



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 910068 - SC (2024/0153687-0)

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 : MARCIO APARECIDO DIAS DE CASTRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. FUGA DO RÉU. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. PENA-BASE MAJORADA. NOCIVIDADE DA DROGA. POUCA QUANTIDADE. INIDONEIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS E MAUS ANTECEDENTES. INVIABILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em face de busca e apreensão domiciliar realizada sem mandado judicial, com alegação de nulidade das provas obtidas em razão de ausência de justa causa para o ingresso no domicílio, além do redimensionamento da dosimetria aplicada, especificamente quanto à consideração da natureza e quantidade da droga na pena-base e aplicação do redutor do tráfico privilegiado.

II. Questões em discussão

2. As questões em discussão consistem na legalidade do ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial, com base em fundadas razões que indiquem flagrante delito, adequação da pena-base, em razão da nocividade da droga apreendida, e possibilidade de aplicação do redutor do tráfico privilegiado.

III. Razões de decidir

3. O Supremo Tribunal Federal, no Tema 280, estabeleceu que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem flagrante delito.

4. No caso concreto, a Corte de origem constatou a existência de fundadas razões para suspeitar de tráfico de drogas, com base em informações pormenorizadas e flagrante delito, além da fuga do réu, justificando a incursão policial.

5. A análise do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que exige justa causa para o ingresso em domicílio sem mandado judicial.
6. A quantidade de 43 gramas de cocaína, embora nociva, não justifica o aumento da pena-base, devendo ser proporcionalmente reduzida.
7. A aplicação do redutor do tráfico privilegiado é inviável devido aos maus antecedentes e à dedicação do réu a atividades criminosas. Precedentes.
8. *Habeas corpus* parcialmente concedido para redimensionar a pena do paciente ao total definitivo de 6 anos, 1 mês e 5 dias de reclusão, e 610 dias-multa, mantendo-se, no mais, o acórdão condenatório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 910068 - SC (2024/0153687-0)

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 : MARCIO APARECIDO DIAS DE CASTRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. FUGA DO RÉU. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. PENA-BASE MAJORADA. NOCIVIDADE DA DROGA. POUCA QUANTIDADE. INIDONEIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS E MAUS ANTECEDENTES. INVIABILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em face de busca e apreensão domiciliar realizada sem mandado judicial, com alegação de nulidade das provas obtidas em razão de ausência de justa causa para o ingresso no domicílio, além do redimensionamento da dosimetria aplicada, especificamente quanto à consideração da natureza e quantidade da droga na pena-base e aplicação do redutor do tráfico privilegiado.

II. Questões em discussão

2. As questões em discussão consistem na legalidade do ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial, com base em fundadas razões que indiquem flagrante delito, adequação da pena-base, em razão da nocividade da droga apreendida, e possibilidade de aplicação do redutor do tráfico privilegiado.

III. Razões de decidir

3. O Supremo Tribunal Federal, no Tema 280, estabeleceu que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem flagrante delito.

4. No caso concreto, a Corte de origem constatou a existência de fundadas razões para suspeitar de tráfico de drogas, com base em informações pormenorizadas e flagrante delito, além da fuga do réu, justificando a incursão policial.

5. A análise do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que exige justa causa para o ingresso em domicílio sem mandado judicial.
6. A quantidade de 43 gramas de cocaína, embora nociva, não justifica o aumento da pena-base, devendo ser proporcionalmente reduzida.
7. A aplicação do redutor do tráfico privilegiado é inviável devido aos maus antecedentes e à dedicação do réu a atividades criminosas. Precedentes.
8. *Habeas corpus* parcialmente concedido para redimensionar a pena do paciente ao total definitivo de 6 anos, 1 mês e 5 dias de reclusão, e 610 dias-multa, mantendo-se, no mais, o acórdão condenatório.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

O paciente foi condenado "à pena de 6 (seis) e 8 (oito) meses de reclusão e 666 dias-multa, no mínimo legal, pela prática do ilícito narrado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006" (e-STJ, fl. 49).

No presente *writ*, requer a impetrante que "seja reconhecida a ilegalidade do acórdão impugnado, para o fim de declarar a ilegalidade do ingresso da Polícia no domicílio em que se encontrava o Paciente, sem mandado judicial, e, por conseguinte, absolver o Paciente ante a falta de prova válida do crime (CPP, art. 386, II, V e VII)" (e-STJ, fl. 12).

Subsidiariamente, pugna pela redução da pena-base e aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Prestadas as informações, manifestou-se o MPF "pela concessão parcial da ordem de *habeas corpus*, a fim de readequar a pena, na primeira fase, afastando a circunstância judicial desfavorável prevista no art. 42 da Lei n. 11.343/2006" (e-STJ, fl. 522).

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 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, fl. 59):

[...] Por certo, não se ignora que, em decisão recente, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com amparo em julgados estrangeiros, decidiu que o consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por escrito e, ainda, for registrado em gravação audiovisual, ressalvadas situações excepcionalíssimas em que o atraso decorrente da obtenção de mandado judicial possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada (STJ, Habeas Corpus n. 598.051 - SP (2020/0176244-9), Sexta Turma, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 02/03/2021).

Ocorre que, na hipótese em apreço, como bem ressaltou o Magistrado sentenciante:

A análise minuciosa dos autos revela a inexistência de qualquer ilegalidade na diligência questionada, na medida em que a busca domiciliar foi motivada por uma soma de fatores.

Consoante depoimentos integralmente degravados abaixo, ambos os policiais foram uníssomos no sentido de que haviam informações da prática do tráfico de entorpecentes no local.

Relataram que viram o acusado na porta de seu prédio, realizando uma aparente transação de drogas, ocasião em que, ao avistar a guarnição, evadiu-se para o interior do edifício, sendo perseguido até seu apartamento.

Como se pode notar, houve uma perseguição, na qual os militares estavam no encalço do acusado até seu apartamento, caracterizando o flagrante delito, afinal, estas

circunstâncias - aparente transação de entorpecentes em local conhecido pela prática do tráfico e agente fugindo ao avistar a guarnição - são suficientes para caracterizar a fundada suspeita e a flagrância (evento 103, SENT1).

Logo, houve efetivo estado de flagrância à excepcionar a inviolabilidade de domicílio consagrada na Constituição Federal.[...]

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

No presente feito, ressaltou a Corte de origem que os policiais "viram o acusado na porta de seu prédio, realizando uma aparente transação de drogas, ocasião em que, ao avistar a guarnição, evadiu-se para o interior do edifício, sendo perseguido até seu apartamento", acrescentando que "houve uma perseguição, na qual os militares estavam no encalço do acusado até seu apartamento, caracterizando o flagrante delito", não havendo falar-se em ilegalidade. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. ABSOLVIÇÃO. NULIDADE. PROVA ILÍCITA. INOCORRÊNCIA. BUSCA DOMICILIAR. JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO EM DOMICÍLIO. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICÁVEL. HABITUALIDADE DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive, durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - DJE 9/5/1016 Public. 10/5/2016).

- No caso, não há ilegalidade na diligência de busca domiciliar realizada, pois, antes do ingresso na residência, havia justa causa para suspeitar que, no seu interior, ocorria delito em flagrante. Nesse sentido, extrai-se do quadro fático-probatório delimitado pela instância a quo que os policiais visualizaram o agravante num ponto de venda de drogas, na posse de uma mochila, na companhia de outros indivíduos, e que ele procurou se evadir ao perceber a aproximação dos militares. Ademais, destacou-se que houve a confissão informal do suspeito de que haveria drogas no interior da residência. Assim, não tem lugar a absolvição do agravante, pois o procedimento de colheita da materialidade e da autoria delitivas foi hígido.

(...)

(AgRg no HC 843.536/SC, RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 04/12/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe

Assim, restou demonstrado o elemento "fundadas suspeitas" apto a justificar e autorizar busca domiciliar, inexistindo qualquer ilegalidade na abordagem realizada pelos policiais.

Ademais, alterar o quadro formado no Tribunal de origem demandaria inviável dilação probatória em *habeas corpus*.

Acerca da dosimetria aplicada, asseverou o Tribunal local (e-STJ, fl. 66):

[...] A defesa pretende também, o afastamento da circunstância judicial atinente à natureza e quantidade da droga na primeira fase da aplicação da pena.

*No caso em comento, foi apreendido **43g (quarenta e três gramas) de cocaína**, cujos malefícios aos usuários são fartamente conhecidos.*

Ressalta-se que o art. 42 da Lei n. 11.343/06 autoriza maior severidade na fixação do quantum de pena, dependendo da natureza ou da quantidade do estupefaciente que é traficado, como imperiosa necessidade de repressão ao nefasto comércio, ainda que as circunstâncias previstas no art. 59 do referido Estatuto favoreçam o réu.

Destarte, a pena-base pode ser majorada com base nas circunstâncias consideradas desfavoráveis, ou seja, a natureza da droga, possibilitando o aumento da sanção.[...]

"Conforme jurisprudência pacífica desta Corte de Justiça, 'a natureza e a quantidade da droga são elementos que integram um vetor judicial único, não sendo possível cindir a sua análise. Somente quando examinadas em conjunto (tipo de droga e quantidade) será possível ao julgador compreender adequadamente a gravidade concreta do fato e proceder à devida individualização da pena, que é o objetivo almejado pelo legislador com as disposições do art. 42 da Lei n. 11.343/06' (AgRg no HC n. 734.699/SC, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe 22/12/2022)." (AgRg no HC n. 894.438/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 20/9/2024).

Todavia, *in casu*, a quantidade de droga apreendida – 43 gramas de cocaína –, apesar da sua nocividade, não se mostra excessiva a ponto de majorar a basilar em 1/3, devendo ser decotada, proporcionalmente, do cálculo em apreço, perfazendo-se o montante definitivo de 6 anos, 1 mês e 5 dias de reclusão, além de 610 dias-multa, uma vez que ausentes causas modificadoras nas demais etapas da dosimetria (e-STJ, fls. 261-262).

Quanto à incidência do redutor do tráfico privilegiado, extrai-se do aresto

impugnado (e-STJ, fl. 67):

[...] Na hipótese observa-se dos depoimentos prestados que a venda de entorpecentes já ocorria no apartamento do réu há algum tempo, bem como a forma como estava embalada a droga, para a pronta mercancia, e demais apetrechos apreendidos, demonstrando a devoção que possuía à atividade criminosa.

E como bem salientou o ilustre Parecerista "o recorrente ostenta condenação pretérita, já com trânsito em julgado (ev. 102, doc. 1, da ação penal), o que, por si só, obsta a concessão do privilégio. [...] Não bastasse isso, a aplicação da minorante encontra obstáculo, também, na habitualidade delitiva do recorrente, posto que responde a outra ação penal pela prática do crime de tráfico de drogas (ev. 102, doc. 2, da ação penal)" (evento 10, PARECER1).

Assim, conclui-se que além de possuir maus antecedentes o réu vinha se dedicando as atividades criminosas há algum tempo, o que torna inviável a aplicação de tal benesse.[...]

Encontra-se o posicionamento acima – em destaque – em consonância com a jurisprudência desta Corte, não havendo falar-se em ilegalidade.

"Sobre a minorante do tráfico privilegiado, o TJ consignou que o agravante não preenchia os requisitos dos bons antecedentes e da não dedicação a atividades criminosas, ambos necessários à concessão do benefício. Na espécie, além de maus antecedentes, as investigações demonstraram que o acusado praticava a traficância há alguns meses e, inclusive, teria construído imóvel protegido para servir de fachada para a comercialização de drogas. Assim, os fundamentos apresentados pela origem mostram-se idôneos para afastar a incidência da minorante. Precedentes." (AgRg no AREsp n. 2.383.164/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 27/8/2024).

Pelo exposto, concedo em parte o *habeas corpus* para redimensionar a pena final de MARCIO APARECIDO DIAS DE CASTRO ao total de 6 anos, 1 mês e 5 dias de reclusão, e 610 dias-multa, mantendo-se, no mais, o acórdão condenatório.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0153687-0

HC 910.068 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2382200091 50281710720228240020 50283868020228240020

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

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 : MARCIO APARECIDO DIAS DE CASTRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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