



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 910882 - MG (2024/0157758-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DAVID LIMA SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL E INGRESSO DOMICILIAR SEM MANDADO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS E RAZÕES. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA..

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de acusado de tráfico de drogas, questionando a legalidade do ingresso policial em domicílio sem mandado judicial, alegando ausência de justa causa e consentimento válido do morador. De forma subsidiária, requer a redução da pena, com aplicação da minorante do tráfico privilegiado e decote da causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade do ingresso em domicílio sem mandado judicial, com base em fundadas razões que indiquem flagrante delito, bem como supostas ilegalidades na dosimetria da pena.

III. Razões de decidir

3. O Supremo Tribunal Federal estabelece que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita apenas quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori.

4. O Superior Tribunal de Justiça reforça a necessidade de demonstração objetiva de justa causa para ingresso domiciliar, sob pena de nulidade das provas obtidas.

5. No caso concreto, não foram evidenciadas fundadas suspeitas/razões que justificassem a entrada no domicílio, tornando as provas obtidas ilícitas, uma vez que, previamente ao ingresso dos policiais no quarto de hotel, o paciente foi abordado

em via pública, já sendo conhecido pelos policiais, além de se valer de identificação falsa, elementos que justificam as diligências policiais.

6. Não há interesse na redução da pena-base, já obtida no julgamento da apelação, mediante acórdão que não comporta qualquer modificação. No mais, verifica-se a existência de maus antecedentes, o que basta para a não incidência da minorante do tráfico privilegiado, mormente diante da noticiada participação do paciente em organização criminosa.

7. A desconstituição das premissas invocadas pelas instâncias ordinárias, para afastar a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, demandaria aprofundada dilação probatória, providência inviável em sede de habeas corpus.

IV. Dispositivo e tese

6. 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, 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 910882 - MG (2024/0157758-7)

RELATORA	: MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: DAVID LIMA SANTOS (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL E INGRESSO DOMICILIAR SEM MANDADO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS E RAZÕES. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA..

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de acusado de tráfico de drogas, questionando a legalidade do ingresso policial em domicílio sem mandado judicial, alegando ausência de justa causa e consentimento válido do morador. De forma subsidiária, requer a redução da pena, com aplicação da minorante do tráfico privilegiado e decote da causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade do ingresso em domicílio sem mandado judicial, com base em fundadas razões que indiquem flagrante delito, bem como supostas ilegalidades na dosimetria da pena.

III. Razões de decidir

3. O Supremo Tribunal Federal estabelece que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita apenas quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori.

4. O Superior Tribunal de Justiça reforça a necessidade de demonstração objetiva de justa causa para ingresso domiciliar, sob pena de nulidade das provas obtidas.

5. No caso concreto, não foram evidenciadas fundadas suspeitas/razões que justificassem a entrada no domicílio, tornando as provas obtidas ilícitas, uma vez que, previamente ao ingresso dos policiais no quarto de hotel, o paciente foi abordado em via pública, já sendo conhecido pelos policiais, além de se valer de identificação falsa, elementos que justificam as diligências policiais.

6. Não há interesse na redução da pena-base, já obtida no julgamento da apelação, mediante acórdão que não comporta qualquer modificação. No mais, verifica-se a existência de maus antecedentes, o que basta para a não incidência da minorante do tráfico privilegiado, mormente diante da noticiada participação do paciente em organização criminosa.

7. A desconstituição das premissas invocadas pelas instâncias ordinárias, para afastar a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, demandaria aprofundada dilação probatória, providência inviável em sede de habeas corpus.

IV. Dispositivo e tese

6. Ordem denegada.

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 fl. 446 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de DAVID LIMA SANTOS apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC nº 1.0000.23.225261-9/001).

2. A impetrante sustenta, em síntese: a) nulidade das provas colhidas em decorrência de busca pessoal sem justa causa e com violação ilegal de domicílio; b) indevida consideração de condenações antigas, já atingidas pelo período depurador, como maus antecedentes; c) falta de fundamentação adequada para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado; c) necessidade de afastar a majorante prevista no art. 40, V da Lei nº 11.343/06.

3. Requer a concessão da ordem para “para que seja reconhecida a nulidade da diligência policial e, em decorrência, por força da Teoria dos Frutos da Árvore envenenada, positivada no art. 157, §1º, CPP, inadmitida qualquer prova dela derivada, o que impõe a absolvição do paciente quanto ao delito a ele imputado, na forma do art. 386, II, V e VII do CPP. Caso mantida a condenação, a defesa pugna pela redução da pena-base, aplicação da minorante do tráfico privilegiado, decote da majorante do art.40, V, da Lei 11.343/06, com consequente abrandamento de regime prisional e substituição da pena corporal por restritivas de direitos” (fl. 18).

4. É o breve relatório.

A defesa alega, em síntese, o emprego de meio de prova ilícito para a condenação, derivada de busca pessoal e ou domiciliar carente de fundadas suspeitas/razões; De forma subsidiária, requer a redução da pena aplicada.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada.

As informações foram prestadas às fls. 397-444 e o parecer do MPF é pela denegação do habeas corpus (fls. 446-449).

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.

Definiu-se 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 INVIOLÁVEL. 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. 345-353- grifei):

Alega a defesa, em preliminar, a nulidade da prisão e dos demais atos, afirmando, em síntese, que “não havia nenhum motivo específico para que fosse feita a abordagem pessoal no acusado sem o devido mandado judicial; igualmente, a alegada autorização do dono da hospedaria, não autorizaria a busca domiciliar no quarto em que o acusado estava – se hospedado sem o devido mandado judicial; ademais, as buscas foram feitas no período noturno”.

Sem razão a i. defesa.

O artigo 240 Código de Processo Penal disciplina que:

[...]

Da leitura do dispositivo transcrito, depreende-se que a busca domiciliar prescinde de mandado judicial, podendo ser realizada quando houver fundada suspeita, para colher elemento de convicção ou para prender criminosos.

Na espécie, a despeito das ponderações defensivas, as circunstâncias narradas pelos policiais militares no auto de prisão em flagrante, em especial a existência de denúncias sobre o envolvimento do réu como tráfico de drogas e o fato de ele já ter se apresentado anteriormente com o nome falso e, ainda, a apreensão de entorpecente em poder dele, em via pública, são suficientes para configurar a “fundada suspeita” exigida pelo artigo 240 do Código de Processo Penal, justificando as buscas realizadas.

Registro, por oportuno, que não desconheço a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do “Habeas Corpus” 158580/BA, que restou assim ementado:

[...]

Entretanto, a meu ver, o referido julgado não trata de se reconhecer a nulidade de toda e qualquer busca realizada pela Polícia Militar, mas de uma análise mais apurada do que determinou a referida diligência. No caso em análise, as circunstâncias do caso concreto, já apontadas linhas acima, são aptas a autorizar o deslinde da operação policial. Ademais, como amplamente cediço, o crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, cuja consumação se protraí no tempo, fato que legitima a busca pessoal e a busca domiciliar no quarto de hotel onde David estava hospedado, para apreender droga e, conseqüentemente, fazer cessar a prática delitiva.

A esse respeito, trago à colação excerto do teor da decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática da Ministra Carmem Lúcia, no HC 229799 AgR / GO – GOIÁS: “Quanto à violação de domicílio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616-RG/RO (Relator Ministro Min. Gilmar Mendes, publicado em 10.5.2016, Tema n. 280 da repercussão geral), definiu 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”. Assim, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, em casos de flagrante em crimes permanentes, há a possibilidade de busca e apreensão domiciliar sem o mandado judicial...

A análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da validade da diligência.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DECORRENTE DA NULIDADE DA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DESCABIMENTO. JUSTA CAUSA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Conforme abordado na decisão agravada, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, assentou o entendimento de que “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados”.

III - Esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em domicílios, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel.

IV - O Tribunal de origem consignou que “[...] é possível aferir a justa causa para o ingresso domiciliar dos depoimentos das testemunhas policiais ouvidas em juízo, máxime pelo fato de que os policiais receberam uma denúncia anônima de traficância no local e o apelante tinha uma grande quantidade e variedade de drogas, avaliadas em média em meio milhão de reais” (fl. 13, grifei).

V - Em poder o adolescente foram apreendidas nada mais nada menos do que: “2,03kg de cocaína, 220g cocaína, 16,81g de cocaína, 745g de cocaína, 1,92kg de cocaína, 4,29g de cocaína, 1.009 comprimidos N-metil, 3,4 de Ecstasy, 685g de maconha, 85g de maconha, 1 porção de sementes com massa bruto de 6,99g de maconha, 254,82g de maconha, 420g de cocaína, 250g de cocaína, 60g de N-metil, 3,4 de Ecstasy e 76 fracos de “Lança Perfume”. (e-STJ

fls. 137-138). Nesse contexto, entendo que presente a justa causa para ingresso na residência, razão pela qual não há nulidade das provas por violação de domicílio.

VI - Para acolher a tese da defesa de nulidade por violação domiciliar, desconstituindo os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias a respeito da existência de elementos previamente identificados que denotavam a prática de crime permanente no interior da residência, seria necessário o reexame de todo o conjunto probatório, providência vedada em habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 855.182/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 13/9/2024.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. BUSCA DOMICILIAR. VERIFICAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

2. No caso, verifica-se a existência de fundadas razões para a busca pessoal no paciente, uma vez que os policiais estavam realizando patrulhamento em região conhecida pelo intenso tráfico de drogas, quando avistaram três indivíduos parados em frente a uma residência, tendo um deles empreendido fuga para o interior do imóvel ao visualizar a guarnição policial. Assim, os policiais se aproximaram e, diante de forte odor de maconha, realizaram a revista pessoal no paciente e em um dos corréus, indo também atrás do outro corréu que havia corrido.

3. De tal modo, referido contexto revela dados concretos, objetivos e idôneos aptos a legitimar as diligências. Portanto, a busca pessoal traduziu exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial.

4. 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.

5. Na hipótese, diante da fuga de um dos abordados, a polícia iniciou perseguição, quando visualizou, ao descer a rampa em direção à garagem do imóvel, o corréu dispensando porções de maconha no chão, já fracionadas e prontas para venda. Assim, verificada situação deflagrante delito, entrou no imóvel, onde foram apreendidos os demais entorpecentes.

6. *Constata-se, portanto, que a abordagem policial 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 para a realização da prisão em flagrante.*

7. *O trancamento da persecução penal ou de inquérito policial, em sede de habeas corpus, constitui medida excepcional, somente admitida quando restar demonstrado, sem a necessidade de exame do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a ausência de indícios suficientes da autoria ou prova da materialidade.*

8. *Neste feito, não há se falar em ausência de justa causa nem em inépcia da denúncia, porquanto devidamente delineada a participação do paciente nos fatos imputados, identificando-se não apenas a materialidade mas igualmente os indícios suficientes de autoria, consoante se extrai da denúncia, apresentada nos termos do que preconiza o art. 41 do CPP. Constata-se, portanto, que os elementos trazidos aos autos são suficientes para dar início à ação penal.*

9. *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.*

10. *Hipótese na qual a prisão preventiva foi decretada em face da gravidade concreta do delito, para assegurar a manutenção da ordem pública, diante da existência de indícios suficientes de autoria e materialidade, além do que se verificou a habitualidade delitiva do réu em práticas criminosas, constando que antes de ser preso no presente feito, houvera sido preso pela prática também de tráfico de drogas, quando lhe foi concedida liberdade provisória com aplicação de medidas cautelares, as quais foram descumpridas.*

11. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no HC n. 920.543/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024.)

Assim, foi demonstrado o elemento "fundadas suspeitas/razões" apto a justificar e autorizar busca pessoal e 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*.

Quanto à pretensão subsidiária, verifico, inicialmente, ser carecedora de interesse recursal a pretensão de redução da pena-base, já obtida na Corte de origem. Quanto as demais alegações, colaciono os fundamentos invocados pelo Tribunal de origem para a dosimetria da pena aplicada (fls.363-367):

[...] Por outro lado, os antecedentes são mesmo maculados, pois, como já apontado anteriormente, consta da folha de antecedentes

criminais (pág. 55-56 – doc. único) que o apelante registra três condenações transitadas em julgado em datas anteriores ao delito em questão, duas por roubo majorado e a outra por furto qualificado.

[...]

Além disso, verifico que, na terceira fase, em razão da causa de aumento de pena do artigo 40, V, da Lei 11.343/06, o magistrado de origem aumentou as penas de um terço (1/3), sem apresentar qualquer justificativa para tanto, razão pela qual o aumento deve ser reduzido para o mínimo legal de um sexto (1/6).

Feitas essas considerações, passo à reestruturação das penas: Na primeira fase, prevalecendo a análise negativa dos antecedentes (pág. 54-60 – doc. único) e, guardando proporcionalidade com o critério utilizado na sentença, fixo a pena-base em cinco (05) anos e quatro (04) meses de reclusão e quinhentos e trinta e três (533) dias-multa. Na segunda fase, não foram reconhecidas circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, presente a causa de aumento prevista no art. 40, V, da lei 11.343/06, aumento as penas anteriores de um sexto (1/6) e, à míngua de causas de diminuição de pena a serem aplicadas, as concretizo em seis (06) anos, dois (02) meses e vinte (20) dias de reclusão e seiscentos e vinte e um (621) dias-multa.

A despeito da redução da pena, deve ser mantido o regime fechado fixado na sentença, pois, como já dito linhas acima, o réu é portador de maus antecedentes, com condenações anteriores por roubo e furto. Como se não bastasse, a natureza das drogas apreendidas também é desfavorável. Tudo isso, evidencia a maior lesividade da conduta e, por conseguinte, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, reclama a fixação do regime fechado, de forma a assegurar que a pena atinja os seus reais objetivos, quais sejam: a expiação do crime cometido, meio de neutralização da atividade criminosa potencial e, ainda, ensejo para recuperação social do apelante.

Como se vê, ao contrário do alegado pela defesa, não se verifica qualquer ilegalidade na dosimetria da pena realizada pelo Tribunal de origem, uma vez que a valoração negativa dos maus antecedentes foi devidamente fundamentada, obstando a incidência da minorante do tráfico privilegiado, mormente diante da noticiada participação do paciente em organização criminosa, restando evidente a sua dedicação a atividades criminosas.

Outrossim, a desconstituição das premissas invocadas pelas instâncias ordinárias para afastar a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inc. V, da Lei n. 11.343/2006 demandaria aprofundada dilação probatória, providência inviável em sede de habeas corpus.

Por oportuna, colaciono a manifestação do MPF, que invoco como razões complementares de decidir (fls. 446-449):

5. Quanto à apontada nulidade, o Tribunal de origem reconheceu a legalidade da ação policial diante da existência de fundada suspeita para a abordagem do paciente e de que no quarto de hotel por ele

ocupado estaria ocorrendo situação de flagrante delito, como se extrai do contexto fático delineado nos autos, nos seguintes termos:

[...]

6. Nesse cenário, para se desconstruir o entendimento adotado na origem e acatar a tese de ausência de fundada suspeita para a atuação policial e, conseqüentemente, falta de provas lícitas para sustentar a condenação, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita.

7. Sobre os maus antecedentes, o Tribunal de origem considerou que “consta da folha de antecedentes criminais (pág. 55-56 – doc. único) que o apelante registra três condenações transitadas em julgado em datas anteriores ao delito em questão, duas por roubo majorado e a outra por furto qualificado” (fl. 364).

8. Nesse cenário, mesmo que as condenações anteriores tenham sido atingidas pelo período depurador, prevalece o entendimento do STJ no sentido de que “O art. 64, I, do Código Penal dispõe que, para efeito de reincidência 'não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação'. Tais condenações, no entanto, podem configurar maus antecedentes e, assim, justificar o aumento da pena-base, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte.” (AgRg no HC n. 834.030/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, D Je de 12/12/2023. - grifou-se).

9. No mesmo sentido:

[...]

10. As instâncias ordinárias afastaram adequadamente a aplicação tráfico privilegiado, pois o paciente “não possui bons antecedentes” (fl. 362) e as circunstâncias do caso demonstraram a sua dedicação às atividades criminosas, considerando que ele “possui três condenações transitadas em julgado em datas anteriores ao delito em questão, duas por roubo majorado e a outra por furto qualificado” (fl. 362) e que é “integrante do Primeiro Comando da Capital – PCC” (fl. 362). 1

11. Não estão preenchidos, portanto, os requisitos para aplicação do benefício previstos no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06.

12. A majorante prevista no art. 40, V do mesmo diploma normativo foi aplicada pois “restou devidamente comprovada a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei 11.343/06, pois o transporte das drogas oriundo de outro Estado (São Paulo) está em consonância com os depoimentos dos policiais, que afirmaram que receberam denúncias anônimas informando que ele, David, abastece diversos pontos de drogas na cidade de Ouro Fino” (fl. 361).

13. Para se afastar a conclusão das instâncias ordinárias nesse ponto, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de habeas corpus.

14. O regime fechado está devidamente fundamentado com base na pena final imposta (6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão) e na presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que inclusive justificaram a elevação da pena-base. Nesse sentido, “Quanto ao regime prisional, apesar de o montante da pena privativa de liberdade (5 anos de reclusão) admitir, em tese, a fixação do regime semiaberto, tem-se que o Tribunal a quo apresentou fundamentação concreta e idônea a legitimar o agravamento do regime prisional inicial em um patamar, diante da especial gravidade em concreto do crime e

reprovabilidade da conduta, que justificou inclusive a majoração da pena-base, na primeira fase, em razão da quantidade de substância entorpecente apreendida, o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou, ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade na fixação do regime inicial fechado ao recorrente, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.” (AgRg no AgRg no AR Esp n. 2.432.661/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, D Je de 14/2/2024. - grifou-se).

15. Por fim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não preenche o requisito objetivo previsto no art. 44, I do CP, já que a sanção restritiva da liberdade aplicada supera os 4 anos.
16. Com essas considerações, o MPF opina pela denegação da ordem.

Quanto aos temas, confirmam-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - No tocante aos maus antecedentes, a jurisprudência deste Tribunal Superior é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base.

III - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 593.818/SC, em repercussão geral, decidiu que “Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal” (RE n. 593.818/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 18/8/2020).

IV - Outrossim, quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, deve ser feita uma valoração com cautela, na primeira fase da pena, para evitar uma condenação perpétua, e ser possível aplicar a teoria do direito ao esquecimento. (AgRg no HC n. 613.578/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, D Je de 29/3/2021).

V - Na presente hipótese, não consta dos autos a data da extinção da pena considerada para os maus antecedentes do paciente, impedindo dessa forma a aferição do período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, não se verificando, de plano, manifesta ilegalidade no aumento da pena-base. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DESLOCAMENTO DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA PARA A TERCEIRA FASE. DISCRICIONARIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que tange à não incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. As instâncias ordinárias utilizaram fundamentos inidôneos, pois a suposta condenação não foi utilizada como maus antecedentes, reincidência ou consta na folha de antecedentes e, além disso, a jurisprudência desta Corte não permite afastar a mencionada minorante apenas pela quantidade de droga apreendida.

3. A escolha pela aplicação dos vetores da quantidade e da qualidade das drogas na primeira ou na terceira etapas está inserida no juízo de discricionariedade do julgador, não cabendo a este Tribunal alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 919.851/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DEPOIMENTO UTILIZADO PARA A CONVICÇÃO DO MAGISTRADO A RESPEITO DA AUTORIA DO CRIME. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL NO SENTIDO DE QUE A ACUSADA INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. BASE EM ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. CONCLUSÃO INVERSA. INVIABILIDADE. PEDIDO DE AFASTAMENTO DAS CAUSAS DE AUMENTO DO TRÁFICO EM TRANSPORTE PÚBLICO E INTERESTADUAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. REGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REPRIMENDA DEFINITIVA QUE, ALIADA À PENA-BASE, IMPEDE A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão que, monocraticamente, nega seguimento ao writ substitutivo de recurso especial, mas concede ordem de habeas corpus de ofício, apenas para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, quando não evidenciada mácula na consideração das majorantes do tráfico cometido em transporte público e interestadual, nem no afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ante a existência de indícios de que a paciente seria integrante de organização criminosa.

2. A mera utilização do transporte coletivo para o deslocamento do entorpecente é suficiente para configurar a majorante prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.

3. É irrelevante a transposição de divisa interestadual para a incidência da majorante do tráfico interestadual, sendo suficiente a existência de evidências de que a droga tenha como termo qualquer local além das divisas estaduais.

4. Esta Corte tem reiteradamente decidido, em observância ao disposto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, que, havendo demonstração de que a paciente integra organização criminosa, mostra-se inaplicável a minorante em questão. Ademais, alcançar conclusão inversa demandaria o exame do conjunto probatório dos autos, providência inviável na via estreita do habeas corpus, carente de dilação probatória.

5. Considerando a reprimenda definitiva imposta (superior a 4 anos) e a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não cabe a fixação do regime corresponde à reprimenda aplicada (semiaberto), devendo ser mantido o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Inviável, também, a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista o não adimplemento do requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal (pena igual ou inferior a 4 anos).

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 282.615/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/3/2014, DJe de 7/4/2014.)

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0157758-7

HC 910.882 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00027902920228130460 10000232252619001 27902920228130460
50025565920218130460

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DAVID LIMA SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

C5424555210=4714=@

2024/0157758-7 - HC 910882