federal (e-STJ fl. 160).

No presente agravo regimental (e-STJ fls. 162/170), a Defensoria Pública do Estado de Sergipe, em suma, insiste nas mesmas teses contidas na inicial do *mandamus*, consistentes na nulidade da prova obtida através de violação domiciliar e busca pessoal.

Alega que "o presente caso comporta a concessão do *Habeas Corpus* dado que temos um caso de flagrante ilegalidade na condenação do paciente decorrente da manutenção do ato de revista pessoal e busca domiciliar desprovida de mandado judicial, sem autorização do morador, sem fundadas razões e sem indicar quaisquer das hipóteses de flagrância previstas no referido dispositivo legal" (e-STJ fl. 165).

Ao final, requer "seja reconsiderada a r. decisão monocrática ou provido o presente agravo regimental para conhecer e ao fim conceder a ordem de *Habeas Corpus*" (e-STJ fl. 170).

É o relatório.

VOTO

De plano, observa-se que a irresignação defensiva não merece prosperar, uma vez que não foram apresentados argumentos novos, aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, a qual está em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Conforme foi dito na decisão impugnada, compulsando os autos, verifica-se que o tema referente à suposta nulidade da busca pessoal não foi efetivamente debatido pela Corte local, motivo pelo qual esta Corte Superior fica impedida de se antecipar à matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal.

Inclusive, ressalta-se que: *Matéria não apreciada pelo Tribunal de origem, inviabiliza a análise por esta Corte sob pena de indevida supressão de instância, mesmo em caso de suposta nulidade absoluta* (AgRg nos EDcl no HC n. 692.704/SC, Relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 17/11/2021).

Em situações semelhantes à hipótese dos autos, destaco os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE. ILEGALIDADE NA BUSCA PESSOAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA

O INGRESSO NO IMÓVEL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A alegação de afronta ao art. 244 do CPP, e consequente nulidade das provas obtidas, nos termos do art. 157 do CPP, não foi diretamente analisada pelo juízo de primeiro grau e pelo Tribunal de origem, razão pela qual fica obstado seu exame direto nesta Corte Superior sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

[...]

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 791.630/BA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 10/5/2023) - Negritei.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INSURGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. MANEJO DE WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA E, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O habeas corpus foi impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já transitado em julgado. Diante dessa situação, não deve ser conhecido o writ, manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas desta Corte.

2. Não há, na hipótese, manifesta ilegalidade apta a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício, considerando que a tese relativa à ausência de fundadas razões para a busca pessoal nem sequer pode ser conhecida originariamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância, já que não foi apreciada pela Corte a quo.

[...]

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 800.103/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 28/4/2023) - Negritei.

Noutro giro, em relação à alegada violação de domicílio, sabe-se que o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - DJE 9/5/1016 Public. 10/5/2016).

Confira-se, a propósito, a ementa do referido julgado:

2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a

*situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. **Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.** 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso (RE 603.616, Relator(a): Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito - DJe-093, divulg 9/5/2016, public 10/5/2016) - Negritei.*

Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

De fato, *O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo (AgRg no HC n. 612.972/SP, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 28/6/2021).*

Vale asseverar, por oportuno, que diversamente do que ocorre em relação aos

demais direitos fundamentais, **o direito à inviolabilidade de domicílio se destina a proteger não somente o alvo de eventual atuação policial abusiva, mas todo o grupo de pessoas residentes no local da diligência. Desta forma, ao adentrar em determinada residência a procurar de drogas ou produtos de outro ilícito criminal, como se deu na hipótese dos autos, poderão ser eventualmente violados direito à intimidade de terceiros (parentes em geral do suspeito, exemplificativamente), situação que, por si só, demanda maior rigor e estabelecimento de balizas claras na realização desse tipo de diligência.**

Nesse ponto, necessário enfatizar, de outro lado, **modificando-se de certo foco da jurisprudência até o presente consolidada, que não se pode olvidar também que a dinâmica, a capilaridade e a sofisticação do crime organizado, inclusive do ligado ao tráfico de drogas, exigem postura mais efetiva do Estado. Nesse diapasão, não resta desconhecido que a busca e apreensão domiciliar pode ser de grande valia à cessação de tal espécie de criminalidade e a apuração de sua autoria.**

Postas tais premissas, imprescindível se mostra a consolidação de entendimento no sentido de que o ingresso na esfera domiciliar para a apreensão de drogas ou produtos de outros ilícitos penais, em determinadas circunstâncias, representa legítima intervenção restritiva do Estado, mas tão somente quando amparada em justificativa que denote elementos seguros, aptos a autorizar a ação de tais agentes públicos, sem que os direitos à privacidade e à inviolabilidade resem vilipendiados.

Na esteira de tal salutar equilíbrio, resultado ao fim e ao cabo de um necessário juízo de ponderação de valores e levando-se em consideração a inexistência de direito, ainda que de índole fundamental, de natureza absoluta, alguns parâmetros objetivos mínimos para a atuação dos agentes que agem em nome do Estado podem e devem ser estatuídos. Exemplificativamente, **a diligência restaria convalidada desde que se demonstre que: de modo inequívoco o excepcional consentimento do morador restou livremente prestado; que, uma vez abordado em atitude suspeita, o sujeito abordado pôs-se, de forma imotivada, em situação de fuga, sendo posteriormente localizado em situação de flagrância (situação que diverge da busca do abrigo domiciliar por cidadão que se vê acuado por abordagem policial truculenta, em especial em áreas de periferia); que a busca efetuada, justificada na permanência característica do delito de tráfico ilícito de drogas, por exemplo, resultou de situação de campana ou de investigação, de ação de inteligência prolongada, não de acaso ou fortuito desdobramento de fatos antecedentes; que a gravidade de eventual crime de**

natureza permanente, como o tráfico ilícito de droga, denotada, por exemplo, pelo vulto e quantidade da droga, mostre que, ante a estabilidade e organização da célula criminosa, o ambiente utilizado se volte, precipuamente, para a prática do delito, não para uso domiciliar do cidadão, verdadeiro objeto de proteção do Texto Constitucional.

Na hipótese, verifica-se que a Corte local, no julgamento da apelação interposta pelo paciente, embora tenha reduzido a sua pena, afastou a alegada nulidade por violação de domicílio, sob a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 37/45):

- Da alegação de ilicitude da prova colhida (violação de domicílio)

A priori, vislumbro que a defesa suscita, preliminarmente, a nulidade das provas produzidas durante o inquérito policial, utilizadas na instrução criminal e que serviram de lastro à condenação, ao argumento de que são ilegais, tendo em vista que houve indevida violação do domicílio do apelante. É certo que o art. 5º, XI, da Constituição Federal garante a inviolabilidade do domicílio. Entretanto, tal garantia constitucional não é absoluta, de modo que, em situações excepcionais, previstas de forma expressa na Constituição Federal, é possível que haja o ingresso no domicílio alheio sem prévia autorização.

Nesse sentido, estabelece o mesmo dispositivo constitucional que é possível a entrada não consentida em residência alheia nas hipóteses de flagrante delito ou desastre, para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação legal:

[...]

Entretanto, nas hipóteses de flagrante delito, o afastamento da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio demanda a demonstração, através de fundadas razões, de que no interior da residência está sendo praticado um delito. Esse é o entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça:

[...]

No entanto, analisando detidamente os autos, verifico que a autoridade policial demonstrou que existiam fundadas razões indicativas de que naquele lugar estava sendo praticado um crime, de modo a viabilizar a sua entrada no imóvel sem prévia autorização legal.

Deveras, infere-se do arcabouço probatório, especialmente dos depoimentos prestados pelos policiais que efetivaram o flagrante, conforme consta no parecer da Procuradoria de Justiça que “os Policiais Militares RIVELINO NIMIO MARQUES DOS SANTOS² e EDELSON MARTINS DE OLIVEIRA JUNIOR, estavam a realizar atividades de rotina, quando detectaram que um indivíduo, conduzindo uma moto, parou ao lado do Recorrente. Que perceberam o momento em que o Ré entregou algo ao indivíduo que estava na motocicleta, que, ao perceber a presença da viatura policial, conseguiu se evadiu.

Por conta dessa atitude claramente suspeita, resolveram proceder abordagem de praxe no Suplicante – que já estava a entrar em sua residência –, tendo sido encontrado em seu poder pinos de cocaína em uma bolsa de plástico. Naturalmente, considerando a apreensão de tóxico, os Agentes Públicos, adentraram no interior do imóvel, sendo apreendidos outros 38 (trinta e oito) pinos de cocaína.”

Nesse contexto, pertinente a transcrição de trecho da sentença objurgada, evitando-se tautologia desnecessária:

“(…) Antes de adentrar no mérito, faz-se necessário descrever de forma

sintética as oitivas realizadas durante a instrução processual, visto que servirão de base para a fundamentação da materialidade e autoria (presença ou ausência dos elementos) do crime imputado ao acusado. Nesse sentido, vejamos:

A testemunha/policial militar EDELSON MARTINS DEOLIVEIRA JUNIOR declarou:

“(...) que já havia denúncias, via telefone ou de pessoas indo ao batalhão, sobre aquela região e aquela casa em específico. Que no dia em questão, durante patrulhamento junto ao soldado Rivelino, visualizou um rapaz de moto, que estava na frente da casa determinada, trocando ou entregando algo a outro. Que pastoraram para fazer a abordagem e o indivíduo se evadiu. Que ele esqueceu algo. Que não sabe se ele deixou cair. Que visualizaram que era possivelmente droga. Que eram pinos e a substância era similar a cocaína. Que entraram na casa (residência do réu) e encontraram mais pinos de cocaína, dinheiro e outras coisas. Que acredita que eram cerca de 40 pinos de cocaína, mas não tem certeza. Que os pinos estavam quase todos completos, haviam poucos vazios (...)”

Em seu interrogatório, o réu TIAGO BISPO DOS SANTOS afirmou:

“(...) que estava em casa com sua família. Que a droga foi encontrada dentro de sua casa. Que haviam 38 pinos cheios e 4 incompletos. Que a droga era para consumo próprio. Que usava aquela quantidade em uma semana. Que comprava a R\$ 20,00 (vinte reais) cada pino. Que no dia, estava em casa, com sua esposa e seus dois filhos. Que por volta de 00h00, escutou um barulho e era a polícia. Que as drogas estavam dentro do guarda-roupa. Que tinha usado quatro pinos e o restante ainda estava guarda-roupa. Que havia também dinheiro, fruto de trabalho. Que o dinheiro apreendido foi adquirido por meio do seu trabalho de pintor. Que é dependente de drogas.”

[...]

A partir do conjunto probatório existente nos autos, produzido com a instrução criminal, verifico que a autoria e a materialidade restaram sobejamente comprovadas.

[...]

No caso em tela, analisando detidamente as provas produzidas, verifico que a autoridade policial demonstrou que existiam fundadas razões indicativas de que naquele lugar estava sendo praticado crime (inicialmente situação suspeita da entrega de droga, com posterior dispensada de material entorpecente, seguida de fuga), de modo a permitir a sua entrada no imóvel sem prévia autorização judicial, inclusive diante da visualização do réu dispensando substância entorpecente.

Em casos desse jaez, o STJ tem entendido a presença de justa causa para o ingresso domiciliar, vejamos o precedente que se amolda a espécie em apreço, verbis: “No caso, os depoimentos dos policiais confirmam que o recorrente, perseguido por se encontrar em atitude suspeita, pouco antes de ser abordado, dispensou na estrada substância entorpecente, e, por ser detido, foi até sua residência com os policiais, tendo sido nela encontradas mais drogas e munições” (grifou-se) (AgRg no REsp n. 1.751.873/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Tirma, julgado em 27/11/2018, Dje de 10/12/2018.

Assim, na hipótese específica dos autos, em que existiam indícios veementes de que no interior do imóvel estava sendo praticado o crime permanente de tráfico, resta configurada uma exceção à garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar, não havendo que se falar em nulidade das provas colhidas. Para corroborar o meu entendimento, transcrevo julgado recente desta Corte:

[...]

Como se vê, distancia-se o caso em questão da hipótese de violação de domicílio, visto que, conforme destacado pela Corte local (soberana na análise dos fatos e provas), policiais militares, que realizavam patrulhamento de rotina, visualizaram um indivíduo conduzindo uma moto e que parou ao lado do ora paciente, oportunidade na qual os policiais perceberam o momento em que o paciente entregou algo ao indivíduo que estava na motocicleta, o qual, ao perceber a presença da viatura policial, conseguiu se evadir. Por conta dessa atitude suspeita, resolveram proceder a abordagem no paciente – que já estava a entrar em sua residência –, tendo sido encontrado em seu poder pinos de cocaína em uma bolsa de plástico. Assim, considerando a apreensão das drogas, os policiais adentraram no interior do imóvel, sendo apreendidos outros 38 (trinta e oito) pinos de cocaína. Ou seja, somente após a apreensão de entorpecentes em poder do paciente que os policiais foram até a residência do réu, onde realizaram buscas no interior do imóvel.

Assim, percebe-se que, ao contrário do alegado, a entrada dos policiais militares no domicílio não foi desacompanhada de outros elementos prévios e indicativos da ocorrência de crime, mas, sim, por todo o contexto narrado pela Corte local, que fez surgir a desconfiança de que, naquele lugar, estaria havendo a possível prática do delito de tráfico de drogas.

Em casos semelhantes, confirmam-se os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. OFENSA AO ART. 157, CAPUT E §1º, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziriam à nulidade do ato, o que não se verificou no caso.***
- 2. De acordo com o que foi apurado nas instâncias ordinárias, após receberem uma denúncia anônima acerca da ocorrência de tráfico de entorpecentes, os policiais se dirigiram para o local informado, onde avistaram o denunciado em atitude suspeita e, por isso, efetuaram a abordagem, momento em que foram encontrados em sua posse uma porção de "crack" e 5 embalagens plásticas próprias para a venda de drogas.***
- 3. Somente após essa apreensão os policiais foram até a residência do réu, onde realizaram buscas no interior do imóvel, tendo encontrado mais 5 porções do entorpecente.***
- 4. Como se vê, toda a ação dos policiais teve início em via pública, logo após o recebimento de denúncia anônima com a descrição da pessoa que estaria***

comercializando a droga na região, o qual foi flagrado na posse de certa quantidade de entorpecentes.

5. Nesse contexto, não há falar em ausência de prova concreta que justificasse a entrada da polícia no domicílio privado.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.305.753/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 28/11/2023.) - Negritei.

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

1. Como é de conhecimento, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

2. Em acréscimo, o E. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, no julgamento do REsp n. 1.574.681/RS, destacou que "a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar irritado o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar" 3. Na hipótese, as instâncias ordinárias, de forma fundamentada, afastaram a alegada nulidade por violação de domicílio, diante das fundadas razões para os policiais ingressarem na residência do réu, o qual, pouco antes de ser abordado, dispensou uma sacola contendo 54 porções de cocaína, totalizando 69,5 gramas, e, após a entrada no imóvel, em revista pessoal, foi encontrada no bolso do acusado certa quantia de dinheiro, em notas diversas.

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

5. Evidenciado que a confissão informal do réu somente foi explicitada na transcrição dos depoimentos dos policiais condutores, não tendo, todavia, sido utilizada em momento algum para embasar a condenação, sequer citada pelo magistrado sentenciante, deve ser afastada a possibilidade de reconhecimento da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal (AgRg no AREsp 1599610/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/2/2020, DJe de 12/2/2020).

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

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 664.836/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 25/6/2021.) - Negritei.

Somado a isso, destaco o recente julgado do Supremo Tribunal Federal que reformou acórdão desta Corte Superior, pois acrescentou requisitos inexistentes no inciso

XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 de Repercussão Geral.

Confira-se:

Ementa: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS A POSTERIORI. OBSERVÂNCIA, PELO TJRS, DAS DIRETRIZES FIXADAS POR ESTA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inviolabilidade domiciliar constitui uma das mais antigas e importantes garantias individuais de uma Sociedade civilizada pois engloba a tutela da intimidade, da vida privada, da honra, bem como a proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade, que não podem ceder – salvo excepcionalmente – à perseguição penal do Estado. 2. Os direitos à intimidade e à vida privada – consubstanciados em bens, pertences e documentos pessoais existentes dentro de "casa" – garantem uma salvaguarda ao espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, e contra flagrantes arbitrariedades. 3. Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal estabelece específica e restritamente as hipóteses possíveis de violabilidade domiciliar, para que a "casa" não se transforme em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se pratiquem ou se pretendam ocultar. Dessa maneira, nos termos do já citado inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, a casa é o 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, ainda, durante o dia, por determinação judicial. 4. O alcance interpretativo do inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal foi definido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na análise do RE 603.616/RO (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 10/5/2016, Tema 280 de Repercussão Geral), a partir, exatamente, das premissas da excepcionalidade e necessidade de eficácia total da garantia fundamental; tendo sido estabelecida a seguinte TESE: "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." 5. Ocorre, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça, no caso concreto ora sob análise, após aplicar o Tema 280 de Repercussão Geral dessa SUPREMA CORTE, foi mais longe, alegando que não obstante os agentes de segurança pública tenham recebido denúncia anônima acerca do tráfico de drogas no local e o suspeito, conhecido como chefe do tráfico na região, tenha empreendido fuga para dentro do imóvel ao perceber a presença dos policiais, tais fatos não constituem fundamentos hábeis a permitir o ingresso na casa do acusado. Assim, entendeu que o ingresso dos policiais no imóvel somente poderia ocorrer após "prévias diligências", desconsiderando as circunstâncias do caso concreto, quais sejam: denúncia anônima, suspeito conhecido como chefe do tráfico e fuga empreendida após a chegada dos policiais. 6. Nesse ponto, não agiu com o costumeiro acerto o Tribunal de origem, pois acrescentou requisitos inexistentes no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 de Repercussão Geral por essa SUPREMA CORTE. 7. Agravo Interno a que se nega provimento.

(RE 1447289 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma,

Dessa forma, mantenho o entendimento contido da decisão agravada, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada.

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

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0434119-4

**AgRg no
HC 873.280 / SE
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00031243420198250040 201955000348 202300336568 31243420198250040

EM MESA

JULGADO: 05/12/2023

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : TIAGO BISPO DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

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 : TIAGO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

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

C54221248581994483944@

2023/0434119-4 - HC 873280 Petição : 2023/0116958-3 (AgRg)