



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 930442 - PE (2024/0264847-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : GEYVSON OLIVEIRA DE ARAUJO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES PARA A MEDIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. *QUANTUM* PROPORCIONAL. USO DE FRAÇÃO INFERIOR A 1/6 PARA ATENUAR A REPRIMENDA NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MANIFESTA ILEGALIDADE. FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33 § 4º DA LEI 11.343/2006. APREENSÃO DE CRACK E COCAÍNA. FUNDAMENTO ADEQUADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réu condenado por tráfico de drogas, com pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 460 dias-multa, sob alegação de constrangimento ilegal devido à obtenção de provas ilícitas em busca pessoal sem fundadas suspeitas e sem autorização judicial.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a busca pessoal realizada sem fundadas suspeitas e sem autorização judicial, que resultou na apreensão de drogas, configura prova ilícita, ensejando a nulidade da condenação.

3. A questão também envolve a análise da dosimetria da pena, especialmente quanto à aplicação da atenuante da menoridade relativa e da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A medida de busca pessoal foi antecedida por uma operação de vigilância no local, pois o efetivo do GATI, realizando rondas

em cumprimento à operação “Kairós”, perceberam que os acusados ao avistarem a aproximação da viatura passaram a andar apressadamente, mostrando-se nervosos e depois empreenderam fuga em sentidos opostos. Assim, houve a colheita prévia dos mencionados elementos, que evidenciaram fundadas suspeitas da prática delitiva, inexistindo qualquer violação na abordagem realizada pela polícia, pois a medida foi exercida nos limites da atuação policial ostensiva e preventiva.

5. A prática de crime durante o recente gozo de liberdade provisória é fundamento idôneo para configurar a culpabilidade desfavorável.

6. Consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a aplicação de fração superior a 1/6, pelo reconhecimento das agravantes e das atenuantes, exige motivação concreta e idônea. No caso, as instâncias ordinárias usaram fração inferior a 1/6 para atenuar a pena em virtude da menoridade relativa, sem apresentar fundamentação concreta.

7. As circunstâncias da apreensão das drogas ou da prisão em flagrante, podem ser utilizadas na definição do percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

8. No caso, houve fundamentação concreta e idônea para a fração do tráfico privilegiado, lastreada na apreensão de cocaína e crack.

9. Considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, o regime mais gravoso sequente, qual seja, o semiaberto, mostra-se adequado ao caso, nos termos do artigo 33, parágrafo 3º do Código Penal.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, 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, 06 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 930442 - PE (2024/0264847-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : GEYVSON OLIVEIRA DE ARAUJO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES PARA A MEDIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. *QUANTUM* PROPORCIONAL. USO DE FRAÇÃO INFERIOR A 1/6 PARA ATENUAR A REPRIMENDA NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MANIFESTA ILEGALIDADE. FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33 § 4º DA LEI 11.343/2006. APREENSÃO DE CRACK E COCAÍNA. FUNDAMENTO ADEQUADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de réu condenado por tráfico de drogas, com pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 460 dias-multa, sob alegação de constrangimento ilegal devido à obtenção de provas ilícitas em busca pessoal sem fundadas suspeitas e sem autorização judicial.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a busca pessoal realizada sem fundadas suspeitas e sem autorização judicial, que resultou na apreensão de drogas, configura prova ilícita, ensejando a nulidade da condenação.

3. A questão também envolve a análise da dosimetria da pena, especialmente quanto à aplicação da atenuante da menoridade relativa e da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A medida de busca pessoal foi antecedida por uma operação de vigilância no local, pois o efetivo do GATI, realizando rondas

em cumprimento à operação “Kairós”, perceberam que os acusados ao avistarem a aproximação da viatura passaram a andar apressadamente, mostrando-se nervosos e depois empreenderam fuga em sentidos opostos. Assim, houve a colheita prévia dos mencionados elementos, que evidenciaram fundadas suspeitas da prática delitiva, inexistindo qualquer violação na abordagem realizada pela polícia, pois a medida foi exercida nos limites da atuação policial ostensiva e preventiva.

5. A prática de crime durante o recente gozo de liberdade provisória é fundamento idôneo para configurar a culpabilidade desfavorável.

6. Consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a aplicação de fração superior a 1/6, pelo reconhecimento das agravantes e das atenuantes, exige motivação concreta e idônea. No caso, as instâncias ordinárias usaram fração inferior a 1/6 para atenuar a pena em virtude da menoridade relativa, sem apresentar fundamentação concreta.

7. As circunstâncias da apreensão das drogas ou da prisão em flagrante, podem ser utilizadas na definição do percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

8. No caso, houve fundamentação concreta e idônea para a fração do tráfico privilegiado, lastreada na apreensão de cocaína e crack.

9. Considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, o regime mais gravoso sequente, qual seja, o semiaberto, mostra-se adequado ao caso, nos termos do artigo 33, parágrafo 3º do Código Penal.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 292 e-STJ:

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de GEYVSON OLIVEIRA DE ARAUJO, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 04 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 460 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33 da Lei n.

11.343/2006.

Em suas razões, sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, tendo em vista que a condenação foi embasada em provas ilícitas, obtidas mediante busca pessoal realizada sem fundadas suspeitas e sem autorização judicial, em violação aos arts. 240, § 2º, e 244, ambos do CPP.

Pontua a necessidade de redimensionamento da pena-base e, caso não seja fixada no mínimo legal, que seja aplicado o quantum de aumento em 1/6 para cada circunstância judicial desfavorável.

Além disso, aduz a aplicação da atenuante da menoridade relativa na fração de 1/6. Por fim, salienta a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Requer, liminarmente e no mérito, a absolvição do paciente e, caso mantida a condenação, seja redimensionada a pena, aplicada a atenuante da menoridade relativa e reconhecida a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em sua fração máxima.

Pedido liminar indeferido (fls. 292-293).

Informações prestadas às fls. 300-324.

O Ministério Público Federal, às fls. 331-353, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PROCESSO PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06). APREENSÃO DE 16,6 DE MACONHA E 18G DE COCAÍNA/CRACK. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA BUSCA PESSOAL. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA A REVISTA NO CASO. ATITUDE SUSPEITA CONSISTENTE EM ANDAR MAIS DEPRESSA AO AVISTAR A POLÍCIA. ELEMENTO INSUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA JUSTIFICAR A ABORDAGEM. POLICIAMENTO OSTENSIVO. PRECEDENTES DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE. PROPOSTA DE COMISSÃO DO STJ PARA ATUALIZAÇÃO DA LEI DE DROGAS. NOTA TÉCNICA DO INSTITUTO IGARAPÉ. LIMITES DE 10G A 15G DE COCAÍNA/CRACK E 25G A 100G DE MACONHA. NOVEL ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA 506 DE REPERCUSSÃO GERAL: PORTE PARA USO PRÓPRIO ATÉ 40G DE MACONHA. CABIMENTO DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DO RACIOCÍNIO, IN BONAM PARTEM, PARA OUTRAS SUBSTÂNCIAS. INTELIGÊNCIA DO SENTIDO E ALCANCE DOS PRINCÍPIOS REGENTES DO DIREITO PENAL NO SISTEMA PÁTRIO. ABSOLVIÇÃO, OU, AINDA, DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USO. DOSIMETRIA. 1ª FASE. PENA-BASE. CULPABILIDADE. AFERIÇÃO DO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA PRATICADA E DE CENSURABILIDADE DO ATO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CRIME PRATICADO ENQUANTO GOZAVA DE LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA EM OUTRO P R O C E S S O. FRAÇÃO DE AUMENTO. NÃO OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS TIDOS POR IDEAIS PELA JURISPRUDÊNCIA (1/6 SOB A PENA MÍNIMA PARA CADA VETOR E 1/8 SOBRE O INTERVALO ENTRE A PENA MÍNIMA E A MÁXIMA). EXASPERAÇÃO ELEVADA SEM JUSTIFICATIVA ADEQUADA. AUMENTO DE 10 MESES QUE SE MOSTRA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL NO CASO. 2ª FASE.

ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. REDUÇÃO MENOR QUE A USUAL DE 1/6 SOBRE A PENA MÍNIMA. JUSTIFICATIVA ADEQUADA. RÉU QUE ESTAVA PRESTES A COMPLETAR 21 ANOS. 3ª FASE. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA (2/3) REFERENTE À CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS . POSSIBILIDADE. REDUÇÃO INFERIOR AO PATAMAR USUAL EM RAZÃO DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA NO CASO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO PRESENTE WRIT, POIS FORMALMENTE INCABÍVEL, MAS PELA CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA QUE SEJA RECONHECIDA A ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS COM BUSCA PESSOAL ILÍCITA , COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO RÉU. CASO NÃO SEJA ESSE O ENTENDIMENTO, PUGNA PELA CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO, PARA QUE O PACIENTE SEJA ABSOLVIDO DA IMPUTAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGAS NOS TERMOS DO ARTIGO 386, INCISOS III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, OU, AINDA, SEJA A ONDUTA DESCLASSIFICADA PARA AQUELA DO ART. 28 DA LEI N.º 11.343/06. PERSISTINDO A CONDENAÇÃO PELO TRÁFICO DE DROGAS, PELA PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM, PARA QUE SEJA REDUZIDA A PENA-BASE E APLICADO O REDUTOR MÁXIMO NA 3ª FASE DA DOSIMETRIA.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

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

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Quanto às relatadas controvérsias, a Corte de origem assim se pronunciou:

No caso em análise, extrai-se dos autos que policiais militares o efetivo do GATI realizando rondas em cumprimento à operação "Kairós", perceberam que os acusados ao avistarem a aproximação da viatura passaram a andar apressadamente, mostrando-se nervosos e depois empreenderam fuga em sentidos opostos, conforme depoimento do Policial Militar Willames de Santana Alves, condutor da prisão (Id. 31116493, p. 05).

Ora, a atitude dos suspeitos descrita pelos policiais demonstra claro objetivo dos indivíduos de confundir o efetivo e impedir que fossem alcançados, criando, assim, fundada suspeita de que aquelas pessoas estariam de posse de material ilícito. Suspeita que foi confirmada com a apreensão dos entorpecentes descritos no auto de apresentação e apreensão Id. 31116493, p. 16.

Nota-se, portanto, que a busca pessoal não resultou pura e simplesmente de tirocínio policial ou escolha aleatória dos indivíduos, mas de interpretação de atitude materializada pelo réu.

Tenho, portanto, que estavam presentes os pressupostos legais para o procedimento de busca pessoal, diante do que nenhuma nulidade adveio da atividade policial.

[...]

Em relação à primeira fase da dosimetria, se verifica que ao analisar as circunstâncias judiciais o Magistrado valorou negativamente duas vetoriais: culpabilidade e conduta social, para fixar a pena base em 08 (oito) anos e 03 (três) meses de reclusão. Em relação ao desvalor da modulante da culpabilidade não há o que ser modificado, tendo em vista que o réu, ora apelante cometeu o crime enquanto estava em

liberdade provisória concedida em outro processo que veio a ser condenado (NPU 0000538-73.2020.8.17.1410). No caso, o desvalor atribuído à culpabilidade está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica pelos julgados que ora colaciono:

[...]

No que se refere à análise da vetorial referente à conduta social entendo que o desvalor desta deve ser afastado.

A circunstância judicial conduta social, prevista no art. 59 do Código Penal, compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. Vale dizer, os antecedentes sociais do réu não se confundem com os seus antecedentes criminais. São vetores diversos, com regramentos próprios. Doutrina e jurisprudência. Assim, revela-se inidônea a invocação de condenações anteriores transitadas em julgado para considerar a conduta social desfavorável, sobretudo se verificado que as ocorrências criminais foram utilizadas para exasperar a sanção em outros momentos da dosimetria. (STJ - AgRg no R Esp: 1767696 DF 2018/0245054-9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 07/02/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: D Je 15/02/2019)

No caso concreto o Magistrado utilizou procedimentos de apuração de ato infracional e uma ação penal em curso para valorar negativamente a conduta social do réu, o que se mostra inidôneo frente à jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Diante de tais circunstâncias, utilizando os critérios de adequação e proporcionalidade, bem como tendo em vista a valoração negativa de uma circunstância judicial, reduzo a pena base para 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 640 (seiscentos e quarenta) dias-multa.

[...]

diante da natureza dos entorpecentes apreendidos aplico a redução da pena no patamar de 1/4 (um quarto) tornando a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 460 (quatrocentos e sessenta) dias-multa, mantido o regime inicial semiaberto, tendo em vista o patamar estabelecido (art. 33, §2º, “b” do CP).

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.

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 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, 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 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.)

A análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da validade da diligência. A medida foi antecedida por uma operação de vigilância no local, pois o efetivo do GATI, realizando rondas em cumprimento à operação “Kairós”, perceberam que os acusados ao avistarem a aproximação da viatura passaram a andar apressadamente, mostrando-se nervosos e depois empreenderam fuga em sentidos opostos.

Assim, houve a colheita prévia dos mencionados elementos, que evidenciaram fundadas suspeitas da prática delitiva, inexistindo qualquer violação na abordagem realizada pela polícia, pois a medida foi exercida nos limites da atuação policial ostensiva e preventiva.

Para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. BUSCA PESSOAL/DOMICILIAR. FUNDADA SUSPEITA. VISUALIZAÇÃO DE ENTREGA DE PACOTE A TERCEIRO QUE EMPREENDEU FUGA AO NOTAR A PRESENÇA DOS POLICIAIS. APREENÇÃO DE ENTORPECENTE. INFORMAÇÃO DE QUE HAVIA MAIS DROGAS NA RESIDÊNCIA DO APENADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 244 do Código de Processo Penal - CPP dispõe que “a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”.

Por outro lado, o art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal - CF assegura a inviolabilidade do domicílio. No entanto, cumpre ressaltar que, consoante disposição expressa do dispositivo constitucional, tal garantia não é absoluta, admitindo relativização em caso de flagrante delito.

Na hipótese, as instâncias ordinárias ressaltaram que policiais militares visualizaram o ora agravante entregando um pacote para terceiro que,

ao notar a presença dos agentes estatais, empreendeu fuga. Tais circunstâncias motivaram a abordagem, a qual culminou na apreensão de porção de cocaína e certa quantia em espécie. Durante a diligência, o apenado teria assumido que tinha mais drogas acondicionadas na sua residência, o que motivou a ida dos militares ao local e resultou na confirmação da informação, sendo encontradas mais drogas e uma balança de precisão na casa.

Desse modo, restou demonstrada a existência de justa causa tanto para a busca pessoal quanto para o ingresso no domicílio, ainda que sem autorização do morador, apurada a partir de diligências antecedentes e situação de flagrante criminal. Acolher a tese defensiva de ausência de justa causa prévia para o ingresso na residência demandaria o aprofundado reexame do conjunto probatório, providência vedada em sede de habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere. Precedentes.

2. Agravo desprovido. (AgRg no HC n. 903.297/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 14/8/2024.)

Quanto à sanção, a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior. Somente em casos de evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

A análise realizada pelo Tribunal de origem está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática. Com efeito, "[a] prática de crime durante o recente gozo de liberdade provisória é fundamento idôneo para configurar a culpabilidade desfavorável e justificar a exasperação da pena-base" (AgRg no AREsp n. 1.311.359/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/6/2020, DJe de 17/6/2020).

Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, *in casu*, não há desproporção no aumento da pena-base, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ausente, portanto, notória ilegalidade a justificar a concessão da ordem pleiteada.

A propósito: "Salienta-se que a ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. " (AgRg no AREsp n. 2.240.104/SP, Quinta Turma, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/2/2023.)

Em relação à segunda fase da dosimetria, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a aplicação de fração superior a 1/6, pelo reconhecimento das agravantes e das atenuantes, exige motivação concreta e idônea.

No caso, as instâncias ordinárias usaram fração inferior a 1/6 para atenuar a pena em virtude da menoridade relativa, sem apresentar fundamentação concreta. Assim, deve ser aplicada a respectiva atenuante no patamar de 1/6.

Quanto ao tráfico privilegiado, o parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, as circunstâncias da apreensão das drogas ou da prisão em flagrante, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

No caso, houve fundamentação concreta e idônea para a fração do tráfico privilegiado, lastreada na apreensão de cocaína e crack, elementos que justificam a fração da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06.

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

Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do *quantum* da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

Sobre o tema, esta Corte Superior editou a Súmula n. 440, que dispõe: "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Nesse mesmo sentido, as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, *in verbis*: "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada." "A imposição do regime de

cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

Dessa forma, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.

No caso, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, o regime mais gravoso sequente, qual seja, **o semiaberto**, mostra-se adequado ao caso, nos termos do artigo 33, parágrafo 3º do Código Penal.

Nesse sentido: "Segundo a firme jurisprudência desta Corte, a presença de circunstâncias judiciais negativas autoriza a fixação do regime inicial imediatamente mais gravoso ao que seria cabível em razão da pena imposta, havendo flagrante desproporcionalidade na imposição do fechado para a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão." (AgRg no HC n. 915.939/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Todavia, concedo a ordem de ofício, para estabelecer a pena em 3 anos, 11 meses e 15 dias de reclusão, e 399 dias-multa.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0264847-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 930.442 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001817520228175920 02016011600089202213 1817520228175920
2016011600089202213 2022107327

EM MESA

JULGADO: 04/02/2025

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 ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : GEYVSON OLIVEIRA DE ARAUJO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, 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.