



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 894259 - SC (2024/0063060-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : VINICIUS RIBEIRO GIORDANI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO QUE DEMANDA REEXAME DE PROVAS. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. CRIME PRATICADO DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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

Acerca da interpretação que deve ser conferida à norma que excepciona a inviolabilidade do domicílio, o Supremo Tribunal Federal – STF, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, assentou o entendimento 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"*.

2. No caso em apreço, os policiais receberam denúncias de perturbação do sossego originado da residência do paciente e, ao realizarem diligências ao local visualizaram, do lado de fora, através da janela, o manuseio de drogas no interior do imóvel. Somente então, diante da situação de flagrante delito, ingressaram na casa, ocasião que lograram apreender as substâncias entorpecentes.

Assim, restou constatada a existência de indícios da prática de crime que antecederam a atuação policial, tendo sido satisfatoriamente demonstrada a justa causa para incursão policial na casa onde as drogas foram apreendidas. Igualmente, foi esclarecida a existência de atos prévios de investigação que deram suporte fático à conclusão dos policiais a respeito da existência de flagrante delito.

3. Desse modo, ante os elementos fáticos extraídos dos autos, para 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.

4. Nos delitos de tráfico de drogas não há ilegalidade na exasperação da pena-base acima do mínimo legal, com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e na circunstância do réu praticar o crime em análise durante o período de cumprimento de pena imposta em outro processo, revelando seu menosprezo à ordem jurídica e às decisões judiciais.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 25/06/2024 a 01/07/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 01 de julho de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 894259 - SC (2024/0063060-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : VINICIUS RIBEIRO GIORDANI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO QUE DEMANDA REEXAME DE PROVAS. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. CRIME PRATICADO DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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

Acerca da interpretação que deve ser conferida à norma que excepciona a inviolabilidade do domicílio, o Supremo Tribunal Federal – STF, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, assentou o entendimento 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"*.

2. No caso em apreço, os policiais receberam denúncias de perturbação do sossego originado da residência do paciente e, ao realizarem diligências ao local visualizaram, do lado de fora, através da janela, o manuseio de drogas no interior do imóvel. Somente então, diante da situação de flagrante delito, ingressaram na casa, ocasião que lograram apreender as substâncias entorpecentes.

Assim, restou constatada a existência de indícios da prática de crime que antecederam a atuação policial, tendo sido satisfatoriamente demonstrada a justa causa para incursão policial na casa onde as drogas foram apreendidas. Igualmente, foi esclarecida a existência de atos prévios de investigação que deram suporte fático à conclusão dos policiais a respeito da existência de flagrante delito.

3. Desse modo, ante os elementos fáticos extraídos dos autos, para 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.

4. Nos delitos de tráfico de drogas não há ilegalidade na exasperação da pena-base acima do mínimo legal, com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e na circunstância do réu praticar o crime em análise durante o período de cumprimento de pena imposta em outro processo, revelando seu menosprezo à ordem jurídica e às decisões judiciais.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por VINICIUS RIBEIRO GIORDANI contra decisão de fls. 674/683, que não conheceu o *habeas corpus* por ser substitutivo de recurso próprio e deixou de conceder a ordem de ofício, por entender que, no caso, não há nulidade por violação de domicílio, tampouco ilegalidade na dosimetria da pena.

No presente recurso, a Defensoria Pública reitera a tese de nulidade das provas obtidas no momento do flagrante em razão da violação de domicílio, argumentando que *"para supostamente visualizar as porções de maconha sobre a mesa no interior da residência, os policiais tiveram que transpor o portão e os muros que cercam o condomínio em que se encontrava o apartamento do paciente"* (fl. 694).

Subsidiariamente, pugna pela redução da pena-base ao mínimo legal.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental, para conceder a ordem pleiteada nos termos da inicial.

É o relatório.

VOTO

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A propósito, confira-se o seu teor:

"Cuida-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de VINICIUS RIBEIRO GIORDANI, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA (Apelação criminal n. 5055962-11.2022.8.24.0000).

Extraí-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente a 12 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas e associação para o tráfico).

Interposta apelação pela defesa o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, em julgamento assim resumido (fl. 57):

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM (ART. 33 CAPUT E 35, AMBOS DA LEI N. 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO.

SUSTENTADA A ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE O INGRESSO DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA ONDE FOI ENCONTRADO O MATERIAL ILÍCITO, SOB A TESE DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO RÉU POR FALTA DEMATERIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA DO APELANTE. SUSPEITA DA PRÁTICA DE CRIME PERMANENTE, QUE SE CONFIRMOU COM A APREENSÃO DOS ENTORPECENTES NO LOCAL. RELATOS DOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA NO SENTIDO DE QUE, DA PORTA DO IMÓVEL, FOI POSSÍVEL VISUALIZAR UMA PORÇÃO DE DROGAS SOBRE A MESA. SITUAÇÃO QUE DEMONSTRA O ESTADO DE FLAGRÂNCIA. EIVA INEXISTENTE. PRETENSÃO DEFENSIVA NÃO ACOLHIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO."

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados.

No presente writ, a Defesa alega que as condenações do paciente fundaram-se em prova ilícita, consistente no ingresso dos policiais em domicílio sem ordem judicial e sem fundadas razões que apontassem a ocorrência de situação de flagrante delito.

Afirma que a entrada dos militares na residência teve por único motivo uma denúncia anônima de perturbação do sossego alheio.

Subsidiariamente, aduz não haver fundamentação idônea para a majoração da pena-base.

Requer, pois, a concessão da ordem, para absolver o paciente ou revisar a dosimetria da pena

O Ministério Público Federal - MPF opinou pelo não conhecimento do mandamus ou pela denegação da ordem, conforme parecer de fls. 656/672.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

O Tribunal de origem afastou a tese de nulidade por violação de domicílio pelos seguintes fundamentos (fls. 54/55):

"No presente caso, a dinâmica da ação policial foi esclarecida de maneira uníssona pelos Agentes Públicos durante a instrução criminal, os quais detalharam que, na data dos fatos, deslocaram-se até a quitinete onde os réus coabitavam, para atender uma ocorrência de perturbação de sossego, e que antes mesmo de adentrarem ao referido imóvel, já foi possível visualizar o entorpecente sobre a mesa, motivo pelo qual procederam a abordagem dos acusados. Acrescentaram que o local já era conhecido pelo intenso tráfico de drogas, e que a corré inclusive revelou que o Apelante, ao avistar a guarnição, entregou-lhe um pacote contendo entorpecentes e pediu para que ela escondesse o material ilícito nas suas partes íntimas. Tais circunstâncias motivaram a abordagem do Recorrente e o posterior ingresso na residência onde foram localizados os entorpecentes.

[...]

Corroborando, a própria acusada Milene, em seu interrogatório judicial, confirmou a existência de uma porção de maconha

exposta, que seria destinada ao consumo pessoal do réu, e que os policiais conseguiam visualizar o interior da quitinete a partir da janela do imóvel, que estava aberta (Registro audiovisual do Evento 107).

Assim, é evidente que o contexto fático anterior às buscas permitia a conclusão da ocorrência de crime permanente, a autorizar a entrada dos policiais no interior da residência.

Nesse aspecto, é firme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é lícito o ingresso dos Agentes Públicos no domicílio quando as circunstâncias fáticas anteriores à diligência permitem concluir a respeito da prática de crime de tráfico de drogas."

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

Acerca da interpretação que deve ser conferida à norma que excepciona a inviolabilidade do domicílio, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, assentou o entendimento 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".

No mesmo sentido, esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessária 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.

Na hipótese, da análise dos trechos colacionados, verifica-se que existia denúncia de perturbação do sossego alheio originado da residência do paciente. Ao diligenciar ao local, os policiais visualizaram, através de uma janela aberta, o manuseio de entorpecentes.

Nesse contexto, entendo que presente a justa causa para ingresso no imóvel, razão pela qual não há nulidade das provas por violação de domicílio.

Ademais, ante os elementos fáticos extraídos dos autos, para acolher a tese defensiva de nulidade por violação domiciliar, desconstituindo os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias a respeito da existência de elementos previamente identificados que denotavam a prática de crime permanente no interior da residência, seria necessário o reexame de todo o conjunto probatório, providência vedada em habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LICITUDE DA PROVA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.

11.343/2006. MERA REITERAÇÃO DE PEDIDOS JÁ EXAMINADOS EM HABEAS CORPUS IMPETRADO ANTERIORMENTE. ÓBICE AO CONHECIMENTO DO WRIT. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na esteira do decidido em repercussão geral pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, para a adoção da medida de busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em fundadas razões as quais indiquem a situação de flagrante delito no imóvel.

2. No caso, o Tribunal de origem reconheceu a busca domiciliar como válida, porque precedida de justa causa, constando dos autos que os policiais se dirigiram até o imóvel para averiguar informações acerca da existência de grande volume de drogas na residência. Na entrada se deparam com o corréu, que empreendeu fuga antes mesmo da abordagem, tendo os policiais se encaminhado até a casa e visualizado pela porta aberta a paciente manuseando entorpecentes, momento em que decidiram ingressar no imóvel. Em buscas foram apreendidos 211 porções de maconha (219,4 kg), outros 1,4 kg da mesma substância fracionados em diversas porções, 650 comprimidos de ecstasy, 2 balanças de precisão, 1 revólver calibre .38 e 30 munições do mesmo calibre.

3. Observou-se, portanto, que tais circunstâncias não deixam dúvida quanto a presença de fundadas razões de que naquela localidade estaria ocorrendo o delito de tráfico, o que autoriza o ingresso forçado dos policiais na residência.

4. Em relação ao pleito de incidência da redutora do tráfico privilegiado, consigna-se que constitui óbice ao conhecimento do habeas corpus a mera reiteração de pedido já formulado e examinado por esta Corte Superior. Isso porque há identidade de partes e de causa de pedir, impugnando ambos os feitos o mesmo acórdão.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 768.561/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. INVASÃO DE DOMICÍLIO. ESTADO DE FLAGRÂNCIA VISÍVEL. JUSTA CAUSA PRESENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 2. ALEGADA AUSÊNCIA DE FLAGRANTE PRÉVIO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. 3. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. 4. AGRAVO REGIMENTAL À QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, 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" (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe 9/5/2016).

- Consta do acórdão impugnado que o ingresso na casa do paciente ocorreu apenas "após presenciarem dois indivíduos perpetrando atividade típica do narcotráfico em frente ao mencionado endereço e após visualizarem, pela janela, drogas no interior da casa, a qual havia sido indicada como sendo palco do tráfico de drogas, tendo um dos agentes empreendido fuga ao perceber a presença policial". Os policiais presenciaram atividade típica de tráfico e, na sequência, avistaram pela janela a droga e uma munição, além de sentirem "forte odor característico da referida droga". Nesse contexto, constatado o flagrante antes mesmo do ingresso dos policiais, tem-se manifesta a justa causa, não havendo se falar, portanto, em nulidade.

2. Diferentemente do que afirma o agravante, não há se falar em ausência de "estado de flagrante visível". Ademais, "para se acolher a tese da defesa e concluir pela nulidade apontada, 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". (AgRg no HC n. 726.694/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022.)

3. Quanto ao pedido de aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a Corte local negou o benefício ao paciente, porque "foi apreendida expressiva quantidade e variedade de droga ao alcance do réu (805g gramas de 'maconha' e 90g de 'cocaína'), bem como armas de fogo, rádios comunicadores e anotações relativas à contabilidade do tráfico de drogas, logo após o acusado ser indicado em denúncia anônima como sendo o indivíduo responsável pela distribuição de drogas e rádios comunicadores pelo aglomerado, bem como pelo pagamento pelo serviço de 'olheiros'".

- Dessa forma, em virtude das particularidades do caso concreto, as instâncias ordinárias concluíram pela "dedicação do recorrente a atividades criminosas, sobretudo se considerado que o réu também foi condenado neste processo pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003". Constata-se, portanto, que o acórdão impugnado se encontra em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, de fato, as particularidades indicadas autorizam a conclusão de que o paciente não se tratava de traficante ocasional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 778.751/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 16/11/2022.)

No que concerne à exasperação da pena na primeira fase da dosimetria, o Tribunal de origem consignou (fl. 79):

"[...] torna-se certo que não há nenhuma omissão a ser sanada na decisão proferida neste grau de jurisdição, impondo-se o não acolhimento dos Embargos Declaratórios, em razão da inovação recursal.

Ainda que assim não fosse, não comporta acolhimento o pleito subsidiário de concessão de ordem de habeas corpus de ofício. Isso porque, em relação ao primeiro argumento, ao contrário do que alega a Embargante, conforme entendimento adotado nesta Corte de Justiça, o fato de o acusado ter praticado o delito enquanto cumpria pena em regime aberto em outro feito, constitui fundamento válido para a exasperação do vetor culpabilidade, eis que demonstra um maior grau de reprovabilidade da conduta.

Nesse sentido: "É cabível a majoração da pena na primeira fase dosimétrica em virtude da culpabilidade, quando o acusado, no momento da prática delitiva, encontrava-se cumprindo pena por outro crime." (TJSC, Apelação Criminal n. 5029794-09.2022.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 18-01-2024).

Da mesma forma, o aumento realizado pelo Magistrado sentenciante com fundamento no art. 42, da Lei 11.343/06, restou devidamente fundamentado na quantidade e nocividade de um dos entorpecentes apreendidos (crack), o que igualmente autoriza o referido incremento da pena (vide: Apelação Criminal n. 5009208-46.2020.8.24.0011, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de minha relatoria, Segunda Câmara Criminal, j. 13-07-2021).

Deste modo, as particularidades do caso concreto recomendam a manutenção das circunstâncias judiciais reconhecidas na origem, motivo pelo qual devem ser rejeitados os Aclaratórios"

A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

É certo que o refazimento da dosimetria da pena em habeas corpus tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

No caso, encontra-se justificado o aumento em 1/3 da pena-base, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada, tendo em vista "o fato de o acusado ter praticado o delito enquanto cumpria pena em regime aberto em outro feito" (fl. 79), além da desvalorização da natureza da droga apreendida – 33,1g de cocaína, mais 12 porções já fracionadas da mesma substância entorpecente –, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o qual prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do CP.

Sendo assim, não é possível desconsiderar a valoração negativa dos referidos vetores ou mesmo reduzir o quantum de aumento, como pretende a defesa.

Nesse contexto, a jurisprudência desta Corte entende que a prática de novo crime durante o período de cumprimento de pena imposta em outro processo justifica a elevação da pena-base, diante do menosprezo do réu à ordem jurídica e às decisões judiciais

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. DELITO COMETIDO DURANTE SAÍDA TEMPORÁRIA. CULPABILIDADE EXARCEBADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A revisão da dosimetria da pena pelo Superior Tribunal de Justiça só é admitida em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória.

2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena.

3. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior à 1/6 se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e/ou natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

4. O fato de o delito ter sido praticado durante o gozo de saída temporária justifica a exasperação da pena-base.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 686.320/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 16/11/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO CONHECEU DO WRIT, MAS CONCEDEU A ORDEM, DE OFÍCIO. DOSIMETRIA. INCONFORMISMO EM RELAÇÃO À PRIMEIRA FASE. CIRCUNSTÂNCIA CONCRETA QUE DENOTA A MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA E JUSTIFICA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o cometimento de novo delito quando em gozo do livramento condicional é fundamento idôneo a justificar a exasperação da pena-base (HC n.º 462.424/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 6/11/2018). Ressalta-se que o desvalor dessa circunstância não se confunde com maus antecedentes ou com a reincidência, tampouco é impactado pelo decurso do período de prova, na medida em que está relacionado à maior reprovabilidade da conduta da pessoa que comete novo delito após ser contemplado com um benefício penal, a denotar culpabilidade mais intensa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 676.248/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 4/10/2021.)

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. CRIME PRATICADO ENQUANTO O RÉU CUMPRIA PENA NO REGIME ABERTO POR OUTRO DELITO. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

4. Na espécie, a instância de origem estabeleceu a reprimenda básica acima do mínimo legal, considerando desfavorável a circunstância judicial relativa à culpabilidade, tendo em vista que o paciente praticou o crime de tráfico de drogas durante o período de cumprimento de pena em regime aberto imposta em outro processo. Tal fundamentação se mostra adequada para a exasperação da pena-base, pois anuncia o maior grau de reprovabilidade da conduta do acusado, bem como o menosprezo especial ao bem jurídico violado. Precedentes.

(...)

(HC 639.208/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 04/03/2021).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE MAJORADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CULPABILIDADE. RÉU COMETEU O DELITO ENQUANTO CUMPRIA PENA EM REGIME ABERTO PELA PRÁTICA DE OUTRO CRIME. NATUREZA E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO ARGUIDO TÃO SOMENTE NAS RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Quanto à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando ela atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. As instâncias ordinárias sopesaram negativamente a culpabilidade pelo fato de ter o recorrente cometido o crime enquanto cumpria pena em regime aberto pela prática de outro delito. Trata-se, indubitavelmente, de circunstância que indica maior reprovabilidade da conduta, porquanto atesta a total imunidade de réu ao caráter preventivo individual negativo da pena, bem como a indiferença com as decisões judiciais.

(...)

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1490583/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 12/09/2019).

Ressalto que não há critério matemático balizador de aumento da pena-base por cada circunstância judicial considerada negativa, e sim um controle de legalidade para averiguar se houve fundamentação concreta para o incremento.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRUPO DE GRANDE INFLUÊNCIA NA REGIÃO E QUE UTILIZAVA ARMAMENTO DE ALTA LESIVIDADE. CONSEQUÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DOS MORADORES A CONSTANTE RISCO DE MORTE. CULPABILIDADE. POSIÇÃO DE DESTAQUE NO GRUPO CRIMINOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PENA PROPORCIONAL. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. O legislador não estabeleceu parâmetros fixos para a fração de majoração da pena em razão da valoração negativa das circunstâncias judiciais. Esta tarefa está adstrita à prudente análise do Magistrado sentenciante que, no caso em apreço, adotou parâmetro que não se mostra flagrantemente desproporcional ou desarrazoado, não havendo razão para que o cálculo penal seja revisto nos limites restritos desta ação constitucional.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 432.170/RJ, Rel. Ministro LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 3/10/2018).

Desse modo, o acréscimo da pena-base em 1 ano e 6 meses no crime de tráfico e 1 ano em relação ao delito de associação para o tráfico – considerando a fundamentação adotada na origem – não demonstra flagrante desproporcionalidade, se consideradas a pena mínima e máxima cominadas em abstrato para os delitos: de 5 a 15 anos, de 3 a 10 anos, respectivamente.

Ausente, portanto, qualquer constrangimento que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da presente impetração.

Publique-se.

Intimem-se."

Com efeito, reitero que diante da demonstração de fundadas razões acerca do manuseio de drogas no interior da residência, confirmada por depoimento de corréu prestado em juízo, não há falar em nulidade por violação de domicílio na hipótese. Para acolher a tese defensiva, desconstituindo os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias a respeito da existência de elementos previamente identificados que denotavam a prática de crime permanente no interior da residência, seria necessário o reexame de todo o conjunto probatório, providência vedada em *habeas corpus*, procedimento de cognição sumária e rito célere.

Nos delitos de tráfico de drogas não há ilegalidade na exasperação da pena-base acima do mínimo legal, com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e na circunstância do réu praticar o crime em análise durante o período de cumprimento de pena imposta em outro processo, revelando seu menosprezo à ordem jurídica e às decisões judiciais.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 894.259 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0063060-8

Número de Origem:

50027280620228240036 50085423320218240036 50262524020238240022

Sessão Virtual de 25/06/2024 a 01/07/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

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 : VINICIUS RIBEIRO GIORDANI
CORRÉU : MILENE AVILA DE MIRANDA
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 AFINIS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : VINICIUS RIBEIRO GIORDANI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 25/06/2024 a 01/07/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 01 de julho de 2024