



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 631.988 - SC (2020/0328851-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : RENAN PRUDENCIO VIEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
DEFENDORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DANIEL DEGGAU BASTOS - SC030139
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. INGRESSO DE POLICIAIS NO DOMICÍLIO. AUTORIZAÇÃO DE MORADOR. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Delito imputado ao paciente tem natureza permanente. Legítima, portanto, a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva.

2. Neste caso, o ingresso dos policiais foi franqueado por um dos moradores do imóvel, o que afasta a tese de ofensa à garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio. De mais a mais, os argumentos defensivos que refutam a autorização da moradora depende de nova incursão no conjunto fático-probatório, o que não é viável em sede de *habeas corpus*.

3. A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). Nesse contexto, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

4. Em se tratando dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59, do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42, da Lei n. 11.343/2006.

5. Na hipótese, a indicação da expressiva quantidade de entorpecentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendidos, o que autoriza o incremento na pena-base nos termos realizados pelas instâncias antecedentes.

6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2021(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 631.988 - SC (2020/0328851-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : RENAN PRUDENCIO VIEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DANIEL DEGGAU BASTOS - SC030139
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de agravo regimental interposto por RENAN PRUDÊNCIO VIEIRA, contra decisão que negou seguimento ao *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no julgamento da Apelação Criminal n. 5005569-90.2020.8.24.0020.

De acordo com os autos, em 30 de janeiro de 2020, o paciente foi flagrado na posse de 43,76g de cocaína, além de 190 invólucros contendo *crack*, totalizando 35,92g da substância. Encerrada a instrução, o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Criciúma/SC, condenou o paciente a 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, por infração ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Inconformada, a defesa interpôs apelação criminal à qual, entretanto, o Tribunal de Justiça negou provimento, em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL.

TRÁFICO DE DROGAS.PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL ANTE A AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO NO MOMENTO DA INVASÃO DOMICILIAR. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. DISPENSÁVEL ORDEM JUDICIAL. PREFACIAL AFASTADA. MÉRITO.

ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. CONJUNTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROBATÓRIO CONVINCENTE A INDICAR QUE O RÉU COMERCIALIZAVA ENTORPECENTES. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE COCAÍNA EMBALADAS PRONTAS PARA VENDA ENCONTRADAS NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE PROCEDERAM A DILIGÊNCIA QUE ENFATIZAM A CONDIÇÃO DE TRAFICANTE DO RÉU. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM DECORRÊNCIA DA QUANTIDADE DE DROGAS. PLEITO DE AFASTAMENTO REJEITADO. MANUTENÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRETENSA REDUÇÃO DA FRAÇÃO ARBITRADA EM RAZÃO DO PATAMAR FIXADO NA SENTENÇA SER SUPERIOR AO QUANTUM ESTABELECIDO PELA JURISPRUDÊNCIA. TESE AFASTADA. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação criminal n. 5005569-90.2020.8.24.0020, Rel. Des. JOSÉ EVERALDO SILVA, 4ª Câmara Criminal do TJ/SC, unânime, julgado em 12/11/2020)

Neste *habeas corpus*, a Defensoria insiste na ilicitude das provas coletadas em busca domiciliar efetuada sem autorização judicial.

Os argumentos defensivos se sustentam na suposta ilicitude do ingresso dos policiais na residência do paciente sem autorização judicial e sem fundadas razões que autorizassem a mitigação da garantia constitucional. Subsidiariamente, busca o redimensionamento da sanção imposta, criticando a fração de acréscimo aplicada à pena-base.

Após a negativa de seguimento do *writ*, a defesa interpôs agravo regimental, reapresentando os argumentos anteriores postulando a reforma da decisão agravada ou, subsidiariamente, a apresentação do feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 631.988 - SC (2020/0328851-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Não obstante os argumentos apresentados pela defesa, não constato motivo para reformar a decisão objurgada.

Como já mencionado, o tráfico ilícito de entorpecentes é crime permanente, estando em flagrante aquele que o pratica em sua residência, ainda que na modalidade de guardar ou ter em depósito. Legítima, portanto, a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva.

Necessário, assim, compatibilizar os direitos de liberdade com os interesses da segurança pública, por meio do controle judicial das investigações criminais, que pode ser feito antes da adoção da medida – com a expedição prévia de ordem judicial –, ou, posteriormente, quando, após a prática da medida invasiva, analisa-se a presença dos pressupostos legais e se a execução se deu conforme determina a lei.

Nas hipóteses de prisão em flagrante, o controle feito *a posteriori* pressupõe a demonstração de que a medida foi adotada mediante justa causa, ou seja, que existiam elementos a caracterizar a suspeita de situação apta a autorizar o ingresso em domicílio.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/RO, afirma que *provas ilícitas, informações de inteligência policial – denúncias anônimas, afirmações de 'informações policiais' (pessoas ligadas ao crime que repassam informações aos policiais, mediante compromisso de não serem identificadas), por exemplo – e, em geral, elementos que não têm força probatória em juízo não servem para demonstrar a justa causa.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O acórdão está assim ementado:

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, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-093 Divulg 9/5/2016 Public 10/5/2016).

No mesmo sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INViolÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental relativo à inviolabilidade domiciliar, 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. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exigem.

3. O ingresso regular de domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, 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.

4. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010).

5. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo art. 11.2, destinado, explicitamente, à proteção da honra e da dignidade, assim dispõe: "Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação."

6. A complexa e sofrida realidade social brasileira sujeita as forças policiais a situações de risco e à necessidade de tomada urgente de decisões no desempenho de suas relevantes funções, o que há de ser considerado quando, no conforto de seus gabinetes, realizamos os juízes o controle posterior das ações policiais. Mas, não se há de desconsiderar, por outra ótica, que ocasionalmente a ação policial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

submete pessoas a situações abusivas e arbitrárias, especialmente as que habitam comunidades socialmente vulneráveis e de baixa renda.

7. Se, por um lado, a dinâmica e a sofisticação do crime organizado exigem uma postura mais enérgica por parte do Estado, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia, por policiais, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria um ponto de tráfico de drogas, ou que o suspeito do tráfico ali se homiziou.

8. A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar.

9. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso no domicílio alheio a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou local de abrigo.

10. Se é verdade que o art. 5º, XI, da Constituição Federal, num primeiro momento, parece exigir a emergência da situação para autorizar o ingresso em domicílio alheio sem prévia autorização judicial - ao elencar hipóteses excepcionais como o flagrante delito, casos de desastre ou prestação de socorro -, também é certo que nem todo crime permanente denota essa emergência.

11. Na hipótese sob exame, o acusado estava em local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas, quando, ao avistar a guarnição de policiais, refugiou-se dentro de sua casa, sendo certo que, após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes (18 pedras de crack). Havia, consoante se demonstrou, suspeitas vagas sobre eventual tráfico de drogas perpetrado pelo réu, em razão, única e exclusivamente, do local em que ele estava no momento em que policiais militares realizavam patrulhamento de rotina e em virtude de seu comportamento de correr para sua residência, conduta que pode explicar-se por diversos motivos, não necessariamente o de que o suspeito cometia, no momento, ação caracterizadora de mercancia ilícita de drogas.

12. A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo recorrido, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o consentimento do morador - que deve ser mínima e seguramente comprovado - e sem determinação judicial.

13. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de se aceitar com muita reserva a usual afirmação - como ocorreu na espécie - de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de qualquer preocupação em documentar e tornar imune a dúvidas a voluntariedade do consentimento.

14. Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais, que justificassem a invasão de domicílio. Assim, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou venenosa, visto que decorre da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, é nula a prova derivada de conduta ilícita - no caso, a apreensão, após invasão desautorizada do domicílio do recorrido, de 18 pedras de crack -, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.

15. Recurso especial não provido, para manter a absolvição do recorrido. (REsp 1574681/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 30/5/2017).

Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, 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.

Neste caso, os autos informam que a entrada dos policiais foi autorizada por Elza Prudêncio Vieira, proprietária do imóvel, o que rechaça a tese de ingresso forçado. Portanto, a narrativa contida nos autos permite que se conclua pela legalidade do ingresso dos policiais e das provas obtidas a partir dessa providência.

De mais a mais, os argumentos expostos pela defesa para desconstituir a tese encampada pelas instâncias antecedentes depende de incursão no conjunto probatório dos autos, providência não comportada pelos estreitos limites cognitivos do *habeas corpus*.

O pedido subsidiário diz respeito ao redimensionamento da pena imposta ao paciente, sob o argumento de que não foram apresentados fundamentos jurídicos suficientes para justificar o acréscimo à pena-base.

A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

Nesse contexto, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

A avaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal não é feita a partir de critérios aritméticos, o que significaria adotar parâmetros absolutos para aumentar ou reduzir a pena conforme se constate a favorabilidade ou a negatividade de cada um dos vetores elencados no dispositivo citado.

A lei também não se ocupou em pormenorizar o modo de se calcular a sanção na primeira fase da dosimetria, deixando a cargo do magistrado, no exercício da discricionariedade motivada, estabelecer a resposta penal mais adequada ao caso, a partir da apreciação dos elementos fáticos apresentados. Precedentes: AgRg no HC n. 355.362/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 1/8/2016; HC n. 332.155/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 10/5/2016; HC n. 251.417/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 19/11/2015; HC 234.428/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 10/4/2014.

Neste caso, o magistrado de primeiro grau estabeleceu a pena-base em patamar superior ao mínimo legal considerando a avaliação negativa da culpabilidade e dos maus antecedentes.

Quanto ao primeiro aspecto, as instâncias antecedentes destacaram a diversidade de drogas e a quantidade de entorpecentes como justificativa para majorar a sanção imposta, o que está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e com a jurisprudência firmada nesta Corte acerca do tema.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA. COCAÍNA E CRACK. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. ANTECEDENTES. FRAÇÃO. 1/6. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.
2. O aumento da pena-base do paciente em razão da natureza da droga apreendida (cocaína e crack) está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06.
3. No que diz respeito aos antecedentes, o aumento foi de 1/6, não 1/3, com fundamento em condenação anterior transitada em julgado, em conformidade com o disposto no art. 59 do Código Penal - CP. Nesse sentido: HC 524.452/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 24/9/2019.
4. *Habeas corpus* não conhecido (HC 539.623/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 28/11/2019).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. RÉ QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESE DISTINTA DA JULGADA NO ARE 666.334/AM. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. PRISÃO DOMICILIAR. PERDA DE OBJETO. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.
2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.
3. Hipótese em que a instância antecedente, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade e a natureza da droga apreendida - 3 tijolos de cocaína (2.984,10 g) - para estabelecer a sanção básica em 1 ano e 8 meses acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional.
4. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

5. Concluído pela instância antecedente, com fundamento na quantia de droga apreendida, assim como nos demais elementos constantes dos autos, que a paciente se dedica ao tráfico de drogas, a alteração desse entendimento - para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. Precedentes.

6. Esta Corte tem entendimento firme de que é possível a aferição da quantidade e da natureza da substância entorpecente, concomitantemente, na primeira etapa da dosimetria, para exasperar a pena-base e, na terceira, para justificar o afastamento da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 - quando evidenciado o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes - sendo tal hipótese distinta da julgada, em repercussão geral, pela Suprema Corte no ARE 666.334/AM.

7. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, em razão da aferição negativa das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

8. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

9. O pedido de prisão domiciliar está superado, uma vez que deferido pelo Juízo de primeiro grau.

10. *Habeas corpus* não conhecido (HC 529.831/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 17/12/2019).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0328851-7

AgRg no
HC 631.988 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50014404220208240020 50055699020208240020

EM MESA

JULGADO: 23/02/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
DANIEL DEGGAU BASTOS - SC030139
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : RENAN PRUDENCIO VIEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RENAN PRUDENCIO VIEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DANIEL DEGGAU BASTOS - SC030139
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.