



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 818766 - RS (2023/0136403-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MATHEUS PIRES DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE DE ARMA DE FOGO. NULIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS SUSPEITAS. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de acusado, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. A defesa alega violação de domicílio e ilegalidade no aumento da pena-base fundamentado na culpabilidade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a entrada em domicílio sem mandado judicial, baseada em fundadas razões de flagrante delito, é válida e se as provas obtidas dessa forma são lícitas.

3. A segunda questão em discussão é a alegação de *bis in idem* na valoração negativa da circunstância da culpabilidade na dosimetria da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A entrada no domicílio foi considerada legítima, pois os policiais avistaram o réu arremessando objetos do interior da residência, que se constatou serem entorpecentes e arma, configurando fundadas razões de flagrante delito.

5. A jurisprudência do STF e do STJ estabelece que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem flagrante delito.

6. A valoração negativa da culpabilidade na dosimetria da pena

está adequada, ante a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos, não configurando *bis in idem*.

IV. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, 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, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 818766 - RS (2023/0136403-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MATHEUS PIRES DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE DE ARMA DE FOGO. NULIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS SUSPEITAS. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de acusado, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. A defesa alega violação de domicílio e ilegalidade no aumento da pena-base fundamentado na culpabilidade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a entrada em domicílio sem mandado judicial, baseada em fundadas razões de flagrante delito, é válida e se as provas obtidas dessa forma são lícitas.

3. A segunda questão em discussão é a alegação de *bis in idem* na valoração negativa da circunstância da culpabilidade na dosimetria da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A entrada no domicílio foi considerada legítima, pois os policiais avistaram o réu arremessando objetos do interior da residência, que se constatou serem entorpecentes e arma, configurando fundadas razões de flagrante delito.

5. A jurisprudência do STF e do STJ estabelece que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem flagrante delito.

6. A valoração negativa da culpabilidade na dosimetria da pena

está adequada, ante a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos, não configurando *bis in idem*.

IV. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fl. 615 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de MATHEUS PIRES DA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (Apelação Criminal 5004462-69.2022.8.21.0005).

O paciente foi condenado à pena de 9 anos e 8 meses de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 630 dias-multa, por infração aos arts. 33, caput, e 35 da Lei 11.343/06 c/c art. 16, § 1º, IV, da Lei 10.826/06.

O recurso de apelação interposto pela defesa foi desprovido pelo Tribunal de origem.

*A impetrante alega: a) nulidade das provas em razão da violação de domicílio, uma vez que realizada sem autorização judicial, em contrariedade ao art. 5º, XI, da CF; e b) necessidade de redimensionamento da pena-base por ausência de fundamentação concreta quanto à circunstância da culpabilidade, o que caracteriza *bis in idem*, posto que utilizadas circunstâncias próprias do tipo penal para justificar a exasperação.*

Requer liminar para suspensão da execução penal e, definitivamente, deferimento da ordem para reconhecer a ilicitude das provas obtidas ilegalmente e, subsidiariamente, o afastamento da valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade na pena-base. É o relatório.

A defesa alega, em síntese, que o emprego de meio de prova é ilícito e, subsidiariamente, ilegalidade na aplicação da pena.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada ou redução da pena aplicada.

É o relatório.

VOTO

Acerca da busca e apreensão sem mandado judicial, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 sob a sistemática da repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, decidiu que a validade da

medida depende da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões que indiquem a situação flagrancial no interior do imóvel.

Nesse particular, o ingresso em domicílio alheio, para ser regular, depende da existência de fundadas razões que constituam justa causa e sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental envolvido.

Somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível vulnerar o direito em questão e configurar legítima intervenção restritiva do Estado.

Nessa esteira, na busca de um verdadeiro direito penal do equilíbrio, conforme expressão consagrada por Rogério Greco, deve-se realizar um necessário juízo de ponderação e cotejo de valores, levando-se em consideração a inexistência de direitos absolutos.

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.

(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 INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. COMPROVAÇÃO DA VOLUNTARIEDADE. ÔNUS ESTATAL. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ANULAÇÃO DA DEMANDA PENAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. O art. 5º, XI, da Constituição da República, consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori” (RE n. 603.616/RO, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 2/3/2021), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que, do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial, se possa, objetiva e concretamente, inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. BUSCA DOMICILIAR. APREENSÃO DE 4 TIJOLOS DE MACONHA E OUTRAS 2 PORÇÕES DA REFERIDA DROGA. SUSCITADA ILEGALIDADE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TESE AFASTADA. INFORMAÇÃO PORMENORIZADA ACERCA DA PRÁTICA DELITIVA. PORTÃO DO DOMICÍLIO ABERTO. ODOR DE ENTORPECENTE IDENTIFICADO POR CÃO FAREJADOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O ingresso em domicílio alheio, para se revestir de legalidade, deve ser precedido da constatação de fundadas razões que forneçam razoável certeza da ocorrência de crime no interior da residência.

Em outras palavras, somente quando o contexto fático anterior à invasão fornecer elementos que permitam aos agentes de segurança ter certeza para além da dúvida razoável a respeito da prática delitiva no interior do imóvel é que se mostra viável o sacrifício do direito constitucional de inviolabilidade de domicílio.

2. No caso, verifica-se a existência de justa causa para a entrada no domicílio. Com efeito, a ação policial se deu mediante informações pormenorizadas acerca da prática delitiva no local, com indicação precisa do endereço em que era praticado o tráfico. Os policiais para lá se dirigiram e encontraram o portão aberto, constando que o cão farejador identificou o odor de entorpecentes.

Portanto, a entrada dos policiais não foi arbitrária, mas decorreu de coleta progressiva de elementos que levaram, de forma válida, à conclusão segura de ocorrência de crime permanente no local, justificando a incursão.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 876.277/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024.)

Acerca da nulidade afirmada pela defesa, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 80-81):

No caso, há elementos probatórios suficientes para a condenação do acusado Matheus, tão somente. Ainda, não há falar em violação de domicílio.

Segundo narrativa dos policiais, durante cumprimento de mandado de busca e apreensão, receberam informações de que o alvo dos mandados poderia estar no endereço dos fatos. Em diligências ao local, cercaram o imóvel e bateram na porta, não sendo atendidos de imediato. Na sequência, visualizaram que o acusado Matheus abriu a janela da frente, espiou e saiu correndo de volta para dentro da casa, momento em que arremessou pela janela dos fundos alguns objetos. Recolhidos, constataram que os objetos eram comprimidos de ecstasy, arma de fogo, munições e balança de precisão. O policial Antônio João, responsável por visualizar o arremesso e apreender os objetos, comunicou os demais policiais que permaneciam na frente da residência. Com a informação, o policial Tiago dirigiu-se novamente até a porta e voltou a bater, momento em que o acusado Matheus a abriu e os policiais ingressaram na residência. No interior do imóvel, em cima da mesa da cozinha, localizaram porções de maconha e MDMA e, no quarto, dois celulares quebrados e algumas buchas de cocaína. Ainda no imóvel, localizaram o documento do foragido que estavam procurando. Em revista pessoal, encontraram com a acusada Natacha, em seu sutiã, um telefone celular e dinheiro. Diante dos fatos, os réus foram presos.

As narrativas dos policiais, na delegacia e em juízo, são unâimes e coerentes e estão em consonância. O relato dos acusados no sentido de que o réu Matheus não dispensou nenhum objeto pela janela e que os policiais invadiram a residência encontra-se isolado nos autos, não se revelando no contexto probatório suficiente para desacreditar os depoimentos dos policiais, tampouco a levantar dúvida acerca das circunstância da abordagem.

Portanto, o ingresso na residência foi legítimo porque os policiais

avistaram o réu arremessando do interior da residência objetos para o lado de fora da casa, os quais se constatou serem entorpecentes e arma. Havia, portanto, fundadas razões de situação de flagrante dentro da residência a legitimar o ingresso para fazer cessar a prática delitiva, levando em conta, também, a natureza permanente do delito. Constatado que os objetos arremessados pelo acusado consistem em arma de fogo e entorpecentes, os policiais estavam autorizados a revistar o imóvel, quando, então, apreenderam o restante das drogas, as quais, inclusive, estavam, pela prova judicial, em cima de uma mesa, a configurar o encontro fortuito de provas e legitimar a apreensão dos materiais, vez que à plena vista dos agentes policiais. Procedida a busca domiciliar nos termos do artigo 240, § 1º, "a", "b", "d" e "h", do CPP

[...]

Neste contexto, o ingresso dos policiais na residência não constituiu violação de domicílio, de modo que não contaminou as provas colhidas, que culminaram na condenação do acusado Matheus pelos delitos de tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo, com numeração suprimida, e munições.

Não há falar, portanto, em violação de domicílio.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR O DECISÓRIO IMPUGNADO. NULIDADE. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. INOCORRÊNCIA. INDÍCIOS PRÉVIOS DE SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. AUTORIZAÇÃO DO GENITOR DO PACIENTE. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não obstante os esforços do agravante, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. "A Constituição que assegura o direito à intimidade, à ampla defesa, ao contraditório e à inviolabilidade do domicílio é a mesma que determina punição a criminosos e o dever do Estado de zelar pela segurança pública. O policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é dever constitucional" (RHC 229.514 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 2/10/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20/10/2023 PUBLIC 23/10/2023).

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

4. In casu, diante do consignado pelas instâncias ordinárias, vê-se a justa causa para ingresso dos policiais no domicílio do agravante, tendo em vista que adentraram no imóvel por avistarem o paciente em atitude suspeita, porquanto estava ao lado de um veículo que deixou o local rapidamente, ocasião em que o réu correu e arremessou o entorpecente sobre o telhado de uma casa e fugiu para o interior de sua residência, afastando, assim, a ilicitude do ingresso na casa do réu.

5. Constatada a existência de indícios prévios da prática da traficância, a autorizar a atuação policial, não há falar em nulidade da prisão em

flagrante no interior do domicílio do agente por ausência de mandado judicial.

6. As circunstâncias antecedentes à abordagem policial deram suporte válido para a diligência policial.

7. Ademais, o ingresso na residência foi autorizado pelo genitor do paciente. Vê-se, assim, que a entrada no imóvel franqueada pelo pai do paciente afasta a aventada violação de domicílio. Deste modo, ante os elementos fáticos extraídos dos autos, acolher a tese da defesa de nulidade por violação domiciliar, desconstituindo os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame de todo o conjunto probatório, providência vedada em habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 828.917/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 6/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA LÍCITA. BUSCA DOMICILIAR. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. JUSTA CAUSA VERIFICADA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA E RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O ingresso forçado em domicílio, sem mandado judicial e a qualquer horário, é legítimo quando circunstâncias fáticas indicarem a ocorrência, no interior da residência, de situação de flagrante delito, como no caso em análise, em que a diligência foi precedida de monitoramento no local, por equipe de serviço de inteligência, para a certificação da denúncia de traficância na localidade, ocasião em que se pode visualizar o ora agravante entregando uma sacola a uma das corréis. Ademais, visualizaram ainda quando um dos corréus arremessou uma mochila pela janela, ao perceber que a viatura policial chegava ao local.

2. De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

3. No caso, segundo se infere, a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do agravante, evidenciada na gravidade concreta da conduta e no risco de reiteração delitiva. Isto porque, ele já tem contra si condenação definitiva pelo delito de roubo, cumprindo pena atualmente em regime aberto. Ademais, neste processo, foi surpreendido na prática, em tese, de tráfico de drogas, tendo sido apreendida grande quantidade de entorpecentes (81 pedras de crack; 52g de haxixe; 130g de cocaína; 308g de maconha), além de uma pistola beretta, calibre .22, com carregador com oito munições do mesmo calibre e intactas, petrechos para embalar o entorpecente e balança de precisão.

4. Inviável a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas quando a periculosidade do agravante indica que a ordem pública não estaria acautelada com sua soltura. Sobre o tema: RHC 81.745/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017; RHC 82.978/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA,

julgado em 1º/6 /2017, DJe 9/6/2017; HC 394.432/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 1º/6 /2017, Dje 9/6/2017 5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 733.407/ES, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 10/8/2022.)

Assim, estão demonstradas as fundadas suspeitas, a justificar a busca domiciliar, inexistindo qualquer violação na abordagem realizada pela polícia, pois a busca 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.

Quanto à dosimetria, a pena do paciente foi assim fixada (e-STJ, fls. 83-84):

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - Recurso réu Matheus

As basilares foram fixadas em 06 anos (tráfico de drogas) e 03 anos e 08 meses de reclusão (posse de arma de fogo com numeração suprimida).

Não há falar em bis in idem na valoração negativa dos antecedentes, nem violação à Constituição Federal. Não se trata de nova punição do fato pretérito, mas apenas maior reprovabilidade em face de novo fato delituoso, quando já existente prévia condenação penal. O entendimento está pacificado na jurisprudência:

[...]

Quanto à valoração negativa atribuída à vetorial da culpabilidade, em relação ao delito de tráfico de drogas, embora a quantidade de entorpecentes não seja tão significativa, a variedade e a natureza de parte dos entorpecentes permitem o aumento operado em sentença.

Na segunda etapa, ausentes atenuantes e agravantes.

Na terceira fase, o acusado registra maus antecedentes, de modo que inviável o reconhecimento da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, por expressa previsão legal, que exige bons antecedentes para a concessão do benefício.

Ainda, nos termos da jurisprudência do STJ, não há falar em bis in idem na valoração dos maus antecedentes na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena:

[...]

Desse modo, a pena privativa de liberdade vai mantida em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa, pelo delito de tráfico de drogas, e 03 anos e 08 meses de reclusão e 30 dias-multa, em relação ao delito de posse de arma de fogo com numeração suprimida.

Por fim, a pena de multa deve estar em consonância com a pena privativa de liberdade, como no caso, de modo que inviável sua redução ao mínimo legal.

O juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente,

nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006.

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, *ex vi* do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, 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.)

Veja-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CULPABILIDADE DESFAVORÁVEL. NOMEN JURIS DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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

II - Conforme dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o magistrado, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a quantidade, natureza e diversidade das substâncias ou dos produtos apreendidos, a personalidade e a conduta social do agente.

III - In casu, a Corte local considerou a quantidade e a variedade da droga apreendida para majorar a basilar.

IV - De mais a mais, "cabe ao julgador avaliar o contexto fático apresentado para fundamentar a exasperação da pena-base, independentemente do nomen juris atribuído à circunstância judicial, que poderá ser valorada sob títulos diversos". (AgRg no HC n. 677.499/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022.)" (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.461.870/BA, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 29/4/2024).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 872.143/SE, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 13/9/2024.)

É uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no

sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Quanto ao tema, destaca-se que “[a] legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (EDcl no HC n. 908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0136403-5

HC 818.766 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50031375920228210005 50044626920228210005

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MATHEUS PIRES DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

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