



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 853947 - SC (2023/0330595-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MAYCON SALVADOR (PRESO)
CORRÉU : ALEF ROBERTO BARBOSA DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. 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 de Santa Catarina. A defesa alega violação de domicílio, necessidade de afastamento do aumento da pena-base com base no art. 42 da Lei 11.343/2006, 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, foi amparada por justa causa, caracterizando situação de flagrante delito, e se as provas obtidas são válidas.

3. Outra questão em discussão é a legalidade do aumento da pena-base com base na quantidade de drogas apreendidas e na culpabilidade do agente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. Estão demonstradas as fundadas suspeitas a justificar a busca, com denúncias e descrições de endereços, ademais do odor das drogas e a tentativa de fuga da abordagem, inexistindo qualquer violação na abordagem realizada pela polícia, pois a busca foi exercida nos limites da atuação policial ostensiva e preventiva. Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

5. A dosimetria da pena está adequada, com base na quantidade

e natureza da droga apreendida, bem como no envolvimento do réu com organização criminosa.

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 853947 - SC (2023/0330595-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MAYCON SALVADOR (PRESO)
CORRÉU : ALEF ROBERTO BARBOSA DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. 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 de Santa Catarina. A defesa alega violação de domicílio, necessidade de afastamento do aumento da pena-base com base no art. 42 da Lei 11.343/2006, 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, foi amparada por justa causa, caracterizando situação de flagrante delito, e se as provas obtidas são válidas.

3. Outra questão em discussão é a legalidade do aumento da pena-base com base na quantidade de drogas apreendidas e na culpabilidade do agente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. Estão demonstradas as fundadas suspeitas a justificar a busca, com denúncias e descrições de endereços, ademais do odor das drogas e a tentativa de fuga da abordagem, inexistindo qualquer violação na abordagem realizada pela polícia, pois a busca foi exercida nos limites da atuação policial ostensiva e preventiva. Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

5. A dosimetria da pena está adequada, com base na quantidade

e natureza da droga apreendida, bem como no envolvimento do réu com organização criminosa.

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. 525 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de MAYCON SALVADOR em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA (Apelação Criminal 5032930- 57.2022.8.24.0038).

O paciente foi condenado à pena de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 778 dias-multa, por infração ao art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

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

A defesa alega: a) violação de domicílio e consequente nulidade processual, com a absolvição do paciente por ilicitude de provas; b) necessidade de afastamento do aumento da pena-base com base no art. 42 da Lei 11.343/06, em razão da quantidade ínfima de drogas; c) aumento da pena-base com fundamento no vetor culpabilidade é ilegal, pois as razões invocadas são insuficientes.

Requer liminar para reconhecer as ilegalidades demonstradas e suspender os efeitos da condenação e, definitivamente, deferimento da ordem para declarar "as ilegalidades ocorridas, a fim de (d.1) reconhecer a violação de domicílio e a consequente nulidade processual, com a absolvição do Paciente por ausência de provas; subsidiariamente (d.2) afastar o aumento da pena-base com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/06; e (d.3) afastar o aumento da pena-base diante da valoração negativa do vetor culpabilidade" (e-STJ fl. 19).

É o relatório.

A defesa alega, em síntese, que o emprego de meio de prova 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 14/4/2021:

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

precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência. 4. O contexto fático delineado nos autos não serviu de suporte para justificar a ocorrência de uma situação de flagrante que autorizasse a violação de domicílio. Em outros termos, as circunstâncias que antecederam o ingresso dos policiais na residência do réu não evidenciaram, quantum satis e de modo objetivo, as fundadas razões que justificassem a entrada na sua morada, de maneira que a simples avaliação subjetiva dos agentes estatais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso no domicílio. 5. As regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos servidores castrenses de que o paciente ou os pedreiros, que trabalhavam no local, ou o locatário do sítio (este, inclusive, declarou a propriedade de todo o material lá encontrado) teriam autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso no domicílio do acusado, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, 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. 22-26):

1. A defesa de ambos os apelantes aventou a nulidade das provas amealhadas para a configuração do crime de tráfico de entorpecentes por violação de domicílio, alegando inexistirem fundadas razões a ensejar a abordagem policial.

No entanto, sem razão.

Isso porque restou comprovado que, após receberem diversas denúncias acerca da prática do comércio espúrio nos apartamentos 103, 403 e 404 do bloco 7 do residencial 'Procurador Luiz Bernardo Wust Costa', localizado na rua Areia Branca, n. 1215, Bairro Jardim Iririú, Joinville/SC, por dois masculinos com tornozeleira eletrônica e uma mulher de cabelos escuros, Policiais Militares se dirigiram ao local com auxílio da guarnição canina; ao se depararem com Alef Roberto Barbosa da Silva e Maycon Salvador em frente à porta do apartamento 404, estes tentaram empreender fuga para dentro do imóvel, entretanto os agentes lograram realizar sua captura enquanto adentravam no recinto.

Constatado forte odor de substância conhecida como crack no local e diante da fundada suspeita da prática do tráfico de drogas, de natureza permanente, os agentes públicos entraram no imóvel - onde sequer foram encontrados muitos móveis e que estava bastante deteriorado e sujo, a evidenciar que era utilizado para a guarda e comercialização de entorpecentes, em detrimento de morada.

Não se olvida que o Supremo Tribunal Federal, em sede do Recurso

Extraordinário 603.616/RO, de relatoria do Exmo. Min. Ministro Gilmar Mendes, definiu 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", 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".

Também não se descuidou de que a Lei 13.869/2019 tipificou a violação da garantia da inviolabilidade de domicílio como crime de abuso de autoridade, ressaltando de forma expressa, no art. 22, § 2º, do mesmo diploma legal, que: "não haverá crime se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre".

No entanto, como visto, além da configuração da flagrância pelo ato típico de guardar e ter em depósito, havia elementos suficientes a se suspeitar acerca da prática de crime permanente, não só em razão de denúncias prévias, como também em virtude do forte odor característico no local, quando da abordagem policial.

Logo, a entrada no endereço, por ser medida de urgência devidamente justificada, não se sujeita à reserva jurisdicional, restando prescindível a expedição demandada de busca e apreensão, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal. Nesse sentido, colhe-se decisão do Superior Tribunal de Justiça no AgRg no HC 759.737/SC, Quinta Turma, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 19.12.2022:

[...]

Logo, afasta-se a preliminar aventada.

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

No caso, estão demonstradas as fundadas suspeitas a justificar a busca, com denúncias e descrições de endereços, ademais do odor das drogas e a tentativa de fuga da abordagem, inexistindo qualquer violação na abordagem realizada pela polícia, pois a busca foi exercida nos limites da atuação policial ostensiva e preventiva. Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em *habeas corpus*.

Nesse sentido:

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. ODORE 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.)

Quanto à dosimetria, a pena do paciente foi assim fixada (e-STJ, fls. 31-

32):

4. Maycon Salvador pretende a revisão da dosimetria da pena, com o afastamento da valoração negativa das 'circunstâncias' do crime e da 'culpabilidade' do agente.

Ao realizar o cálculo dosimétrico, a pena-base foi assim fixada:

"[...] Na primeira fase da dosimetria, examinando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal em conjunto com o art. 42 da Lei n. 11.343/06, verifico que os motivos e as consequências do crime são normais à espécie. Não há elementos nos autos para aferir a conduta social e a personalidade do réu, que não ostenta maus antecedentes. Não há vítima determinada cujo comportamento possa ser analisado.

As circunstâncias do crime, no entanto, mostram-se desfavoráveis a medida que a quantidade de droga apreendida é relevante (cerca de 150 gramas) e a sua natureza (crack) merece maior repressão, por ser de alto poder deletério.

Quanto à culpabilidade, os depoimentos dos policiais militares demonstram o evidente envolvimento do réu com a facção denominada PGC – Primeiro Grupo Catarinense – o que revela maior reprovabilidade da conduta, a ensejar o incremento da pena-base.

Portanto, elevo a pena base em 1/3 — considerando o somatório de 1/6 para cada circunstância judicial negativa valorada — e fixo-a em 6 anos e 8 meses de reclusão e 667 dias-multa [...]" (evento 136, SENT1).

Observa-se que o Magistrado fundamentou o agravamento da pena diante da elevada quantidade e nocividade de entorpecente apreendida - 151,7g (cento e cinquenta e um gramas e sete decigramas) de substância conhecida como crack - e da demonstração de envolvimento de Alef em organização criminosa que atua no residencial onde ocorreram os fatos, de forma que não se cogita de alteração no ponto.

O juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Estatuto repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006.

Quanto à fundamentação e ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, *in casu*, não há ilegalidade ou 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. 11.343/06, 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.)

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTS. 33 C/C 40, IV, DA LEI 11.343/2006. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE, DA CONDUTA SOCIAL E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. INTEGRANTE DE FACÇÃO CRIMINOSA RESPONSÁVEL PELO ABASTECIMENTO DE DIVERSOS BAIRROS DA CAPITAL. QUANTIDADE DE DROGA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp n. 1.383.921/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC n. 297.450/RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

3. No caso, a pena-base foi fixada acima do patamar mínimo, em face da valoração negativa da culpabilidade (fornecedor de drogas responsável em abastecer diversos bairros da capital), conduta social

(integrante de facção criminosa Bonde dos 40) e circunstâncias do crime (grande quantidade de droga apreendida - 990g de maconha)

4. Concluindo as instâncias ordinárias que a arma apreendida era destinada para fins da prática do tráfico drogas, chegar a entendimento diverso implica em exame aprofundado de prova, vedado a teor da Súm. n. 7/STJ.

5. O aumento da 3ª fase da dosimetria em 1/5 (um quinto) está devidamente fundamentado por se tratar de pistola Taurus com numeração parcialmente suprimida.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 1.940.430/MA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 25/10/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS COM ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. QUANTIDADE DAS DROGAS. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. PROPORCIONALIDADE DO AUMENTO. COMPROVAÇÃO DA CORRUPÇÃO DO MENOR. BIS IN IDEM. TESES NÃO EXAMINADAS NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Jurisprudência desta Corte Superior sedimentou entendimento de que "a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regrada do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito" (AgRg no AREsp 864.464/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 30/5/2017).

2. Na hipótese, foram apontados elementos concretos e não inerentes ao tipo penal para elevação da pena-base, exasperada em razão dos maus antecedentes, das circunstâncias do crime, elencando o fato de ter sido praticado em concurso de pessoas, inclusive adolescentes, e o ora recorrente atuar diretamente no embalo das drogas, e da quantidade das drogas apreendidas, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não havendo falar em ilegalidade da dosimetria.

3. Ao ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena, a quantidade e a natureza da droga apreendida é preponderante sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, e constitui circunstância apta a justificar a exasperação da pena-base.

4. Na hipótese, o Tribunal a quo, considerando os maus antecedentes, as circunstâncias do crime e a quantidade e natureza nociva da droga apreendida (125,19g de cocaína, 0,6g de crack e 67,06g de maconha), exasperou a pena-base no total de 1/3, montante compatível com os critérios usuais de aumento da basilar, não se observando, portanto, a desproporcionalidade na exasperação, nem tampouco violação ao art. 59 do CP e ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

5. A apontada afronta ao art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, sob fundamento de inobservância ao art. 155 do CPP, ou de bis in idem na

sua incidência, não foi examinada de forma específica pela Corte originária, nem mesmo opostos embargos de declaração para tal fim, razão pela qual observa-se a ausência de prequestionamento, com incidência dos óbices das Súmulas n. 282 e n. 356 ambas do STF.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.423.660/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/11/2023, DJe de 30/11/2023.)

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0330595-2

HC 853.947 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50315084720228240038 50329305720228240038

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 DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MAYCON SALVADOR (PRESO)
CORRÉU : ALEF ROBERTO BARBOSA DA SILVA
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

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.