SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 922132 - SE (2024/0217540-5)

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

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CRIME PERMANENTE. LEGALIDADE DA PROVA OBTIDA. NEGATIVA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO COM BASE NOS MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR QUE SE TORNOU DEFINITIVA APÓS A SENTENÇA. MAUS ANTECEDENTES NÃO CONFIGURADOS. CONSIDERAÇÃO DE AÇÃO PENAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO PARA FINS DE NEGATIVA DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM PARA REDUZIR A PENA.

I. CASO EM EXAME

Habeas corpus impetrado em favor de RUAN SANTOS contra acórdão que julgou improcedente a revisão criminal, mantendo condenação por tráfico de drogas. A defesa alega ilegalidade da busca domiciliar sem mandado judicial e falta de fundamentação para a negativa da minorante do tráfico privilegiado. Requer a nulidade das provas e, subsidiariamente, a aplicação da minorante.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) determinar se a busca domiciliar sem mandado judicial foi legal; (ii) verificar se foi correta a negativa da minorante do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A busca domiciliar sem mandado judicial, em crime de natureza permanente, como o tráfico de drogas, é válida quando há justa causa. No caso, os policiais agiram com base em denúncia anônima e diligências investigativas, e o réu franqueou voluntariamente a entrada no imóvel, não havendo ilegalidade na apreensão das drogas.

Documento eletrônico VDA44029095 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:29:27
Código de Controle do Documento: 70575e82-22fb-469f-b697-b6a2c5ea7f44

A negativa da minorante do tráfico privilegiado foi inadequada, pois se baseou nos maus antecedentes do réu, não configurados, na espécie, porquanto a condenação por fato anterior somente tornou-se definitiva após a sentença, o que não se admite, à luz do princípio da não culpabilidade.
Impossibilidade de consideração de ação penal em andamento para tal fim.
IV. Ordem concedida parcialmente para reduzir a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, mantida a condenação, no mais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44029095 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:29:27
Código de Controle do Documento: 70575e82-22fb-469f-b697-b6a2c5ea7f44

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 922132 - SE (2024/0217540-5)

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

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CRIME PERMANENTE. LEGALIDADE DA PROVA OBTIDA. NEGATIVA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO COM BASE NOS MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR QUE SE TORNOU DEFINITIVA APÓS A SENTENÇA. MAUS ANTECEDENTES NÃO CONFIGURADOS. CONSIDERAÇÃO DE AÇÃO PENAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO PARA FINS DE NEGATIVA DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM PARA REDUZIR A PENA.

I. CASO EM EXAME

Habeas corpus impetrado em favor de RUAN SANTOS contra acórdão que julgou improcedente a revisão criminal, mantendo condenação por tráfico de drogas. A defesa alega ilegalidade da busca domiciliar sem mandado judicial e falta de fundamentação para a negativa da minorante do tráfico privilegiado. Requer a nulidade das provas e, subsidiariamente, a aplicação da minorante.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) determinar se a busca domiciliar sem mandado judicial foi legal; (ii) verificar se foi correta a negativa da minorante do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A busca domiciliar sem mandado judicial, em crime de natureza permanente, como o tráfico de drogas, é válida quando há justa causa. No caso, os policiais agiram com base em denúncia anônima e diligências investigativas, e o réu franqueou voluntariamente a entrada no imóvel, não havendo ilegalidade na apreensão das drogas.

Documento eletrônico VDA44029718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:43
Código de Controle do Documento: 95235307-acd3-458c-a8a1-b9cb7d383d64

A negativa da minorante do tráfico privilegiado foi inadequada, pois se baseou nos maus antecedentes do réu, não configurados, na espécie, porquanto a condenação por fato anterior somente tornou-se definitiva após a sentença, o que não se admite, à luz do princípio da não culpabilidade.
Impossibilidade de consideração de ação penal em andamento para tal fim.
IV. Ordem concedida parcialmente para reduzir a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, mantida a condenação, no mais.

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de RUAN SANTOS contra acórdão que julgou improcedente a revisão criminal.

A defesa alega, em síntese, ilegalidade da busca domiciliar e das provas colhidas e, subsidiariamente, falta de fundamentação para a negativa da minorante do tráfico privilegiado.

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

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

Documento eletrônico VDA44029718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:43
Código de Controle do Documento: 95235307-acd3-458c-a8a1-b9cb7d383d64

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 protrai 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

Documento eletrônico VDA44029718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:43
Código de Controle do Documento: 95235307-acd3-458c-a8a1-b9cb7d383d64

Schietti Cruz, DJe 14/04/2021:

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

Documento eletrônico VDA44029718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:43
Código de Controle do Documento: 95235307-acd3-458c-a8a1-b9cb7d383d64

> *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, consequentemente, 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*

Documento eletrônico VDA44029718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:43
Código de Controle do Documento: 95235307-acd3-458c-a8a1-b9cb7d383d64

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. 158-163):

No caso em comento, quando da análise das provas existentes no caderno processual, concluo que a entrada no domicílio do autor ocorrera pautada na justa causa. Explico.

A justa causa ficou caracterizada, conforme relatado pelos policiais civis do DENARC que efetuaram a prisão do autor, por meio de diligências investigativas realizadas após o recebimento de denúncia anônima (documento de p. 07 da Ação Penal n.° 201820300901) acerca da prática do tráfico de entorpecentes pelo autor em sua residência localizada na Rua José Vieira, n.° 35, Bairro Santos Dumont, nesta Capital, sendo informado, ainda, que o referido praticava a mercancia, também, em outra casa localizada na Rua Iara Cristina, n.° 159, próxima ao primeiro endereço, local onde era armazenado o entorpecente.

Diante da informação, os policiais empreenderam em diligência destinada a averiguar a sua veracidade, resultando no deslocamento até o imóvel citado onde encontraram o autor Ruan Santos que os franqueou a entrada no imóvel, conforme afirmado pelo próprio durante o seu interrogatório em Juízo, senão vejamos:

"O réu Ruan Santos, em sua qualificação e interrogatório em Juízo, negou a prática delitiva, afirmando que tinha uma quantidade de maconha no interior da residência, mas que era para uso pessoal. Afirmou, em relação à quantidade, que se tratava de doze balinhas e 94g, tudo de maconha. Afirmou que é agente de limpeza e ganhava um salário por mês. Afirmou que a droga custou R$ 100,00, e acabava em dez dias. Afirmou que fumava as balinhas para manter o seu controle. Afirmou que é dependente de maconha, mas não procurou médico para fazer tratamento. Afirmou que compra a droga e vai direto para casa, pois não gosta de ficar na rua. Afirmou que abriu a porta para os policiais, pois não devia nada, não vende droga, sendo só um usuário.

Afirmou que colocava a droga no telhado, para que sua esposa não soubesse onde guardava. Afirmou que deixava a caixa de fósforo por trás da televisão normalmente, para ir pegando." (sic, conforme transcrição em sentença) (Destacado) À evidência da existência de substâncias proscritas armazenadas no referido imóvel, restou configurada a hipótese do crime permanente de tráfico de entorpecentes, tendo sido apreendido pelos policiais (Auto de Exibição e Apreensão de p. 15, autos da Ação Penal):

01 (um) pedaço de tablete embalado em fita plástica, contendo substância vegetal seca e prensada, aparentando ser maconha (peso bruto aproximado de 94g);

03 (três) caixas de fósforo contendo trouxinhas de substância vegetal seca, aparentando ser maconha, em baladas em papel-alumínio, totalizando 16 (dezesseis) trouxinhas (peso bruto aproximado de 28g);

Documento eletrônico VDA44029718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:43
Código de Controle do Documento: 95235307-acd3-458c-a8a1-b9cb7d383d64

> *01 (uma) munição calibre .38;*
>
> *A quantia de R$ 20,00 (vinte reais).*
>
> *Registre-se que de acordo com os Laudos de Exames Periciais de p. 204/207 restou constatada que a substância apreendida era entorpecente (maconha).*
>
> *Com isso, nítida é a existência do delito em sua modalidade permanente. Portanto, hipótese de flagrante delito.*
>
> *Imperativo consignar que a palavra dos policiais condutores, nos termos da jurisprudência deste Tribunal de Justiça e da Corte Cidadã, merece especial destaque, principalmente quando se coaduna com as demais provas do processo:*
>
> *[...]*
>
> *Ante a verificação prévia de ocorrência e a existência de flagrante delito, não vislumbro qualquer nulidade.*

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

Verifica-se, assim, que, consoante assentado no acórdão impugnado, *"A justa causa ficou caracterizada, conforme relatado pelos policiais civis do DENARC que efetuaram a prisão do autor, por meio de diligências investigativas realizadas após o recebimento de denúncia anônima (documento de p. 07 da Ação Penal n.° 201820300901) acerca da prática do tráfico de entorpecentes pelo autor em sua residência localizada na Rua José Vieira, n.° 35, Bairro Santos Dumont, nesta Capital, sendo informado, ainda, que o referido praticava a mercancia, também, em outra casa localizada na Rua Iara Cristina, n.° 159, próxima ao primeiro endereço, local onde era armazenado o entorpecente"* (e-STJ fl. 158).

Ademais, segundo consta, o paciente teria franqueado "a entrada no imóvel, conforme afirmado pelo próprio durante o seu interrogatório em Juízo" (e-STJ fl. 158), circunstância apta a justificar e autorizar busca domiciliar, inexistindo qualquer ilegalidade na abordagem realizada pelos policiais, que resultou na apreensão de drogas e munições.

No mais, visa o impetrante à concessão da minorante do tráfico privilegiado, questão assim apreciada no acórdão impugnado (e-STJ fls. 168-169):

> *Registro que o Julgador a quo afasta a incidência da minorante do tráfico privilegiado em razão do autor possuir maus antecedentes, conforme se observa pelo seguinte trecho do julgado:*
>
> > *"(...) Destarte, não há dúvidas em se atribuir não só a materialidade como a autoria do delito em tela ao réu, de forma certa e segura, haja vista a prova colhida nos autos, motivo pelo qual imperiosa se faz a sua condenação por tráfico ilícito de drogas.*

Documento eletrônico VDA44029718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:43
Código de Controle do Documento: 95235307-acd3-458c-a8a1-b9cb7d383d64

> ***Em consulta realizada no SCP do TJ/SE, constato que o réu foi condenado na Ação Penal, tombada sob o n.° 201720100369, pelo delito de roubo majorado, porém, sem trânsito em julgado.***
>
> *Diante de tal circunstância, afasto o benefício legal previsto no art. 33, § 4°, da Lei n° 11.343/2006.*
>
> *De acordo com o Superior Tribunal, o aludido benefício não deve ser aplicado de forma desmedida, devendo incidir somente em casos singulares, quando preenchidos os requisitos, os quais merecem interpretação restritiva, de modo a prestigiar quem efetivamente mereça redução de pena. (...)" (Destacado)*
>
> *Nesse sentido, é oportuno salientar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "considera possível a utilização de condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data posterior ao ilícito apurado, para fins de reconhecimento de maus antecedentes" (EDcl no AgRg nos EDcl no HC 411.239/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/12/2018).*

Conquanto seja possível a utilização de condenação por fato anterior que se tornou definitiva no curso do processo em exame, pelo que se constata do acórdão recorrido, **a referida ação penal ainda não tinha transitado em julgado no momento da sentença**, razão pela qual não há falar em maus antecedentes e, portanto, em negativa da minorante do tráfico privilegiado, tendo em vista não ser possível, tampouco, a consideração de ação penal em andamento para tal fim. A propósito:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. VETORES DA CULPABILIDADE E DA CONDUTA SOCIAL VALORADOS NEGATIVAMENTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AÇÕES PENAIS EM CURSO. SÚMULA N. 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. PACIENTE RESPONDE A OUTRO PROCESSO PENAL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL, RÉU TECNICAMENTE PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. REGIME INTERMEDIÁRIO. CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PLEITO PREJUDICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *[...]*
>
> *3. Na hipótese, a valoração negativa da culpabilidade não está devidamente fundamentada, porquanto os elementos apresentados integram a estrutura do tipo penal, conforme o entendimento desta Quinta Turma no sentido de que a potencial consciência da ilicitude ou a exigibilidade de conduta diversa são pressupostos da culpabilidade em sentido estrito, não fazendo parte do rol das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, logo, não constitui elemento idôneo a justificar a exacerbação da pena-base (RHC 41.883/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 13/4/2016).*

Documento eletrônico VDA44029718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:43
Código de Controle do Documento: 95235307-acd3-458c-a8a1-b9cb7d383d64

> *4.* ***Inquéritos policiais, ações penais em andamento e até mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser considerados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, e servir de supedâneo para justificar o afastamento da reprimenda básica do mínimo legalmente previsto em lei, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade.*** *Nesse diapasão, a Súmula n. 444/STJ.*
>
> [...]
>
> *9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a reprimenda ao patamar de 5 anos de reclusão, além do pagamento de 500 dias-multa, e fixar o regime inicial semiaberto para o seu cumprimento.*
>
> *(HC n. 466.739/PE, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/2/2019, DJe de 21/2/2019.)*

> *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. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO, 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 não mais acolhidos pela jurisprudência desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, haja vista não ser mais possível considerar inquéritos policiais e ações penais em andamento para apontar a dedicação à atividade criminosa, nos termos do julgamento pela Terceira Seção do REsp n. 1977.027/PR (Tema n. 1.139).***
>
> *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. 912.484/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024.)*

Fixada a pena-base no mínimo legal, permanece inalterada na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes a serem consideradas, reduzindo-se de 2/3 na terceira fase pela minorante do tráfico privilegiado, a 1 ano e 8 meses de reclusão, e 166 dias-multa.

Ante a redução ora implementada, faz jus o paciente ao regime aberto e à substituição das penas.

Documento eletrônico VDA44029718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:43
Código de Controle do Documento: 95235307-acd3-458c-a8a1-b9cb7d383d64

Ante o exposto, **concedo parcialmente a ordem** para reduzir as penas do paciente, quanto ao delito de tráfico de drogas, a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, substituindo a pena reclusiva por restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo juízo das execuções, mantida, no mais, a condenação.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44029718 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:31:43
Código de Controle do Documento: 95235307-acd3-458c-a8a1-b9cb7d383d64

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0217540-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 922.132 / SE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016828020248250000 00439116220188250001 16828020248250000
201820300901 202400106152 439116220188250001

EM MESA JULGADO: 15/10/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE	:	RUAN SANTOS (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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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

Documento eletrônico VDA44002401 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 16/10/2024 17:42:35
Código de Controle do Documento: D12FCC97-7E82-4476-A0FE-8FDEC661C753