



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 890178 - SE (2024/0038561-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DILTON SILVA ROCHA JUNIOR
ADVOGADO : DILTON SILVA ROCHA JUNIOR - SE008886
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : AIRAN MATHEUS RAMOS SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. BUSCA PESSOAL E APREENSÃO DOMICILIAR. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. REINCIDÊNCIA AUFERIDA. *WRIT* DENEGADO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réu acusado de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo. Alegação de nulidade das provas obtidas em busca pessoal e domiciliar sem mandado judicial, sob o argumento de violação de domicílio e ausência de justa causa.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade da busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial, baseada em fundadas razões que indiquem flagrante delito.

III. Razões de decidir

3. A entrada no domicílio foi franqueada pela proprietária, conforme declaração e documento nos autos.

4. Existência de fundadas razões para suspeitar de tráfico de drogas, com informações pormenorizadas.

5. Desclassificação. O Tribunal estadual constatou que a quantidade e variedade das drogas apreendidas, juntamente com a presença de balança de precisão e pinos vazios, indicam finalidade de mercancia. Foram apreendidos 319,5g de maconha e 32g de cocaína, além de um revólver.

6. As instâncias ordinárias firmaram entendimento, com base no acervo probatório, de que o paciente transportava drogas para entrega a terceiros, configurando tráfico.

7. A desclassificação para uso pessoal ou uso compartilhado é inviável, pois demandaria o revolvimento do conjunto probatório,

o que não é permitido na via do *habeas corpus*.

8. A reincidência do réu, ora paciente, justifica a manutenção da prisão preventiva (negativa de aguardar o trânsito em julgado em liberdade). Precedentes.

IV. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 890178 - SE (2024/0038561-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DILTON SILVA ROCHA JUNIOR
ADVOGADO : DILTON SILVA ROCHA JUNIOR - SE008886
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : AIRAN MATHEUS RAMOS SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. BUSCA PESSOAL E APREENSÃO DOMICILIAR. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. REINCIDÊNCIA AUFERIDA. *WRIT* DENEGADO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réu acusado de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo. Alegação de nulidade das provas obtidas em busca pessoal e domiciliar sem mandado judicial, sob o argumento de violação de domicílio e ausência de justa causa.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade da busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial, baseada em fundadas razões que indiquem flagrante delito.

III. Razões de decidir

3. A entrada no domicílio foi franqueada pela proprietária, conforme declaração e documento nos autos.

4. Existência de fundadas razões para suspeitar de tráfico de drogas, com informações pormenorizadas.

5. Desclassificação. O Tribunal estadual constatou que a quantidade e variedade das drogas apreendidas, juntamente com a presença de balança de precisão e pinos vazios, indicam finalidade de mercancia. Foram apreendidos 319,5g de maconha e 32g de cocaína, além de um revólver.

6. As instâncias ordinárias firmaram entendimento, com base no acervo probatório, de que o paciente transportava drogas para entrega a terceiros, configurando tráfico.

7. A desclassificação para uso pessoal ou uso compartilhado é inviável, pois demandaria o revolvimento do conjunto probatório,

o que não é permitido na via do *habeas corpus*.

8. A reincidência do réu, ora paciente, justifica a manutenção da prisão preventiva (negativa de aguardar o trânsito em julgado em liberdade). Precedentes.

IV. *Habeas corpus* denegado.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 147-148 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar, impetrado em favor de AIRAN MATHEUS RAMOS SOUZA, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE (Apelação Criminal nº 202300355485).

O paciente foi condenado às penas de 05 anos, 10 meses e 11 dias de reclusão, e 01 ano e 02 meses de detenção, além de 511 dias-multa, em regime inicial fechado, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e 12 da Lei nº 10.826/2003, em concurso material.

Imputou-se a seguinte conduta (e-STJ fls. 60-61):

o denunciado AIRAN MATHEUS RAMOS SOUZA adquiriu, vendeu, expor à venda, ofereceu, teve em depósito, transportou, trouxe consigo, guardou, entregou a consumo drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Além disso, manteve, sob a sua guarda, arma de fogo e munições, de uso permitido, em desacordo com determinação legal e regulamentar.

[...]

Após a revista pessoal do Denunciado e veicular, os Policiais localizaram no bolso dele uma pequena quantidade de droga (01 "dolinha" de "maconha"); além de dinheiro em espécie, em notas diversas, perfazendo um total de R\$ 911,00 (novecentos e onze reais), denotando que já teria vendido parte do entorpecente.

[...]

Chegando ao quarto do casal, os Policiais localizaram em cima da cama e debaixo dos lençóis, uma quantidade de pó branco, semelhante à "cocaína", com cerca de 36 (trinta e seis) gramas; 356 (trezentos e cinquenta e seis) gramas da droga conhecida como maconha; uma balança de precisão de cor inox; além de um revólver, calibre 38, da marca TAURUS, numeração 1885347, de cor preta, com cabo de borracha da cor preta, municiado com 05 (cinco) projéteis; e um aparelho celular. Outrossim, foi encontrada no chão, embaixo no lençol da cama, uma sacola transparente contendo cerca de 1 (um) kg de pinos utilizados para acondicionar cocaína, conforme consta do Auto de Exibição e Apreensão nº 005/2022 de fls. 131/133.

O recurso de apelação interposto pela defesa foi desprovido (e-STJ fls. 80-103).

A defesa alega, em síntese: a) ilicitude das provas obtidas mediante busca pessoal e violação de domicílio; b)

desnecessidade da prisão preventiva, argumentado que o paciente seria apenas usuário de drogas; e c) possibilidade de desclassificação da conduta para a prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06.

Requer liminar para determinar a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

No mérito, a concessão de ordem para reconhecer as nulidades arguidas.

É o relatório.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o MPF "pelo NÃO CONHECIMENTO do *habeas corpus*; e alternativamente, pela DENEGAÇÃO da ordem" (e-STJ, fl. 271).

É o relatório.

VOTO

Acerca da busca e apreensão sem mandado judicial, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 sob a sistemática da repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, decidiu que a validade da medida depende da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões que indiquem a situação flagrancial no interior do imóvel.

Nesse particular, o ingresso em domicílio alheio, para ser regular, depende da existência de fundadas razões que constituam justa causa e sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental envolvido.

Somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível vulnerar o direito em questão e configurar legítima intervenção restritiva do Estado.

Nessa esteira, na busca de um verdadeiro direito penal do equilíbrio, conforme expressão consagrada por Rogério Greco, deve-se realizar um necessário juízo de ponderação e cotejo de valores, levando-se em consideração a inexistência de direitos absolutos.

Restou definido que o ingresso no domicílio de alguém, para ser válido e regular, depende da existência de fundadas razões que amparem a mitigação do direito fundamental em questão. Somente nos casos em que o contexto fático anterior à invasão domiciliar permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível levar adiante a medida extrema.

Eis a ementa do julgado:

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

(RE 603616, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, DJe 10/05/2016.)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a matéria foi debatida e aclarada no julgamento do HC n. 608.405/PE, da relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 14/4/2021:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. COMPROVAÇÃO DA VOLUNTARIEDADE. ÔNUS ESTATAL. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ANULAÇÃO DA DEMANDA PENAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. O art. 5º, XI, da Constituição da República, consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a

tese de que: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori” (RE n. 603.616/RO, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 2/3/2021), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que, do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial, se possa, objetiva e concretamente, inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência. 4. O contexto fático delineado nos autos não serviu de suporte para justificar a ocorrência de uma situação de flagrante que autorizasse a violação de domicílio. Em outros termos, as circunstâncias que antecederam o ingresso dos policiais na residência do réu não evidenciaram, quantum satis e de modo objetivo, as fundadas razões que justificassem a entrada na sua morada, de maneira que a simples avaliação subjetiva dos agentes estatais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso no domicílio. 5. As regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos servidores castrenses de que o paciente ou os pedreiros, que trabalhavam no local, ou o locatário do sítio (este, inclusive, declarou a propriedade de todo o material lá encontrado) teriam autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso no domicílio do acusado, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor do réu. 6. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a captura de crack, após invasão desautorizada da residência do paciente –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre o ingresso no domicílio (permeado de ilicitude) e a apreensão das substâncias entorpecentes. 7. Justifica-se a anulação da demanda judicial, se são ilegais os elementos de convicção colhidos por meio da entrada ilícita no domicílio do réu, se eles deram suporte à peça acusatória ofertada e contaminaram todas as evidências daí decorrentes. A falta de

plausibilidade jurídica para a diligência afeta a própria instauração da persecução criminal, assim como todas as provas que dela se sucederam. 8. Ordem concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas pelo ingresso no domicílio do paciente, sem o seu consentimento válido, e as que dela decorreram e, em consequência, anular, ab initio, a ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, desde que apoiada em dados supervenientes, obtidos com atenção aos limites definidos no art. 5º, XI, da Constituição da República, e com estrita observância aos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental improvido.

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

Acerca da nulidade afirmada pela defesa, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ, fl. 88):

*Retomando o caso concreto, infere-se do caderno probatório que os policiais realizaram diligências em virtude de denúncias sobre a traficância do réu na localidade, **o que culminou na prisão dele, na apreensão de apetrechos para a realização do tráfico, arma de fogo e entorpecentes**, descritos no Auto de Exibição e Apreensão às fls. 131/133, inclusive, eles relataram de forma coerente e segura a*

trajetória delitiva.

É que restou demonstrado no feito que os agentes policiais realizavam "ronda" no município, quando avistaram o réu em situação suspeita, desviando a trajetória do carro ao ver os policiais.

Ademais, ficou consignado no feito que os policiais, no momento da abordagem, encontraram uma pequena quantidade de entorpecente no bolso do réu, além de dinheiro em espécie (diversas notas), e verificaram que ele não portava qualquer documento pessoal, inclusive a habilitação para dirigir o veículo, situação que os levou a realizara revista pessoal do acusado e veicular, bem como foram até a residência dele.

Em ato contínuo, chegando na referida casa, encontraram mais substâncias ilícitas, além de objetos usualmente utilizados no tráfico de drogas, a exemplo da balança de precisão e a grande quantidade de pinos vazios para armazenamento de "cocaína", bem como arma de fogo, o que ocasionou a prisão em flagrante do acusado, consoante demonstrado no feito.

Vale destacar, também, que ao contrário do alegado pela Defesa de que houve invasão do domicílio do acusado, **a entrada dos policiais na residência deste foi franqueada pela proprietária da casa, como bem declararam os referidos agentes públicos e foi confirmado pelo documento de fl. 25.** Além disso, como relatado alhures, existiu justa causa à época para a realização de tais diligências na localidade.

Destaque-se, também, a natureza permanente do crime de tráfico de drogas, nas modalidades "guardar" ou "ter em depósito", e do delito de porte ilegal de arma de fogo, o que excetua à inviolabilidade do domicílio prevista no inciso XI, do artigo 5º, da CF, não havendo se falar em ilegalidade o fato da equipe policial ter entrado na residência do réu e, ainda, encontrado entorpecentes na posse dele.

Portanto, as condições que antecederam uma hipotética violação de domicílio justificam, objetivamente, as fundadas razões para a legitimidade da diligência em questão.

A análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da validade da diligência, uma vez que, conforme destacado acima, "a entrada dos policiais na residência deste foi franqueada pela proprietária da casa, como bem declararam os referidos agentes públicos e foi confirmado pelo documento de fl. 25". Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. TESE DEFENSIVA DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO NA ORIGEM POR APLICAÇÃO DE TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. TESE DEFENSIVA DE INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA MORADORA PARA ENTRADA NO DOMICÍLIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PRETENSÃO DEFENSIVA DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. REGIME INICIAL FECHADO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. TESE DEFENSIVA DE OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM NA UTILIZAÇÃO DO VETOR

JUDICIAL DA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS.
INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, no que se refere à tese defensiva de violação de domicílio, o Tribunal de Justiça - TJ negou seguimento ao recurso especial por aplicação de entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF em regime de repercussão geral.

Portanto, "para tal capítulo, é cabível somente a interposição do agravo interno na própria Corte local, consoante o art. 1.030, § 2º, do CPC" (AgRg no AREsp n. 2.223.298/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023). Lado outro, a respeito da alegação defensiva de não ter existido a autorização da moradora para o ingresso na residência, conforme pontuado na decisão agravada, o TJ afirmou ter restado demonstrado nos autos que a moradora havia franqueado a entrada dos policiais na residência. Nessas condições, reitera-se que, para se concluir de modo diverso, seria imprescindível rever diretamente os fatos e as provas do caso, providência vedada conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Precedente.

2. No que se toca à fixação do regime prisional, a quantidade da pena em concreto, superior a 4 anos de reclusão, e a existência de circunstância judicial desfavorável (art. 42 da Lei n. 11.340/2006 e art. 59 do CP), à luz do art. 33, § 3º, do Código Penal - CP, autorizam a adoção do regime mais gravoso (fechado). Precedente.

3. Quanto à argumentação defensiva de que teria ocorrido bis in idem, porquanto o vetor judicial da quantidade e variedade de drogas teria servido para exasperar a pena-base, afastar o tráfico privilegiado e fixar regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso, ela não foi conhecida em virtude de se tratar de inovação recursal.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.316.443/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 5/9/2024.)

Logo, restou demonstrado o elemento "fundadas suspeitas" apto a justificar e autorizar busca domiciliar, inexistindo qualquer ilegalidade na abordagem realizada pelos policiais.

Noutra vertente, a respeito da desclassificação pretendida, assim se manifestou o Tribunal local (e-STJ, fls. 96-97):

Noutro giro, não há comprovação de que o destino da droga apreendida era exclusivamente para "uso pessoal" do réu, visto que as provas documental e testemunhal e a quantidade, variedade e forma como as substâncias ilícitas foram apreendidas, além da existência da balança de precisão e "pinos vazios" para o armazenamento dos entorpecentes, corroboram que as substâncias ilícitas tinham finalidade de mercancia, não merecendo acolhimento o pleito de desclassificação do crime de tráfico de drogas para o consumo, como pretende o apelante no feito.

Segundo a inteligência do artigo 156 do CPP, a acusação comprovou que o entorpecente tinha finalidade comercial, mostrando patente a autoria do delito descrito no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, por endosso do harmônico cenário probatório existente. Além disso, restou incontroverso o porte ilegal de arma de fogo, especialmente porque o próprio réu afirmou que havia revólver em sua residência, apesar de negar ser o proprietário da arma, bem assim a materialidade

dos delitos em apreço, não havendo que se falar em insuficiência probatória ou aplicação do princípio do in dubio pro reo.

Com efeito, ressaltou o Tribunal estadual que "não há comprovação de que o destino da droga apreendida era exclusivamente para 'uso pessoal' do réu, visto que as provas documental e testemunhal e a quantidade, variedade e forma como as substâncias ilícitas foram apreendidas, além da existência da balança de precisão e 'pinos vazios' para o armazenamento dos entorpecentes, corroboram que as substâncias ilícitas tinham finalidade de mercancia, não merecendo acolhimento o pleito de desclassificação do crime de tráfico de drogas para o consumo, como pretende o apelante no feito", tratando-se de "319,5g (peso líquido) de 'maconha' e 32g (peso líquido) de 'cocaína'" (e-STJ, fl. 92), além da presença de um revólver.

Sendo assim, "as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, firmaram compreensão no sentido de que a agravante, que não é usuária de drogas, junto de uma irmã menor de idade, transportava cerca de 6g de maconha para entrega a consumo de terceiro, o que configura o crime de tráfico de drogas (art. 33, caput da Lei n. 11.343/2006), sendo inviável a pretendida desclassificação para uso de entorpecentes (art. 28 da Lei n. 11.343/2006) ou uso compartilhado de entorpecentes (art. 33, § 3º, da Lei n. 11.343/2006). Desconstituir as premissas fáticas assentadas na origem demandaria o revolvimento do conjunto probatório, providência inviável na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes" (AgRg no HC n. 887.441/RO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024).

Acerca da possibilidade de aguardar o trânsito em julgado em liberdade, apontou o Tribunal de origem a reincidência do réu, ora paciente (e-STJ, fl. 101), encontrando-se tal posicionamento em consonância com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. RISCO DE REITERAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Julgados do

STF e STJ.

3. No caso, a prisão cautelar foi mantida pelo Tribunal em razão das circunstâncias concretizadas do caso, notadamente pela apreensão de 23,3 g de cocaína e 131,2 g de maconha, bem como pelo risco de reiteração porquanto o agravante é reincidente se encontrava em cumprimento de pena em razão de condenação em outro processo. Prisão mentida para resguardar a ordem pública. Julgados do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 933.770/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.)

Por fim, alterar o quadro formado no Tribunal de origem demandaria inviável dilação probatória em *habeas corpus*.

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0038561-8

HC 890.178 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009484920228250017 202200325735 202272100971 202300355485
57512022 9484920228250017

EM MESA

JULGADO: 22/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DILTON SILVA ROCHA JUNIOR
ADVOGADO : DILTON SILVA ROCHA JUNIOR - SE008886
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : AIRAN MATHEUS RAMOS SOUZA (PRESO)
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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.