



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 923607 - MS (2024/0225549-3)

RELATORA	: MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: MARCOS MOREIRA FERREIRA (PRESO)
PACIENTE	: MARCELO MOREIRA DA SILVA (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. AUSENTE ILEGALIDADE. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. FUNDADAS RAZÕES. LEGITIMIDADE DO INGRESSO EM DOMICÍLIO. CONCLUSÃO DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ELEMENTOS ÍNSITOS AO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O REGIME SEMIABERTO. PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado em favor dos pacientes contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que manteve a condenação dos pacientes pelo crime de furto qualificado (art. 155, §4º, IV, do Código Penal), o primeiro à pena de 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, e o segundo à pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, com imposição de regime inicial fechado para cumprimento de pena. A defesa alega ilicitude das provas obtidas por invasão domiciliar sem autorização legal e questiona a legalidade do regime prisional fechado.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial foi realizada com

justa causa e se o regime prisional fechado foi adequadamente fixado.

III. Razões de decidir

3. A entrada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando há fundadas razões que indiquem a ocorrência de crime em flagrante, conforme entendimento consolidado pelo STF no RE 603.616/RO (Tema 280), em que a justa causa deve ser prévia ao ingresso, sendo insuficiente a mera constatação posterior da situação delitiva.

4. A jurisprudência do STJ também corrobora a validade da busca domiciliar sem mandado em situações de flagrante delito, desde que amparada em elementos objetivos que justifiquem a medida, como ocorreu no presente caso.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem conclui que a ingresso domiciliar foi precedida de fundadas razões, destacando que o ingresso ocorreu em situação de flagrante presumido (art. 302, IV, do CPP), uma vez que os policiais, após acionados para atendimento da ocorrência, receberam denúncia sobre a localização da *res furtivae*, bens que foram prontamente localizados na residência de um dos acusados, que autorizou expressamente a entrada dos policiais, confessando a prática delitiva.

6. Desconstituir a análise realizada pelas instâncias ordinárias sobre a constatação de situação de flagrante delito, a fim de acolher a tese defensiva de ilegalidade da busca domiciliar, demandaria inviável incursão fático-probatória, providência não admitida na via estreita do *habeas corpus*.

7. Em relação ao regime prisional, a fixação do regime fechado, embora a pena fosse inferior a quatro anos, não teve fundamentação concreta baseada em circunstâncias judiciais negativas específicas, contrariando as Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF, que exigem motivação idônea para regime mais gravoso.

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a exasperação da pena-base em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis - antecedentes e circunstância do delito - é fundamento idôneo para justificar regime inicial mais gravoso da pena fixada em quantum inferior a quatro anos, mostrando-se idôneo, ao caso, o regime semiaberto, na esteira do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

IV. Dispositivo

6. Ordem parcialmente concedida para fixar o regime inicial semiaberto.

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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 923607 - MS (2024/0225549-3)

RELATORA	: MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: MARCOS MOREIRA FERREIRA (PRESO)
PACIENTE	: MARCELO MOREIRA DA SILVA (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. AUSENTE ILEGALIDADE. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. FUNDADAS RAZÕES. LEGITIMIDADE DO INGRESSO EM DOMICÍLIO. CONCLUSÃO DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ELEMENTOS ÍNSITOS AO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O REGIME SEMIABERTO. PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado em favor dos pacientes contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que manteve a condenação dos pacientes pelo crime de furto qualificado (art. 155, §4º, IV, do Código Penal), o primeiro à pena de 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, e o segundo à pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, com imposição de regime inicial fechado para cumprimento de pena. A defesa alega ilicitude das provas obtidas por invasão domiciliar sem autorização legal e questiona a legalidade do regime prisional fechado.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial foi realizada com

justa causa e se o regime prisional fechado foi adequadamente fixado.

III. Razões de decidir

3. A entrada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando há fundadas razões que indiquem a ocorrência de crime em flagrante, conforme entendimento consolidado pelo STF no RE 603.616/RO (Tema 280), em que a justa causa deve ser prévia ao ingresso, sendo insuficiente a mera constatação posterior da situação delitiva.

4. A jurisprudência do STJ também corrobora a validade da busca domiciliar sem mandado em situações de flagrante delito, desde que amparada em elementos objetivos que justifiquem a medida, como ocorreu no presente caso.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem conclui que a ingresso domiciliar foi precedida de fundadas razões, destacando que o ingresso ocorreu em situação de flagrante presumido (art. 302, IV, do CPP), uma vez que os policiais, após acionados para atendimento da ocorrência, receberam denúncia sobre a localização da *res furtivae*, bens que foram prontamente localizados na residência de um dos acusados, que autorizou expressamente a entrada dos policiais, confessando a prática delitiva.

6. Desconstituir a análise realizada pelas instâncias ordinárias sobre a constatação de situação de flagrante delito, a fim de acolher a tese defensiva de ilegalidade da busca domiciliar, demandaria inviável incursão fático-probatória, providência não admitida na via estreita do *habeas corpus*.

7. Em relação ao regime prisional, a fixação do regime fechado, embora a pena fosse inferior a quatro anos, não teve fundamentação concreta baseada em circunstâncias judiciais negativas específicas, contrariando as Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF, que exigem motivação idônea para regime mais gravoso.

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a exasperação da pena-base em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis - antecedentes e circunstância do delito - é fundamento idôneo para justificar regime inicial mais gravoso da pena fixada em quantum inferior a quatro anos, mostrando-se idôneo, ao caso, o regime semiaberto, na esteira do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

IV. Dispositivo

6. Ordem parcialmente concedida para fixar o regime inicial semiaberto.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCOS MOREIRA FERREIRA e MARCELO MOREIRA DA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL (Apelação Criminal nº 0000797-45.2020.8.12.004).

Consta dos autos que os pacientes foram condenados como incurso na infração penal prevista no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal (furto qualificado pelo concurso de pessoas), o primeiro à pena de 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, e o segundo à pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa.

O recurso de apelação interposto pela defesa foi desprovido em acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 268):

APELAÇÃO – PROCESSO PENAL – FURTO QUALIFICADO – VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – NÃO OCORRÊNCIA – FUNDADAS SUSPEITAS – AUTORIZAÇÃO EXPRESSA – NULIDADE INEXISTENTE – ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL – IMPOSSIBILIDADE – NÃO PROVIMENTO.

Não se vislumbra nulidade quando verificada situação de flagrante delito no ingresso em residência motivada por fundadas suspeitas e autorização de um dos acusados.

Ainda que a pena seja inferior a 04 (quatro) anos, a existência de circunstâncias desfavoráveis impede a aplicação do regime inicial mais brando. Apelação defensiva a que se nega provimento, ante a inoccorrência de qualquer nulidade e correção na imposição do regime prisional.

A defesa alega, em síntese, o emprego de meio de prova ilícito decorrente a invasão domiciliar e ilegalidade na fixação do regime prisional fechado.

Requer a concessão da ordem para que seja "*declarada a nulidade das provas ilícitas obtidas por meio violação de domicílio, sem autorização legal, com a anulação da condenação dos pacientes*" e, subsidiariamente, "*o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.*". (e-STJ, fls. 19/20).

É o relatório.

VOTO

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

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

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

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

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

Restou definido que o ingresso no domicílio de alguém, para ser válido e regular, depende da existência de fundadas razões que amparem a mitigação do direito fundamental em questão. Somente nos casos em que o contexto fático anterior à invasão domiciliar permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível levar adiante a medida extrema.

Eis a ementa do julgado:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa

prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.

(RE 603616, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, DJe 10/05/2016).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental improvido.

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

Acerca da nulidade afirmada pela defesa, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 270/272):

A defesa pede nulidade das provas obtidas por ausência de justa causa e falta da prova relativa ao consentimento para entrada no domicílio. Sem razão.

Não há dúvida quanto ao flagrante, visto que os bens foram encontrados na residência dos acusados logo após a subtração.

[...]

*No caso dos autos, inequívoco que a atuação policial ocorreu sem mandado judicial prévio, visto que **se tratava de apuração de crime de furto ainda em situação flagrancial.***

Consta que, no início da manhã, a vítima procurou a polícia ao verificar que motocicletas e vários objetos haviam sido furtados do estabelecimento comercial, niciada as diligências, foi recebida denúncia anônima de que os objetos furtados estariam na residência dos acusados.

Ao se deslocarem até a residência, os policiais foram atendidos por MARCOS, que autorizou a entrada na residência, conforme relatado pelo acusado quando ouvido em delegacia (f. 14/15).

Caracterizadas, pois, as "fundadas razões" para o ingresso na residência, confirmadas a posteriori pela apreensão dos bens furtados no interior da casa, além da autorização expressa do acusado consentido a entrada da equipe policial.

Neste sentido, imperioso concluir que os elementos fáticos demonstram a lisura da ação policial, pois "o ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em

sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio."

Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade de provas.

A sentença assim enfrentou a alegada nulidade (e-STJ, fl. 188):

No caso dos autos, a vítima acionou a policial militar por volta das 8 horas da manhã após chegar no seu estabelecimento comercial e se deparar com os objetos furtados. Os policiais militares, então, deram início imediato às diligências para apurar a autoria delitiva e, após de denúncia anônima, lograram êxito em localizar os bens na residência dos réus.

A propósito, estipula o art. 302, inc. IV, do Código de Processo Civil:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

O dispositivo incorporou aquilo que se convencionou denominar de flagrante impróprio, ficto ou presumido. O "logo depois" é compreendido como tempo necessário para a autoridade tomar conhecimento do fato, chegar ao local e deflagrar a perseguição.

Nesse diapasão, não há ilegalidade a ser remediada na atuação da polícia que logo depois de ser acionada pela vítima, recebeu a denúncia anônima da localização dos bens e se dirigiu a residência dos réus logrando êxito em localizar a "res furtiva", além de munições.

Note-se que o auto de prisão em flagrante originado da ocorrência nº 399/2020 foi lavrado na manhã dos fatos, às 09h:20min (fls. 6-67), o que revela o enxuto lapso temporal entre o horário em que as autoridades públicas tomaram conhecimento do crime e a documentação da prisão de Marcelo e Marcos.

Outrossim, o estado de flagrância dos acusados adequa-se à exceção contida no artigo 5º, inc. XI, da Constituição Federal, autorizado o ingresso no domicílio sem consentimento do morador ou autorização judicial, não se cogitando nulidade das provas.

É de se ressaltar, por fim, que o réu Marcos Moreira Ferreira, ao ser ouvido na Delegacia, admitiu que abriu a porta para que a polícia adentrasse no imóvel, demonstrando sua aquiescência com o ingresso dos agentes de segurança pública.

Rejeito a preliminar.

Da análise realizada pelas instâncias ordinárias, observa-se que o ingresso domiciliar se deu em situação de flagrante delito a evidenciar fundadas razões para justificar a diligência. Com efeito, conforme consignado, os policiais, logo após acionados para atendimento da ocorrência, receberam denúncia sobre a localização da *res furtivae*, sendo os bens localizados na residência de um dos pacientes que autorizou expressamente entrada dos policiais. Ademais disso, as instâncias ordinárias consignaram a própria confissão dos pacientes sobre a prática delitiva.

Tais circunstâncias não deixam dúvida quanto à presença de fundadas

razões de que a situação é decorrente de flagrante delito, o que autoriza o ingresso forçado dos policiais na residência.

Com efeito, a corte de origem apontou a existência de autorização para a realização da busca promovida, de modo que “Havia justa causa para a busca domiciliar, considerando não apenas que, do que consta dos autos, houve o consentimento dos moradores, mas também que a suspeita da ocorrência de flagrante delito no interior da residência estava caracterizada desde o seu exterior, já que houve confissão informal do agravante, o qual tinha sido, há pouco, colhido na posse de material entorpecente. O que a defesa pretende demonstrar - que não houve efetiva autorização de ingresso - demanda ulterior dilação probatória.” (AgRg no HC 834991 / GO, RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 26/09/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 29/09/2023).

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

A análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da validade da diligência, consoante pacífico entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES E CIRCUNSTANCIADO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. CONDENAÇÃO PAUTADA EM SUBSTRATO PROBATÓRIO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, embora tenha sido reconhecida a nulidade do reconhecimento fotográfico realizado em sede policial, a autoria delitiva foi devidamente comprovada pelo substrato probatório dos autos, em especial pelo reconhecimento pessoal efetuado em juízo pela vítima, somado ao fato de que, em diligência até as residências dos acusados, foram encontradas as mercadorias subtraídas (fato 1da denúncia). Relativamente ao fato 3 da denúncia, consta que, aproximadamente 30 minutos após a prática delitiva, todos os objetos subtraídos das vítimas foram encontrados no interior do veículo identificado por testemunhas.

2. Se as instâncias ordinárias, após exam e do acervo probatório dos autos, entenderam suficientemente comprovada a autoria delitiva do paciente, o afastamento dessa conclusão para absolvê-lo das imputações, implicaria em revolver todo o contexto fático-probatório, providência que não se coaduna, a toda evidência, com a via estreita do habeas corpus.

3. In casu, a ação policial foi justificada pelas circunstâncias fáticas delineadas nos autos, considerando que os suspeitos que já haviam sido flagrados na posse de parte da res furtiva, situação que demonstra a existência de fundadas razões para o ingresso

domiciliar sem autorização judicial.

4. Apreensão em flagrante efetuada pelos policiais que está amparada no art. 5º, inciso XI, da Constituição da República e no art. 302, inciso IV, do Código de Processo Penal, estando presentes, portanto, fundadas razões para a busca domiciliar, não subsistindo os argumentos de ilegalidade da prova ou de desrespeito ao direito à inviolabilidade de domicílio.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 780.860/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. BUSCA DOMICILIAR. ALEGADA NULIDADE DA DILIGÊNCIA. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n.

603.616/RO, decidiu que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

2. Na linha do entendimento firmado pela Suprema Corte, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, 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.

3. A partir do quadro fático-probatório delineado pela Corte de origem, constata-se que os policiais verificaram a situação de flagrante delito antes mesmo da incursão domiciliar. Consta dos autos que os agentes apuravam denúncia anônima de furto de óleo diesel e, ao chegarem no endereço indicado, avistaram o caminhão-reboque suspeito de transportar óleo diesel saindo do local. No mesmo contexto, o agravante foi visto tentando fugir do interior da residência, ocasião em que foi abordado e flagrado na posse de entorpecentes e dinheiro em espécie. Nesse cenário, não há que se falar em ilegalidade da diligência policial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 925.233/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 20/8/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal 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), 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/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, no STJ: REsp n. 1.574.681/RS.

3. No caso, os policiais estavam em patrulhamento de rotina quando foi observado que o acusado, conhecido traficante daquela área, entrou abruptamente em uma casa ao visualizar a guarnição. Na sequência, os agentes de polícia fizeram um cerco ao local e viram o paciente arremessar uma sacola para fora e tentar pular o muro, mas retornou ao enxergar os policiais. Na sacola, apreendida em via pública, foram encontradas cinco munições, tudo a indicar a ocorrência de crime permanente na residência. Diante disso, os agentes entraram na casa e, em busca domiciliar, foi localizado o revólver apreendido.

4. Uma vez que havia fundadas razões a sinalizar a ocorrência de crime permanente no local, foi regular o ingresso da polícia no domicílio do acusado, sem autorização judicial.

5. A tese de que os fatos não haveriam ocorrido da forma em que estão descritos nos autos não pode ser acolhida, uma vez que demandaria dilação probatória, providência inviável na via do habeas corpus, cuja natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 878086 / BA, RELATOR Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 08/04/2024, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 11/04/2024. Grifo Acrescido)

A desconstituição da análise realizada pelas instâncias ordinárias sobre a constatação de situação de flagrante delito, a fim de acolher a tese defensiva de ilegalidade da busca domiciliar, demandaria inviável incursão fático-probatória, providência não admitida na via estreita do *habeas corpus*.

Lado outro, no que diz respeito ao regime prisional fixado, o Tribunal de origem assim enfrentou as alegações da defesa: (e-STJ, fls. 272):

Por fim, inviável o abrandamento do regime prisional, uma vez que, inobstante a pena ser inferior a 04 (quatro) anos, certo é que existem circunstâncias judiciais negativas (antecedentes criminais e circunstâncias do delito), justificando o estágio mais gravoso.

Ademais, consoante fundamentação do julgador singular, a "existência de condenação passada pela prática de infração penal da mesma natureza da apurada nestes autos, igualmente

cometida durante o período noturno, justifica a necessidade da imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais severo, dada a insistência dos réus em violar o ordenamento jurídico" (f. 175).

Assim, nota-se que regime mais brando não seria suficiente para a reprovação da conduta e ressocialização dos indivíduos, considerando as circunstâncias fáticas e judiciais valoradas.

A sentença assim fixou o regime prisional (e-STJ, fls. 194/195):

A sanção corporal será resgatada, inicialmente, sob o equipamento fechado (art. 33, § 2º, "a", do CP), nos termos da súmula nº 719 do STF.

A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da sanção corporal aplicada. Desde que o faça em decisão motivada, o magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal. HC 161.482 AqR, rel. min. Alexandre de Moraes, 1ª T, j. 15-10-2018, WE 223 de 19-10-2018.

Nos termos do parágrafo 3º do artigo 33 do Código Penal, "A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código."

A primeira fase da dosimetria da pena aplicada aos acusados implicou na estipulação da pena base acima do mínimo legal, dada a negatificação dos antecedentes e das circunstâncias do delito.

A existência de condenação passada pela prática de infração penal da mesma natureza da apurada nestes autos, igualmente cometida durante o período noturno, justifica a necessidade da imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais severo, dada a insistência dos réus em violar o ordenamento jurídico.

De análise da decisão colacionada, verifica-se que assiste razão a defesa.

Esse Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que "É necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal ou em outra situação que demonstre a gravidade concreta do crime. Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF." (AgRg no AREsp n. 2.458.573/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024.).

No caso, verifico que o regime inicial fechado foi mantido com base em considerações vagas e genéricas relativas a circunstâncias judiciais desfavoráveis, com base elementos ínsitos ao tipo penal, em clara violação aos enunciados das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior, configurando-se, assim, o constrangimento ilegal.

"A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, apenas ao quantum de reprimenda imposto. Assim, ainda que a sanção definitiva seja inferior a 04 (quatro) anos de reclusão e o réu seja primário, a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis indicam o regime inicial semiaberto como o mais adequado, nos termos art. 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal." (AgRg no HC n. 849.641/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 19/4/2024.)

Assim, o entendimento proferido pela Corte de origem está em desacordo com a jurisprudência desta Corte. Desse modo o regime inicial fechado deve ser afastado.

Neste sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. VALORAÇÃO DE UMA DAS QUALIFICADORAS NA DOSAGEM DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. CONCURSO DE AGENTES E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULOS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. SEMIABERTO. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para concluir pela absolvição, por ausência de prova concreta para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. 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.

3. Havendo duas qualificadoras, no caso, concurso de agentes e rompimento de obstáculo, não há qualquer ilegalidade em utilizar uma na terceira fase da dosimetria, e a sobressalente como circunstância judicial negativa, na primeira fase da etapa do critério trifásico, para a exasperação da pena-base, como feito pela Corte de origem.

4. A avaliação negativa das consequências do delito mostra-se escoreita se o dano causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal.

5. É necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal ou em outra situação que demonstre a gravidade concreta do crime. Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF.

6. No caso dos autos, ainda que o agravante seja primário e tenha sido condenado a pena privativa de liberdade que não excede 4 anos de reclusão (após a absolvição pelo tipo do art. 251, § 2º, do

CP), a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis configura fundamento idôneo e suficiente para o recrudesimento do regime, revelando-se adequado, in casu, o inicial semiaberto, na esteira do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.458.573/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR À 4 (QUATRO) ANOS. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO AO CASO. PRECEDENTES.

I - É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda pelo Superior Tribunal de Justiça, exceto se ocorrer evidente desproporcionalidade, quando caberá a reapreciação para a correção de eventuais desacertos quanto ao cálculo das frações de aumento ou de diminuição e apreciação das circunstâncias judiciais.

II - Na situação destes autos, a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria está, de fato, fundamentada, tendo em vista que a apreciação negativa dos vetores (circunstâncias e consequência do crime) revelou que a conduta praticada pelo recorrente ultrapassou as características ínsitas a o tipo penal.

III - A exasperação da pena-base em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - consequências e circunstâncias do crime - é fundamento idôneo para justificar a fixação do regime inicial mais gravoso, no caso, o semiaberto.

Agravo regimental desprovido .

(AgRg no AREsp n. 2.169.318/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO FUNDADO NA CONFISSÃO DO RÉU E NO DEPOIMENTO DE TESTEMUNHAS. DOSIMETRIA. DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO NA PENA-BASE. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DOSIMETRIA PROCEDIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE SE REVELA FAVORÁVEL AO RÉU. REGIME PRISIONAL FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a exclusão de qualificadora reconhecida pelas instâncias ordinárias, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Se as instâncias ordinárias entenderam, de forma fundamentada, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, especialmente ante a confissão do próprio acusado, que até apresentou o nome do coautor, e o depoimento das testemunhas, que o réu praticou o delito de furto mediante o concurso de agentes, a análise das alegações concernentes ao pleito de afastamento da qualificadora, demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.

3. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, admite-se a utilização de circunstâncias qualificadoras remanescentes àquela que qualificou o tipo como causas de aumento, agravantes ou circunstâncias judiciais desfavoráveis, ficando apenas vedado o *bis in idem*.

5. Na hipótese, considerando o intervalo de apenamento do crime de furto qualificado e a presença de duas vetoriais negativadas, chegar-se-ia ao incremento de cerca de 9 meses por cada uma delas, sendo que as instâncias ordinárias majoraram a reprimenda em 8 meses na primeira fase da dosimetria. Percebe-se, pois, que o cálculo da pena-base mostrou-se benevolente com o réu, ao fixá-la em 2 anos e 8 meses de reclusão. Por conseguinte, não se cogita qualquer constrangimento ilegal em desfavor do réu na dosimetria, devendo ser mantida a pena-base fixada pelas instâncias ordinárias, em respeito à regra *non reformatio in pejus*.

6. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". De igual modo, as Súmulas 718 e 719 do STF, prelecionam, respectivamente, que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

7. In casu, as instâncias ordinárias estabeleceram a pena-base acima do mínimo legal, por terem sido desfavoravelmente valoradas circunstâncias do art. 59 do Código Penal, o que, por si só, permite a fixação de regime prisional mais gravoso que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do CP.

8. Se a pena foi estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudesimento do meio prisional e diante do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o regime inicial semiaberto mostra-se adequado e suficiente para o início do cumprimento da pena imposta, dada a primariedade do réu, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do Código Penal.

9. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de, confirmando a liminar anteriormente concedida, fixar o regime prisional semiaberto para o desconto da reprimenda imposta ao paciente.

(HC n. 615.982/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 3/11/2020, DJe de 12/11/2020.)

Ante o exposto, **concedo parcialmente a ordem** de *habeas corpus*, tão somente para **fixar o regime inicial semiaberto** para o cumprimento da pena em favor dos pacientes.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0225549-3

HC 923.607 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007446420208120040 00007974520208120040 7446420208120040
7974520208120040

EM MESA

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MARCOS MOREIRA FERREIRA (PRESO)
PACIENTE : MARCELO MOREIRA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.