



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2182707 - SC (2022/0241441-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : JOSE ALEXANDRE LINHARES DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO SOUZA DO NASCIMENTO - SC052002
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO EM DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. INFORMAÇÕES E DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUTORA APLICADA NA FRAÇÃO DE 1/6. VARIEDADE E QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. TEMA 984. TABELA OAB. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO. HONORÁRIOS FIXADOS EM PATAMAR INFERIOR AO PREVISTO PARA A PEÇA PROCESSUAL ELABORADA. DESPROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em exame.

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, visando à nulidade das provas obtidas a partir violação de domicílio, à aplicação da fração máxima da minorante do tráfico privilegiado e a majoração dos honorários do defensor dativo.

II. Questões em discussão

2. As questões em discussão consistem em: (i) analisar a validade do ingresso em domicílio; (ii) definir se a fração redutora de 1/6, aplicada com base na natureza e quantidade de droga apreendida deve ser mantida; (iii) analisar se o tribunal seguiu as diretrizes fixadas no Tema Repetitivo 984 ao arbitrar os honorários do defensor dativo.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante

delito.

4. No caso, verifica-se a existência de justa causa para a entrada no domicílio. A ação policial se deu mediante informações prévias acerca da prática delitiva no local. O acusado foi flagrado em frente à sua residência em atitude típica de tráfico por um policial. No dia seguinte, os policiais retornaram ao local e realizaram a abordagem do acusado e de um adolescente. Ambos correram para os fundos da residência do recorrente. Em busca domiciliar, foram apreendidas 42 (quarenta e duas) porções de maconha, 23 (vinte e três) comprimidos de ecstasy, balança de precisão, quantia em dinheiro e anotações alusivas ao tráfico.

5. A fração de 1/6 (um sexto) da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, baseou-se na variedade e quantidade de drogas apreendidas, correspondente a 689,1g de maconha, além de 23 (vinte e três) comprimidos de ecstasy.

6. A jurisprudência desta Corte confirma que, mesmo diante do preenchimento dos requisitos para a aplicação da causa especial de diminuição de pena, o magistrado possui discricionariedade para aplicar a fração de redução com base em elementos concretos, como a quantidade e a periculosidade da droga apreendida, o que foi corretamente observado no caso em análise.

7. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 1.656.322/SC, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema n. 984), firmou entendimento segundo o qual "as tabelas de honorários elaboradas unilateralmente pelos Conselhos Seccionais da OAB não vinculam o magistrado no momento de arbitrar o valor da remuneração a que faz jus o defensor dativo que atua no processo penal; servem como referência para o estabelecimento de valor que seja justo e que reflita o labor despendido pelo advogado".

8. Na hipótese, a despeito de haver levado em conta todo o trabalho realizado e o zelo demonstrado pelo causídico, valeu-se, exclusivamente, das normas processuais que tratam dos honorários, sem, contudo, considerar, como referência, aqueles fixados pela tabela da OAB. Embora não vinculativos, nos casos em que o juiz da causa considerar desproporcional a quantia indicada na tabela da OAB em relação aos esforços despendidos pelo defensor dativo para os atos processuais praticados, deverá, motivadamente, arbitrar outro valor, com a devida indicação dessa desproporcionalidade.

IV. Dispositivo e tese

9. Recurso conhecido e parcialmente provido para que o Tribunal de origem faça uma nova avaliação do *quantum* a ser fixado a título de honorários, em consonância com as diretrizes expostas acima.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial, 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, 19 de dezembro de 2024.

**Ministra Daniela Teixeira
Relatora**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2182707 - SC (2022/0241441-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : JOSE ALEXANDRE LINHARES DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO SOUZA DO NASCIMENTO - SC052002
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO EM DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. INFORMAÇÕES E DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUTORA APLICADA NA FRAÇÃO DE 1/6. VARIEDADE E QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. TEMA 984. TABELA OAB. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO. HONORÁRIOS FIXADOS EM PATAMAR INFERIOR AO PREVISTO PARA A PEÇA PROCESSUAL ELABORADA. DESPROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em exame.

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, visando à nulidade das provas obtidas a partir violação de domicílio, à aplicação da fração máxima da minorante do tráfico privilegiado e a majoração dos honorários do defensor dativo.

II. Questões em discussão

2. As questões em discussão consistem em: (i) analisar a validade do ingresso em domicílio; (ii) definir se a fração redutora de 1/6, aplicada com base na natureza e quantidade de droga apreendida deve ser mantida; (iii) analisar se o tribunal seguiu as

diretrizes fixadas no Tema Repetitivo 984 ao arbitrar os honorários do defensor dativo.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

4. No caso, verifica-se a existência de justa causa para a entrada no domicílio. A ação policial se deu mediante informações prévias acerca da prática delitiva no local. O acusado foi flagrado em frente à sua residência em atitude típica de tráfico por um policial. No dia seguinte, os policiais retornaram ao local e realizaram a abordagem do acusado e de um adolescente. Ambos correram para os fundos da residência do recorrente. Em busca domiciliar, foram apreendidas 42 (quarenta e duas) porções de maconha, 23 (vinte e três) comprimidos de ecstasy, balança de precisão, quantia em dinheiro e anotações alusivas ao tráfico.

5. A fração de 1/6 (um sexto) da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, baseou-se na variedade e quantidade de drogas apreendidas, correspondente a 689,1g de maconha, além de 23 (vinte e três) comprimidos de ecstasy.

6. A jurisprudência desta Corte confirma que, mesmo diante do preenchimento dos requisitos para a aplicação da causa especial de diminuição de pena, o magistrado possui discricionariedade para aplicar a fração de redução com base em elementos concretos, como a quantidade e a periculosidade da droga apreendida, o que foi corretamente observado no caso em análise.

7. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 1.656.322/SC, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema n. 984), firmou entendimento segundo o qual "as tabelas de honorários elaboradas unilateralmente pelos Conselhos Seccionais da OAB não vinculam o magistrado no momento de arbitrar o valor da remuneração a que faz jus o defensor dativo que atua no processo penal; servem como referência para o estabelecimento de valor que seja justo e que reflita o labor despendido pelo advogado".

8. Na hipótese, a despeito de haver levado em conta todo o

trabalho realizado e o zelo demonstrado pelo causídico, valeu-se, exclusivamente, das normas processuais que tratam dos honorários, sem, contudo, considerar, como referência, aqueles fixados pela tabela da OAB. Embora não vinculativos, nos casos em que o o juiz da causa considerar desproporcional a quantia indicada na tabela da OAB em relação aos esforços despendidos pelo defensor dativo para os atos processuais praticados, deverá, motivadamente, arbitrar outro valor, com a devida indicação dessa desproporcionalidade.

IV. Dispositivo e tese

9. Recurso conhecido e parcialmente provido para que o Tribunal de origem faça uma nova avaliação do *quantum* a ser fixado a título de honorários, em consonância com as diretrizes expostas acima.

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. 612 e 613 (e-STJ):

"Trata-se de Agravo, apresentado por José Alexandre Linhares de Souza, contra decisão de inadmissibilidade de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, III, "a" e c", da CF, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, cuja ementa é a seguinte:

APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU SOLTO. CRIME CONTRA A SAÚDE. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR. ALMEJADO O RECONHECIMENTO DA NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS SOB A ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. IMPOSSIBILIDADE. POLICIAIS MILITARES QUE, CIENTES DA INFORMAÇÃO DE QUE O APELANTE ESTARIA COMERCIALIZANDO ENTORPECENTES NA RESIDÊNCIA, DESLOCARAM-SE ATÉ O LOCAL E VISUALIZARAM O APELANTE E UM ADOLESCENTE EM ATITUDE SUSPEITA, LOGRANDO ÊXITO NA APREENSÃO DE 689,1G (SEISCENTOS E OITENTA E NOVE GRAMAS E UM DECIGRAMA) DE MACONHA, 23 (VINTE E TRÊS)

COMPRIMIDOS DE ECSTASY, 1 (UMA) BALANÇA DE PRECISÃO, 1 (UMA) FACA, ANOTAÇÕES DO NARCOTRÁFICO E OS VALORES DE R\$ 615,00 (SEISCENTOS E QUINZE REAIS) E \$ 1,00 (UM DÓLAR) PROVENIENTES DO COMÉRCIO ESPÚRIO. FLAGRANTE DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS CONFIGURADO. CRIME PERMANENTE. RELATIVIZAÇÃO DA INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO JUSTIFICADA. PREFACIAL AFASTADA. PLEITO ABSOLUTÓRIO ANTE A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA AUTORIA DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS FIRMES E HARMÔNICOS DOS AGENTES PÚBLICOS EM AMBAS AS FASES DA PERSECUÇÃO PENAL. ABORDAGEM QUE CULMINOU NA APREENSÃO DE 689,1G (SEISCENTOS E OITENTA E NOVE GRAMAS E UM DECIGRAMA) DE MACONHA, 23 (VINTE E TRÊS) COMPRIMIDOS DE ECSTASY E DE PETRECHOS RELACIONADOS À MERCÂNCIA ESPÚRIA. FARTO ELENCO PROBATÓRIO. VERSÃO DEFENSIVA ANÊMICA (ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. PLEITO DE ADEQUAÇÃO DA FRAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 PARA O SEU GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. APELANTE QUE, MUITO EMBORA PRIMÁRIO, SEM ANTECEDENTES E NÃO PARTICIPANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, EXERCIA O TRÁFICO DE DROGAS COM HABITUALIDADE. PROVA ORAL, QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS E DE MAIS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE DEMONSTRAM A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ENTRETANTO, MANUTENÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO), EM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO (ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL). REQUERIDA ADEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO. INVIABILIDADE DIANTE DO QUANTUM IMPOSTO (ART. 33, § 2º, "B", DO CÓDIGO PENAL). MANUTENÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. POSTULADA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS AO DEFENSOR NOMEADO PARA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 85, §§ 1º, 2º E 8º, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C/C ART. 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E RESOLUÇÃO 01/2020 DO CONSELHO DA MAGISTRATURA DESTA CORTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.(e-STJ fls. 359/360)

Trata-se, na origem, de Apelação Criminal interposta em face da sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de São José/SC, que condenou o recorrente à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa,

além do pagamento das custas processuais, por incursão no artigo 33, caput c/c § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois manteve em sua residência 42 (quarenta e duas) porções de maconha, com massa total bruta de 235,3g (duzentos e trinta e cinco gramas e três decigramas); 23 (vinte e três) comprimidos de ecstasy; 615,00 (seiscentos e quinze reais) e US\$ 1,00 (um dólar), auferidos com a narcotraficância; 01 (uma) balança; e 01 (uma) faca utilizada no fracionamento da maconha.

Nas razões da apelação, a defesa pleiteou a declaração da ilegalidade da apreensão da droga ante a ausência de prévia expedição de mandado judicial ou de fundadas suspeitas anterior aos fatos acerca da prática do tráfico a relativizar a inviolabilidade do seu domicílio.

No mérito, pugnou pela absolvição ante a falta de provas acerca da autoria delitiva, com fulcro no princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, no tocante à terceira fase da dosimetria, requereu a adequação da fração da minorante descrita no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 para o seu grau máximo de diminuição correspondente a 2/3 (dois terços).

No mais, postulou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto e o arbitramento de honorários advocatícios ao defensor nomeado.

O recurso de apelação foi provido apenas para fixar os honorários recursais ao defensor nomeado.

Inconformada, a defesa interpôs o recurso especial (e-STJ fls. 379/388), no qual violação aos artigos 157, caput, § 1º e 386, incisos IV, VI e VII do Código de Processo Penal, artigo 33, §4º, da Lei de drogas, sob o argumento de que houve ilegalidade no ingresso do domicílio do agravante por falta de fundadas razões, o que gera nulidade da prova e a absolvição do acusado, bem como de que a redução da pena relativa ao tráfico minorado deve ser máxima. Postula a majoração dos honorários advocatícios.

Aduz ainda divergência jurisprudencial.

A decisão agravada inadmitiu o recurso especial sob o argumento de contrariedade à súmula 284 do STF. (e-STJ fls. 1.031/1.033) Irresignado, sustenta o agravante, em síntese, que não procede o fundamento do despacho agravado, uma vez que não há contrariedade à súmula invocada e o recurso está respaldado em fundamentação sólida e consistente, merecendo o recurso especial ser analisado pelo Superior Tribunal de Justiça (e-STJ, fls. 1.041/1.045).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 611-621).

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os seguintes dispositivos: artigos 157, caput, § 1º e 386, incisos IV, VI e VII do Código de Processo Penal, artigo 33, §4º, da Lei de drogas.

Argumenta que houve ilegalidade no ingresso do domicílio do agravante por falta de fundadas razões, o que gera nulidade da prova e a absolvição do acusado. Aduz que a redução da pena relativa ao tráfico privilegiado deve ser máxima. Postula a majoração dos honorários advocatícios.

Aduz ainda divergência jurisprudencial.

Quanto ao mérito, o recurso deve ser desprovido.

Acerca da busca e apreensão domiciliar 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.

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, nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006 S 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE 603616, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, DJe 10/05/2016)."

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a matéria foi debatida e aclarada no julgamento do HC n. 608.405/PE, da Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 14/04/2021:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE.

DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOVÁVEL. 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 Documentado eletrônico VDA44029742 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 16:31:12 Código de Controle do Documento: 3438d0d1-0b29-4e4b-8a37-ed648e6ce3fbrazões, devidamente justificadas a posteriori” (RE n. 603.616/RO, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 2/3/2021), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que, do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial, se possa, objetiva e concretamente, inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência

da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência. 4. O contexto fático delineado nos autos não serviu de suporte para justificar a ocorrência de uma situação de flagrante que autorizasse a violação de domicílio. Em outros termos, as circunstâncias que antecederam o ingresso dos policiais na residência do réu não evidenciaram, quantum satis e de modo objetivo, as fundadas razões que justificassem a entrada na sua morada, de maneira que a simples avaliação subjetiva dos agentes estatais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso no domicílio. 5. As regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos servidores castrenses de que o paciente ou os pedreiros, que trabalhavam no local, ou o locatário do sítio (este, inclusive, declarou a propriedade de todo o material lá encontrado) teriam autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso no domicílio do acusado, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor do réu. 6. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a captura de crack, após invasão desautorizada da residência do paciente –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre o ingresso no domicílio (permeado de ilicitude) e a apreensão das substâncias entorpecentes. 7. Justifica-se a anulação da demanda judicial, se são ilegais os elementos de convicção colhidos por meio da entrada ilícita no domicílio do réu, se eles deram suporte à peça acusatória ofertada e contaminaram todas as evidências daí decorrentes. A falta de plausibilidade jurídica para a diligência afeta a própria instauração da persecução criminal, assim como todas as provas que dela se termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006 8. Ordem concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas pelo ingresso no domicílio do paciente, sem o seu consentimento válido, e as que dela decorreram e, em consequência, anular, ab initio, a ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, desde que apoiada em dados supervenientes, obtidos com atenção aos limites definidos no art. 5º, XI, da Constituição da República, e com estrita observância aos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal."

Assim, o entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. A propósito :

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. BUSCA DOMICILIAR. APREENSÃO DE 4 TIJOLOS DE MACONHA E

OUTRAS 2 PORÇÕES DA REFERIDA DROGA. SUSCITADA ILEGALIDADE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TESE AFASTADA. INFORMAÇÃO PORMENORIZADA ACERCA DA PRÁTICA DELITIVA. PORTÃO DO DOMICÍLIO ABERTO. ODOR DE ENTORPECENTE IDENTIFICADO POR CÃO FAREJADOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O ingresso em domicílio alheio, para se revestir de legalidade, deve ser precedido da constatação de fundadas razões que forneçam razoável certeza da ocorrência de crime no interior da residência. Em outras palavras, somente quando o contexto fático anterior à invasão fornecer elementos que permitam aos agentes de segurança ter certeza para além da dúvida razoável a respeito da prática delitiva no interior do imóvel é que se mostra viável o sacrifício do direito constitucional de inviolabilidade de domicílio. 2. No caso, verifica-se a existência de justa causa para a entrada no domicílio. Com efeito, a ação policial se deu mediante informações pormenorizadas acerca da prática delitiva no local, com indicação precisa do endereço em que era praticado o tráfico. Os policiais para lá se dirigiram e encontraram o portão aberto, constando que o cão farejador identificou o odor de entorpecentes. Portanto, a entrada dos policiais não foi arbitrária, mas decorreu de coleta progressiva de elementos que levaram, de forma válida, à conclusão segura de ocorrência de crime permanente no local, justificando a incursão. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 876.277/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024.)"

Acerca da validade da busca domiciliar, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ, fl. 362):

"Ao contrário do que sustenta a defesa, no dia dos fatos, a guarnição deslocou-se até a residência do apelante com o intuito de flagrante delito de tráfico de drogas diante de fundadas suspeitas de narcotráfico no local, haja vista o agente público Wilson de Mendonça Júnior ter testemunhado, no dia anterior, a ocorrência de narcotráfico pelo apelante em frente à sua residência, conforme coerentemente relatado pelos policiais militares ao longo da persecução criminal (vídeo 144 e 145 do evento 4 e evento 75)

(...)

Pelo que se infere dos autos, no dia 20 de janeiro de 2017, por volta das 18h, o policial militar Wilson de Mendonça Júnior esteve na oficina Power Injection, de onde presenciou José Alexandre Linhares de Souza realizando a entrega de vários tablets de maconha para um rapaz em frente à sua residência. Diante disso, no dia 21 de janeiro de 2017, por volta das 18h, o policial militar Wilson, em serviço policial com guarnição, deslocou-se até a residência de José Alexandre com a finalidade de apurar possível crime de tráfico de drogas no local. Ao

chegar, a guarnição observou José Alexandre na companhia do adolescente L. G. J. S (17 anos na época dos fatos). No momento da abordagem, L. G. J. S correu para os fundos da residência e diante de sua perseguição a guarnição adentrou na residência de José Alexandre, onde encontrou e apreendeu 42 (quarenta e duas) porções de maconha prensada, apresentando massa bruta total de 235,3g (duzentos e trinta e cinco gramas e três decigramas), 23 (vinte e três) comprimidos de ecstasy, 1 (uma) balança de precisão, 1 (uma) faca de cozinha que era usada para fracionar as drogas, papéis com anotações do narcotráfico e o valor de R\$ 615,00 (seiscentos e quinze reais) e mais US\$ 1,00 (um dólar) provenientes do tráfico de drogas. Na posse de L. G. J. S foi encontrado e apreendido 1 (um) torrão de maconha, com massa bruta de 453,8g (quatrocentos e cinquenta e oito gramas e oito decigramas), enquanto que na posse do apelante foi encontrado e apreendido 1 (um) telefone celular com conversas de transação do comércio espúrio de drogas. "

O Tribunal de origem entendeu que havia fundadas razões para o ingresso no domicílio, com especial destaque para o fato de o acusado ter sido flagrado por um policial, no dia anterior, entregando drogas a uma pessoa em frente à sua residência. No dia seguinte, os policiais retornaram ao local. No momento da abordagem, o acusado e um adolescente correram para os fundos da residência. Na posse do menor foi encontrada uma porção maior de maconha. Em busca domiciliar, foram encontradas 42 (quarenta e duas) porções de maconha prensada, apresentando massa bruta total de 235,3g (duzentos e trinta e cinco gramas e três decigramas), 23 (vinte e três) comprimidos de ecstasy, 1 (uma) balança de precisão, 1 (uma) faca de cozinha que era usada para fracionar as drogas, papéis com anotações do narcotráfico e o valor de R\$ 615,00 (seiscentos e quinze reais) e mais US\$ 1,00 (um dólar) provenientes do tráfico de drogas.

A análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da validade da busca domiciliar quando há fundadas razões de flagrante delito.

"DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus, por ser substitutivo de recurso próprio, visando: (i) nulidade das provas obtidas em violação de domicílio; (ii) reconhecimento do privilégio do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006; e (iii) revisão da dosimetria da pena. 2. O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás julgou improcedente a revisão criminal proposta pela defesa, mantendo a condenação inicial de 8 anos e 6 meses de reclusão e 900 dias-multa. II. Questão em

discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se há ilegalidade nas provas obtidas em violação de domicílio, se é aplicável o privilégio do tráfico e se a dosimetria da pena foi corretamente realizada. III. Razões de decidir 4. A busca domiciliar foi considerada válida, pois havia fundadas razões para o ingresso no domicílio, caracterizando flagrante delito. 5. O privilégio do tráfico não foi reconhecido devido à quantidade de drogas e à presença de balança de precisão, indicando dedicação ao tráfico. 6. A dosimetria da pena foi parcialmente revista, ajustando a pena-base e a aplicação da atenuante da confissão espontânea, resultando em pena de 6 anos, 3 meses e 625 dias-multa. IV. Dispositivo e tese 7. Agravo regimental desprovido. Ordem concedida parcialmente, de ofício, para redimensionar a pena. Tese de julgamento: "1. A busca domiciliar sem mandado é válida quando há fundadas razões de flagrante delito. 2. O privilégio do tráfico não se aplica quando há indícios de dedicação ao tráfico. 3. A dosimetria da pena deve observar fundamentação concreta para exasperação e atenuantes."

.(AgRg no HC n. 943.397/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 22/10/2024.)

Por fim, 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.

No tocante à modulação da fração aplicada em relação à minorante do tráfico privilegiado, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fl. 367):

*"De fato, no caso, apreendeu-se um total significativo de **689,1g (seiscentos e oitenta e nove gramas e um decigrama) de maconha, além de 23 (vinte e três) comprimidos de ecstasy**, drogas estas que podem causar dependência física e/ou psíquica em seus usuários e que são de uso proibido no Brasil (Portaria n. 344, de 12/05/1998, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária -ANVISA). Sobre este aspecto, ressalta-se que, além da variedade dos estupefacientes (maconha e MDMA), a quantidade de droga apreendida, especialmente em relação à maconha, poderia ser individualizada para produzir até 1.378 (mil trezentos e setenta e oito) porções, consoante se extrai da praxe forense traduzida no corpo do acórdão 70035530336, oriundo da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do(e-STJ Fl.366)*

(...)

Nessa linha, além da quantidade e variedade dos estupefacientes, insta registrar que a existência de anotações relacionadas ao mercadejo espúrio (fls. 09/11 do evento 1) e o fato de José Alexandre

Linhares de Souza ter sido visto pelo policial militar Wilson de Mendonça Júnior na data anterior comercializando drogas, demonstram que, na realidade, o ora apelante não merecia, sequer, o reconhecimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, porquanto são indicativos suficientes acerca de sua dedicação a atividades criminosas.

De qualquer forma, diante da inexistência de recurso Ministerial nesse particular, mantém-se inalterada a fração de 1/6 (um sexto) aplicada em decorrência do reconhecimento da supracitada causa especial de diminuição de pena pela Magistrada a quo, em homenagem ao princípio do non reformatio in pejus."

Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC n. 529.329/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019).

Na hipótese, o Tribunal local aplicou a fração de 1/6 na minorante do tráfico privilegiado, diante da quantidade e variedade de drogas apreendida (689,1g de maconha, além de 23 comprimidos de ecstasy), fundamento utilizado apenas na terceira fase de dosimetria, o que está em consonância com a jurisprudência do STJ.

Registro que na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução, a natureza e a quantidade de drogas apreendidas podem ser sopesadas na definição do índice, como ocorreu na hipótese. A propósito:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DOSIMETRIA. TRIBUNAL QUE CONSIDEROU A QUANTIDADE DE DROGA PARA ELEVAR A PENA-BASE. ESCOLHA DE QUAL FASE UTILIZAR A CIRCUNSTÂNCIA REFERIDA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum da redução do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC n. 529.329/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019). Precedentes.

2. Tendo sido a quantidade da droga utilizada para exasperar a pena-base, correta a decisão em não modular a fração do tráfico privilegiado com esse fundamento.

3. Salienda-se que, justamente porque a escolha da fase da dosimetria em que a quantidade de droga será considerada está dentro da discricionariedade do julgador, não há obrigação de que a circunstância referida seja aposta, no caso, para modular a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, como interpreta o órgão ministerial. (AgRg no AREsp n. 2.575.816/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 16/8/2024.)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.641.620/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/9/2024, DJe de 16/9/2024.)

Em relação aos honorários advocatícios, a Terceira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 1.656.322/SC, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema n. 984), firmou entendimento segundo o qual "as tabelas de honorários elaboradas unilateralmente pelos Conselhos Seccionais da OAB não vinculam o magistrado no momento de arbitrar o valor da remuneração a que faz jus o defensor dativo que atua no processo penal; servem como referência para o estabelecimento de valor que seja justo e que reflita o labor despendido pelo advogado".

No presente caso, o Tribunal de Justiça arbitrou os honorários recursais do defensor dativo nomeado para a apresentação do recurso de apelação no valor de R\$ 702,00, utilizando-se da seguinte fundamentação (e-STJ, fl. 368):

"Por fim, concede-se honorários recursais ao defensor nomeado em segundo grau (fl. 133 do evento 103), para apresentação do recurso de apelação (evento 9 do procedimento de segundo grau), considerando os parâmetros da Resolução 01 de 2020 do Conselho da Magistratura desta Corte e o que dispõe o art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil c/c art. 3º do Código de Processo Penal, no valor de R\$ 702,00 (setecentos e dois reais), montante adequado e proporcional à complexidade da atividade exercida e suportável pelo Estado."

Verifica-se que o acórdão valeu-se, exclusivamente, das normas processuais que tratam dos honorários, sem, contudo, considerar, como referência, aqueles fixados pela tabela da OAB. Embora não vinculativos, nos casos em que o juiz da causa considerar desproporcional a quantia indicada na tabela da OAB em relação aos esforços despendidos pelo defensor dativo para os atos processuais praticados, deverá, motivadamente, arbitrar outro valor, com a devida indicação dessa

desproporcionalidade, observadas as diretrizes fixadas no Tema Repetitivo 984.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar **parcial provimento ao recurso** para que o Tribunal de origem faça uma nova avaliação do quantum a ser fixado a título de honorários advocatícios ao defensor dativo, devendo ser aplicada a tabela da OAB, nos valores atualizados na data da nova fixação, observadas as diretrizes fixadas no Tema Repetitivo 984.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0241441-7

**AREsp 2.182.707 /
SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005047220178240064 5047220178240064

EM MESA

JULGADO: 17/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSE ALEXANDRE LINHARES DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO SOUZA DO NASCIMENTO - SC052002
AGRAVADO : 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

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, conheceu do agravo e deu parcial provimento ao recurso especial, 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.