



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 899073 - DF (2024/0090857-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : THIAGO RODRIGUES SIRQUEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGA PARA USO PESSOAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado com o objetivo de anular busca domiciliar realizada pela polícia e, por conseguinte, de trancar a ação penal decorrente de condenação por tráfico de drogas. A defesa sustenta a inexistência de "fundada suspeita" no momento da abordagem e a consequente ilicitude da prova obtida e a desclassificação da conduta para a prevista no art. 28, da Lei n. 11.343/2006.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o ingresso em domicílio sem mandado judicial em casos de flagrante delito pode ser considerado lícito; (ii) verificar se a conduta praticada pelo agravante deve ser desclassificada para uso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Constituição Federal, em seu art. 5º, XI, garante a inviolabilidade domiciliar, admitindo exceções apenas nos casos de flagrante delito, desastre, ou para prestar socorro, além de autorização judicial em período diurno.

4. Nos casos de crime permanente, como o tráfico de drogas, a situação de flagrância se prolonga no tempo, permitindo o ingresso sem mandado judicial, desde que presentes fundadas razões objetivas que indiquem a ocorrência do crime.

5. A entrada forçada em domicílio sem prévia justificação, e apenas com a constatação de flagrante delito posterior à

invasão, é arbitrária e viola a proteção constitucional. A existência de elementos que caracterizem justa causa deve ser demonstrada a posteriori e submetida ao controle judicial, conforme entendimento da Corte e normas internacionais de direitos humanos.

6. No caso específico, foi reconhecida a existência de fundadas razões que justificaram a entrada dos policiais no domicílio, dado o fato de o paciente ter arremessado uma sacola nos fundos do imóvel, que continha as drogas, ao avistar a viatura, caracterizando situação de flagrância no tráfico de drogas.

7. A condenação pelo tráfico de drogas foi mantida pela Corte de origem com fundamento na prova testemunhal, na quantidade de entorpecente (125,75g de maconha), bem como na apreensão de 01 balança de precisão. A reanálise das provas seria necessária para qualquer alteração, o que é incabível na via do habeas corpus.

IV. ORDEM DENEGADA

ACÓRDÃO

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 899073 - DF (2024/0090857-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE : THIAGO RODRIGUES SIRQUEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGA PARA USO PESSOAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado com o objetivo de anular busca domiciliar realizada pela polícia e, por conseguinte, de trancar a ação penal decorrente de condenação por tráfico de drogas. A defesa sustenta a inexistência de "fundada suspeita" no momento da abordagem e a consequente ilicitude da prova obtida e a desclassificação da conduta para a prevista no art. 28, da Lei n. 11.343/2006.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o ingresso em domicílio sem mandado judicial em casos de flagrante delito pode ser considerado lícito; (ii) verificar se a conduta praticada pelo agravante deve ser desclassificada para uso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Constituição Federal, em seu art. 5º, XI, garante a inviolabilidade domiciliar, admitindo exceções apenas nos casos de flagrante delito, desastre, ou para prestar socorro, além de autorização judicial em período diurno.

4. Nos casos de crime permanente, como o tráfico de drogas, a situação de flagrância se prolonga no tempo, permitindo o ingresso sem mandado judicial, desde que presentes fundadas razões objetivas que indiquem a ocorrência do crime.

5. A entrada forçada em domicílio sem prévia justificação, e apenas com a constatação de flagrante delito posterior à

invasão, é arbitrária e viola a proteção constitucional. A existência de elementos que caracterizem justa causa deve ser demonstrada a posteriori e submetida ao controle judicial, conforme entendimento da Corte e normas internacionais de direitos humanos.

6. No caso específico, foi reconhecida a existência de fundadas razões que justificaram a entrada dos policiais no domicílio, dado o fato de o paciente ter arremessado uma sacola nos fundos do imóvel, que continha as drogas, ao avistar a viatura, caracterizando situação de flagrância no tráfico de drogas.

7. A condenação pelo tráfico de drogas foi mantida pela Corte de origem com fundamento na prova testemunhal, na quantidade de entorpecente (125,75g de maconha), bem como na apreensão de 01 balança de precisão. A reanálise das provas seria necessária para qualquer alteração, o que é incabível na via do habeas corpus.

IV. ORDEM DENEGADA

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de THIAGO RODRIGUES SIRQUEIRA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS (APELAÇÃO CRIMINAL 0712289-46.2023.8.07.0001).

O paciente foi condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão e o pagamento de 167 dias-multa, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, pela prática do delito previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

A defesa alega, em síntese, o emprego de meio de prova ilícito e tipificação inadequada dos fatos tidos por delituosos.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada ou a desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para o de uso.

Foram prestadas informações (fls. 267-276).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do habeas corpus (fls. 278-287)

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 14/04/2021:

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 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 fls. 252-253):

Como relatado, cuida-se de apelação criminal interposta por THIAGO RODRIGUES SIRQUEIRA contra a sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara de Entorpecentes do DF (id. 54096670), que julgou parcialmente procedente a imputação de fato contida na denúncia para condenar o acusado, ora apelante, como incurso nas penas do art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/2006, à reprimenda de 01 ano e 08 meses de reclusão e 167 dias-multa, à razão de um trigésimo do salário-mínimo, em regime inicial de cumprimento aberto.

A denúncia fora apresentada nos seguintes termos (id. 54096631):

No dia 21 de março de 2023, por volta de 17h00, no Lote 136,

Rua B, Quintas do Amanhecer 2, Planaltina/DF, o denunciado, consciente e voluntariamente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, tinha em depósito, para fins de difusão ilícita, 10 (dez) porções de substância vegetal de tonalidade pardo esverdeada, vulgarmente conhecida como maconha, envoltas individualmente por sacos e segmento de plástico, perfazendo a massa líquida de 125,75g (cento e vinte e cinco gramas e setenta e cinco centigramas)¹.

Policiais militares, em patrulhamento de rotina, visualizaram um suposto estabelecimento comercial com sua porta de metal aberta pela metade. Por suspeitarem que ali ocorreria furto em comércio, os militares se aproximaram com a viatura, momento em que perceberam um indivíduo se deslocando do interior do imóvel em direção à rua, parecendo querer ver quem é que ali estava. Todavia, ao perceber a viatura policial, o homem arremessou uma sacola para o fundo do imóvel.

Diante daquela situação e da conduta suspeita, os militares desembarcaram da viatura e adentraram o local, que estava com a porta aberta, sendo que, só então, foi possível perceber que se tratava de uma residência, embora com aspecto externo de comércio.

Próximo do indivíduo, posteriormente identificado como sendo o ora denunciado, foi localizada a sacola dispensada instantes antes por ele. No interior da referida sacola foram encontradas nove porções de maconha, embaladas individualmente, prontas para difusão ilícita, além de embalagens do tipo zip lock. Ainda no local foram localizadas uma porção maior de maconha e uma balança de precisão.

Diante do exposto, estando THIAGO RODRIGUES SIRQUEIRA incurso nas sanções dos art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, requer o Ministério Público seja recebida a presente denúncia e instaurada, por conseguinte, a ação penal, citando-o para responder aos termos do processo, designando-se data para o interrogatório, notificando-se as testemunhas ao final arroladas para fazerem-se presentes à competente audiência de instrução, prosseguindo o processo nos seus ulteriores termos até final sentença condenatória.

Assim, o réu interpõe o presente recurso visando, em suma, a sua absolvição, sob a alegação de nulidade das provas produzidas na fase pré-processual e de ausência de demonstração da conduta que lhe é imputada; subsidiariamente, busca a desclassificação para porte de drogas para uso pessoal, nos termos do artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Preliminar de ilicitude da prova

A defesa assevera que a condenação estaria baseada em provas ilícitas, argumentando que a diligência policial teria violado as normas que asseguram a inviolabilidade de domicílio, o que contaminaria o processo em sua integralidade.

Com efeito, a proteção ao domicílio, conquanto de envergadura constitucional, não se reveste de garantia absoluta, eis que, segundo o próprio texto normativo (art. 5º, inc. XI), pode ser mitigada nas hipóteses de flagrante delito, conforme se revela o caso dos autos.

Na espécie, os policiais ao avistarem um imóvel que, aparentava ser comercial, observaram uma porta de bar entreaberta e uma

bicicleta do lado de fora, razão pela qual suspeitaram se tratar de um furto. Além do mais, viram uma pessoa na parte interior do imóvel que, ao se aproximar da porta, observou a presença da viatura, momento no qual dispensou um objeto e voltou repentinamente. Ao ser realizada a abordagem, verificou-se que o invólucro continha maconha e, após, foi encontrada uma porção maior de entorpecente no cômodo do imóvel.

Nesse contexto é que os policiais chegaram até o acusado e, mediante busca pessoal, identificaram que portava drogas irregularmente.

Note-se que, na ocasião, os agentes realizaram as diligências prévias e, desconfiando legitimamente, realizaram a busca no imóvel na qual encontraram substâncias entorpecentes e uma balança digital (de precisão).

Ademais, destaca-se que a natureza permanente inerente ao crime de tráfico de drogas, quando praticado nas modalidades “portar”, “guardar” e “manter sob guarda”, permite que o estado de flagrância se protraia no tempo e, por isso mesmo, mitiga a proteção constitucional do domicílio.

No caso, conforme o acórdão, os policiais suspeitaram que estaria ocorrendo um furto no imóvel, que estava com a porta entreaberta e com um indivíduo dentro do local. Ao perceber a viatura policial, o paciente arremessou uma sacola para o fundo do imóvel, na qual foram encontrados, em busca domiciliar, 125,75g de maconha, sendo apreendida, ainda, 01 balança de precisão.

A análise realizada encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da validade da diligência. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal poderá ser realizada, independente de mandado judicial, nas hipóteses de prisão em flagrante ou quando houver suspeita de que o agente esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. No tocante à busca domiciliar, o entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616/RO, é no sentido de que o ingresso dos policiais no domicílio do réu, sem autorização judicial ou consentimento do morador, será lícito quando houver fundadas razões da situação de flagrante delito naquela localidade.

2. No caso, a busca pessoal e domiciliar foram precedidas de justa causa, porque os policiais militares, em patrulhamento de rotina, visualizaram o recorrente em atitude suspeita, e ele, ao notar a viatura policial, dispensou uma sacola com o entorpecente que portava, o que ensejou sua revista pessoal e a localização da porção da droga. Na sequência, o réu indicou o endereço da sua residência, tendo os agentes se locomovido até lá e encontrado entorpecentes, uma arma de fogo e R\$3.000,00 em espécie que ali estavam guardados.

Sob tal contexto, não há como acolher a tese defensiva de ilicitude da prova, uma vez que a prévia verificação da prática criminosa pelos agentes autoriza a adoção das medidas de busca.

3. De fato, "as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça têm o entendimento firmado no sentido de que, quando o acusado é avistado pelos policiais e vem a dispensar drogas que estavam na sua posse, presente está a justa causa que viabiliza a busca pessoal e a consequente busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial. Outrossim, a revisão do julgado demandaria ampla dilação probatória, o que, conforme cediço, é incabível na via eleita (Súmula n. 7/STJ)" (AgRg no AREsp n. 2.464.319/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 17/5/2024).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 2.463.578/GO, Relator Ministro Ribeiro Dantas, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 6/8/2024, DJe 20/8/2024)

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 664.836/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 22/6/2021, DJe 25/6/2021)

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

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

Noutro ponto, discute-se a adequação da conduta praticada ao tipo penal do art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Antes de adentrar na discussão posta, esclareço que ela não implica revolvimento fático-probatório, pois não se está a discutir aqui se o fato histórico narrado na denúncia e pelo qual o paciente foi condenado existiu ou não.

Vale dizer, a pergunta colocada não é se o paciente estava ou não em posse da droga ou se as substâncias foram ou não encontradas em sua residência (essas, sim, discussões que demandariam nova avaliação das provas produzidas nos autos).

A pergunta colocada é se o fato narrado na denúncia, que incontestavelmente aconteceu, se amolda ao tipo penal do tráfico de drogas ou, na realidade, se amolda ao tipo penal da posse para consumo próprio, o que exige somente o necessário esforço interpretativo da norma penal e o juízo de subsunção dessa norma a tais fatos, já provados.

Essa Corte já entendeu pela possibilidade de analisar a desclassificação quando o caso exigia somente a "reavaliação de fatos incontroversos", como é a hipótese em questão. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei n. 11.343/2006 não determina parâmetros seguros de diferenciação entre as figuras do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante, questão essa, aliás, que já era problemática na lei anterior (Lei n. 6.368/1976).

2. Na espécie em julgamento, não constam dos autos elementos mínimos capazes de embasar a condenação por tráfico de drogas, haja vista a pequena quantidade de substância entorpecente apreendida com o acusado, bem como a ausência de provas concretas sobre a traficância.

3. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela desclassificação da conduta imputada ao réu para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória. O caso em análise, diversamente, requer apenas a reavaliação de fatos incontroversos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória. Depende, ademais, da definição, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias de origem para condenar o réu pela prática do crime de tráfico de drogas, vis-à-vis os elementos (subjetivos e objetivos) do tipo penal respectivo.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.415.399/AL, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 19/2/2024).

Da leitura dos tipos penais em questão, é possível observar que ambos criminalizam as condutas de "ter em depósito e trazer consigo" drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A diferença entre elas está na destinação que o portador da droga pretende conferir a ela. Isso porque o tipo penal do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 criminaliza tais condutas quando o indivíduo tiver por objetivo o "consumo pessoal". Já o art. 33 da mesma Lei não exige especial destinação.

O §2º do art. 28 ainda apresenta os parâmetros para se definir se a destinação da droga era para consumo próprio ou não, que são: (i) natureza da droga; (ii) quantidade da substância; (iii) local e as condições em que se desenvolveu a ação; (iv) as circunstâncias sociais e pessoais e (v) conduta e antecedentes.

Nesse sentido, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal houve por bem firmar a seguinte tese: "Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de *cannabis sativa* ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito" (Tema

No presente feito, a condenação restou calcada nos seguintes elementos (e-STJ, fls. 254-256):

A materialidade e a autoria delitivas estão suficientemente demonstradas nos autos conforme: a) auto de prisão em flagrante (id. 54096603); b) comunicação de ocorrência policial (id. 54096615); c) auto de apreensão e apresentação (id. 54096610); d) exame preliminar das substâncias apreendidas (id. 54096614); e) relatório final da autoridade policial (id. 54096617); f) laudo de perícia criminal - Exame Físico-Químico (id. 54096637); e f) depoimentos prestados pelas testemunhas em Juízo (ids. 54096665 e 54096666).

Com relação aos depoimentos colhidos, valho-me das transcrições utilizadas na sentença (id. 54096670) eis que condizentes com os áudios, in verbis:

O policial militar Wellington Antônio da Silva Filho, em juízo, disse que o local dos fatos é rota de passagem dos policiais. Quando passaram, em patrulhamento, visualizaram uma porta de bar entreaberta, com cerca de um metro de altura aberta e uma bicicleta do lado de fora. Imaginaram então que era um comércio. Relatou que quando pessoa que estava do lado de dentro veio em direção à porta, agachando-se para passar, viu que havia uma viatura, momento em que jogou um invólucro no chão e retornou para trás, repentinamente. Realizada a abordagem, encontraram o invólucro e verificaram que eram porções de maconha. De pronto, o acusado passou a dizer que era só usuário. Em um primeiro momento, encontraram cerca de quatro porções de maconha. Em seguida, começaram a olhar o cômodo e encontraram mais uma porção grande. Indagado, o réu afirmou que seu primo morava no local e nada era dele. Logo em seguida, chegou uma tia do acusado e informou que o filho dela realmente residia no local. No entanto, não soube dizer se a droga pertencia a ele. Disse que ele citado “primo” não retornou ao local.

Em juízo, a policial militar Rayssa Gomes Lopes afirmou que passaram pelo local dos fatos, ponto de patrulhamento do batalhão rural, quando avistaram o comércio com a porta entreaberta. Acrescentou que havia uma bicicleta do lado de fora. Quando se aproximaram da porta, notaram que havia um indivíduo lá, dando para ver a parte inferior do rapaz. Em seguida, ele dispensou um objeto. Relatou que o acusado saiu e foi realizada a busca pessoal. Disse que recuperaram o pacote e havia maconha. No ambiente, que aparentava ser comercial, alguns familiares informaram que residia um primo do denunciado. Negou ter encontrado outras pessoas no local, que possuía somente um cômodo.

Negou que tal primo tenha sido identificado. Aduziu que só havia uma entrada e saída, sem janelas. Indagado, o réu afirmou que havia combinado com o primo de buscar a droga para usar.

O acusado, a seu turno, apesar de não ter sido ouvido em juízo, negou perante a autoridade policial que parte das drogas lhe pertenciam:

Confirma que estava no local em que a droga foi encontrada, mas alega que a droga não é sua, mas sim de seu primo, o MATHEUS, filho da VANUZA. Não sabe o nome completo de

MATHEUS. O declarante tem liberdade de entrar lá e pegar a droga que precisar, e como já tinha acertado com MATHEUS de pegar a porção de maconha na casa dele e fazer um PIX, foi até lá e pediu à sua tia para entrar na casa, o que foi autorizado. E então a polícia chegou. Alega que é apenas usuário de drogas. (id. 54096603, pág. 3)

Embora existam divergências entre as narrativas, o desempenho da função estatal atribuída aos policiais lhes confere presunção relativa de idoneidade.

Para a jurisprudência, os depoimentos tomados de policiais na condição de testemunha servem como prova que justifica a condenação, principalmente quando harmônicos com os demais elementos – como a droga apreendida – e quando não há fundamentos que infirmem sua veracidade.

[...]

No caso dos autos, em diligência policial realizada no imóvel, foram encontradas diferentes porções de substâncias entorpecentes (id. 54096610), as quais, submetidas a exame pericial, testaram positivo para maconha – em 10 porções com massa total de 125,75g acondicionadas em Sacola/segmento plástico, além de uma balança de precisão.

Nesse contexto, a consumação do crime de tráfico de drogas se contenta com a mera posse da substância destinada ao consumo de outrem, dispensando que o agente seja capturado na realização de efetivo ato de comércio, tendo em vista tratar-se de um tipo penal misto alternativo, que prevê uma pluralidade de verbos nucleares, como transportar, trazer consigo, oferecer, entregar a consumo ou guardar sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Assim, a prática de qualquer uma das dezoito condutas previstas no tipo penal é suficiente para configurar o crime, não se exigindo o flagrante da venda ou entrega da substância.

Logo, as provas produzidas no curso da persecução são suficientes para a demonstração da materialidade delitiva e da autoria, não havendo dúvidas quanto à prática da conduta típica, inviabilizando a tese absolutória.

Ressalto, quanto à tese de desclassificação, que o artigo 28, § 2º, determina ao julgador que identifique a destinação da droga – se ao consumo pessoal ou à traficância – observando a sua natureza e quantidade, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais do agente, bem como a sua conduta e os seus antecedentes.

Na hipótese, a narrativa recursal de que a posse da droga se destinava ao consumo pessoal revela-se isolada e inverossímil, pois contraria os demais elementos do processo, notadamente no que diz respeito à balança digital de precisão e à quantidade de droga apreendida, frise-se, em 10 porções, sendo uma maior e nove porções menores acondicionadas em saquinhos tipo “ziplock” (id. 54096610).

Logo, o conjunto probatório é suficiente para confirmar a procedência da pretensão punitiva em desfavor do acusado, sendo inviável a absolvição ou a desclassificação da imputação do crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 para aquele do artigo 28 da mesma norma.

Portanto, o decreto condenatório deve ser confirmado.

A condenação pelo tráfico de drogas foi mantida pela Corte de origem com fundamento na prova testemunhal, na quantidade de entorpecente (125,75g de maconha), bem como na apreensão de 01 balança de precisão.

Nessas circunstâncias, não verifico a existência de constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem, uma vez que, segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, desconstituir a conclusão a que chegou o Tribunal de origem quanto à condenação pela prática do crime de tráfico de drogas a fim de absolver o apenado ou, até mesmo, desclassificar para o delito de uso, da Lei de Drogas, demandaria amplo revolvimento de questões fático-probatórias, inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, como se extrai dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO DE USO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA DO HABEAS CORPUS. REEXAME DE PROVAS. PROVAS PRODUZIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. RECURSO IMPROVIDO.

1- Hipótese em que 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.2. Agravo regimental não provido.(AgRg no HC n. 779.287/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022).

2- No caso, ao contrário do que afirma a defesa, pela simples leitura do voto guerreado, é possível constatar que as instâncias ordinárias, com base no acervo de provas produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, firmaram compreensão no sentido de que o recorrente efetivamente praticou o delito capitulado no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

3- Agravo Regimental não provido. (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.)

Pelo exposto, denego a ordem de habeas corpus pleiteada.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0090857-2

HC 899.073 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07122894620238070001 202400907752 7122894620238070001

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : THIAGO RODRIGUES SIRQUEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico
Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

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

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