



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 927968 - SC (2024/0249736-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ALTAMIR FRANCA
ADVOGADOS : ALTAMIR FRANÇA - SC021986
VINÍCIUS LUDWIG - SC060507
BRUNO FELIPE POSSELT - SC063421
LUCCAS PINHEIRO - SC058384
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : VITOR HUGO STASCHOK (PRESO)
CORRÉU : NYCOLAS MORAES BINELLO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO DOMICILIAR SEM MANDADO. FUNDADAS SUSPEITAS. AUTORIZAÇÃO. PENA-BASE. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. REGIME ABRANDADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de acusado de tráfico de drogas, questionando a legalidade do ingresso policial em domicílio sem mandado judicial, alegando ausência de justa causa e consentimento válido, bem como o aumento da pena-base e consequente reflexo no regime.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO.

2. A questão em discussão consiste na legalidade do ingresso em domicílio sem mandado judicial, com base em alegada situação de flagrante delito e consentimento do morador, além da possibilidade de afastar o aumento da pena-base e abrandar o regime inicial.

III. RAZÕES DE DECIDIR.

3. O Supremo Tribunal Federal estabelece que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori.

4. O Superior Tribunal de Justiça reforça a necessidade de justa causa objetiva e consentimento voluntário para validar o ingresso domiciliar.

5. No caso concreto, foram evidenciadas fundadas razões objetivas que justificassem a entrada no domicílio, dada a apreensão anterior de usuário, que forneceu dados a respeito do

vendedor da droga, culminando em busca pessoal frutífera posterior, destacando-se autorização de entrada na residência, elementos aptos a infirmar a tese de prova ilícita.

6. Apreendida quantidade não relevante de drogas (16,7g de cocaína e 9 comprimidos de ecstasy) é indevido o aumento da pena-base apenas pela natureza e diversidade, razão bastante também para afastar o regime semiaberto e fixar ao aberto.

IV. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO EM PARTE.

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 e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 927968 - SC (2024/0249736-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ALTAMIR FRANCA
ADVOGADOS : ALTAMIR FRANÇA - SC021986
VINÍCIUS LUDWIG - SC060507
BRUNO FELIPE POSSELT - SC063421
LUCCAS PINHEIRO - SC058384
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : VITOR HUGO STASCHOK (PRESO)
CORRÉU : NYCOLAS MORAES BINELLO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO DOMICILIAR SEM MANDADO. FUNDADAS SUSPEITAS. AUTORIZAÇÃO. PENA-BASE. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. REGIME ABRANDADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de acusado de tráfico de drogas, questionando a legalidade do ingresso policial em domicílio sem mandado judicial, alegando ausência de justa causa e consentimento válido, bem como o aumento da pena-base e consequente reflexo no regime.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO.

2. A questão em discussão consiste na legalidade do ingresso em domicílio sem mandado judicial, com base em alegada situação de flagrante delito e consentimento do morador, além da possibilidade de afastar o aumento da pena-base e abrandar o regime inicial.

III. RAZÕES DE DECIDIR.

3. O Supremo Tribunal Federal estabelece que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori.

4. O Superior Tribunal de Justiça reforça a necessidade de justa causa objetiva e consentimento voluntário para validar o ingresso domiciliar.

5. No caso concreto, foram evidenciadas fundadas razões objetivas que justificassem a entrada no domicílio, dada a apreensão anterior de usuário, que forneceu dados a respeito do

vendedor da droga, culminando em busca pessoal frutífera posterior, destacando-se autorização de entrada na residência, elementos aptos a infirmar a tese de prova ilícita.

6. Apreendida quantidade não relevante de drogas (16,7g de cocaína e 9 comprimidos de ecstasy) é indevido o aumento da pena-base apenas pela natureza e diversidade, razão bastante também para afastar o regime semiaberto e fixar ao aberto.

IV. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO EM PARTE.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fl. 187 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de Vitor Hugo Staschok, apontando como ato coator o acórdão da 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação nº 5009307-54.2022.8.24.0008/SC).

Consta dos autos que, em 19/03/2022, Vitor Hugo Staschok e outro indivíduo venderam, transportavam e tinham em depósito, para fins de tráfico, 58,2 gramas de maconha, 23 gramas de cocaína e 09 comprimidos de ecstasy (fls. 45/48).

Vitor Hugo Staschok foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 às penas de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de pagamento de 166 dias-multa. A condenação transitou em julgado em 16/02/2024 (fls. 60/94, 177/179 e 181).

Contra essa decisão, a defesa impetra HC perante o STJ.

Alegações do impetrante.

O impetrante alega ausência de fundadas razões para o ingresso forçado dos policiais na residência do paciente. Sustenta ausência de fundamentação idônea para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Busca o reconhecimento de nulidade das provas obtidas por meio de ingresso domiciliar. Subsidiariamente requer o redimensionamento das penas (fls. 03/11).

Informações prestadas às fls. 103/181.

A defesa alega, em síntese, o emprego de meio de prova ilícito ou, subsidiariamente, a redução da pena-base.

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

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 INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. COMPROVAÇÃO DA VOLUNTARIEDADE. ÔNUS ESTATAL. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ANULAÇÃO DA DEMANDA PENAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. O art. 5º, XI, da Constituição da República, consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori” (RE n. 603.616/RO, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 3. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 2/3/2021), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente

justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que, do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial, se possa, objetiva e concretamente, inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência. 4. O contexto fático delineado nos autos não serviu de suporte para justificar a ocorrência de uma situação de flagrante que autorizasse a violação de domicílio. Em outros termos, as circunstâncias que antecederam o ingresso dos policiais na residência do réu não evidenciaram, quantum satis e de modo objetivo, as fundadas razões que justificassem a entrada na sua morada, de maneira que a simples avaliação subjetiva dos agentes estatais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso no domicílio. 5. As regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos servidores castrenses de que o paciente ou os pedreiros, que trabalhavam no local, ou o locatário do sítio (este, inclusive, declarou a propriedade de todo o material lá encontrado) teriam autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso no domicílio do acusado, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, consequentemente, 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. 82):

Neste norte, a entrada na residência do apelante não foi por mera suposição.

In casu , depreende-se dos depoimentos dos policiais que receberam informações de que a Rocan havia abordado um veículo e localizado entorpecentes para uso pessoal, sendo que o indivíduo abordado informou que adquiriu as substâncias entorpecentes com um sujeito de vulgo “Binello”, no posto Mime na BR 470 em Blumenau. Descreveu ainda que o réu estava em um veículo Pálio de cor vermelha, placas MEN1D33.

Durante rondas, a guarnição visualizou o carro descrito pelo usuário e,

diante das fundadas suspeitas, realizaram a abordagem dos acusados que estavam no interior do automóvel. Segundo os policiais, na busca pessoal não foi encontrado nada, contudo, em busca veicular, foi apreendido uma quantidade de cocaína e ecstasy .

Ainda, ao serem questionados sobre a origem da droga e se possuíam mais consigo, responderam que haviam adquirido os entorpecentes para revender e que em suas casas haveria mais, estando as substâncias na casa de um e a balança na do outro.

Diante dessas afirmações, os policiais dirigiram-se até as residências, cujo endereço foi informado pelos próprios réus, sendo que a entrada no domicílio de Nycolas foi franqueada pelo próprio e por sua irmã Nicolý, oportunidade em que os militares encontraram uma balança de precisão e papel filme para embalar droga.

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

Nesse sentido, apurada a existência de drogas durante a busca pessoal em usuário, há a constatação da flagrância do delito permanente, a qual confere fundadas razões à busca domiciliar subsequente, conforme se extrai do seguinte julgado:

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO. BUSCA DOMICILIAR. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. INVESTIGAÇÃO PELO NÚCLEO DE INTELIGÊNCIA DA POLÍCIA, CAMPANAS E ABORDAGEM DE SUSPEITOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. PROVAS SUFICIENTES DA PRÁTICA DE TRÁFICO. CONCLUSÃO DIVERSA QUE ENSEJA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1.A busca domiciliar foi precedida de operação levada a efeito pelo núcleo de inteligência da polícia, além de campana em frente à residência do paciente, e abordagem de suspeitos flagrados com drogas após saírem da residência do paciente. Apenas então é que houve a entrada no domicílio do paciente, diante da verificada justa causa quanto à prática de tráfico em seu interior. 2. Verifica a suficiência das provas quanto à autoria do delito pelo paciente, com destaque para a prova testemunhal produzida em juízo, a Corte estadual afastou, devidamente, a pretensão de desclassificação de sua conduta para qualquer outro tipo penal. De tal forma, alcançar entendimento diverso ensejaria indevido revolvimento fático-probatório, inadmissível na presente via. 3. Pedido de reconsideração conhecido como agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no HC: 827262 MG 2023/0184852-8, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 13/06/2023, QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/06/2023)

No presente feito, também apontou-se 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 29/9/2023).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE NULIDADE DA REVISTA PESSOAL E DA BUSCA DOMICILIAR. INOCORRÊNCIA. FLAGRANTE EM VIA PÚBLICA. INGRESSO DOMICILIAR DEVIDAMENTE AUTORIZADO. ABSOLVIÇÃO. INCIDENTE DE INSANIDADE. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. REINCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - No caso concreto, a abordagem inicial foi realizada em via pública e após a tentativa de fuga do agravante, o qual possuía quarenta e duas porções de cocaína em seu tênis. Já o posterior ingresso no domicílio ocorreu mediante a autorização da genitora do agravante, quando os policiais apreenderam mais drogas, demonstrando, assim, a necessidade da atuação estatal. Precedentes.

III - O Tribunal a quo consignou a inexistência de dúvida acerca da sanidade mental do agravante, em especial, em razão de que eventual dependência química não ensejaria a inimputabilidade em relação aos delitos praticados, assim, considerando a imprestabilidade da prova requerida. Precedentes.

IV - Assente nesta Corte Superior que o habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações com a necessidade de amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita.

Precedentes.

V - Acerca da fundamentação da prisão preventiva, este STJ, no HC n. 808.665/SP, conexo, ressaltou que o agravante seria reincidente, o que, por si, só já justificaria a manutenção da medida.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 921.345/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 16/9/2024.)

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

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Por outro lado, o acórdão assim se manifestou acerca da pena-base (e-STJ fls. 90/91):

4. Dosimetria

4.1 Primeira fase

O apelante Vitor Hugo Staschok requer o afastamento da majoração da pena-base decorrente do art. 42 da Lei n. 11.343/06, argumentando que tal aumento só é devido quando há situação extraordinária àquela exigida para a configuração do crime.

Sem razão.

O magistrado singular assim fundamentou o incremento na pena-base do réu (evento 332 da ação penal):

Analizando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, verifico que a culpabilidade não extrapola a normalidade. O acusado não possui antecedentes criminais em sentido estrito (evento 4 do APF, CERTANTCRIM3). Não há nos autos elementos suficientes para uma segura análise quanto à conduta social e à personalidade. Os motivos e as consequências do crime são próprios do tipo penal. As circunstâncias do crime despontam da normalidade, uma vez que foi apreendido variedade de entorpecente (ecstasy, cocaína e maconha), o que deve preponderar na aplicação da pena, consoante art. 42 da Lei nº 11.343/2006. O comportamento da vítima em nada contribuiu para o ilícito.

Assim, elevo a pena-base em 1/6 (um sexto) e a fixo em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

A teor do que preceitua o art. 42 da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade dos entorpecentes constituem fatores preponderantes sobre aqueles previstos no art. 59 do Código Penal, no momento da fixação da pena do crime de tráfico de drogas.

[...]

Na hipótese em tela, foram apreendidos com o apelante Vitor 07 (sete) porções de cocaína, com massa bruta total de 16,7g (dezesseis gramas e sete decigramas) e 09 (nove) comprimidos de ecstasy, os quais foram confirmados pelo auto de constatação n. 57/2022 (evento 01, P_FLAGRANTE1, fs. 14/15 do inquérito policial) e pelo laudo pericial n. 2022.04.01669.22.002-94 (evento 91 da ação penal).

Assim, considerando a natureza e variedade das drogas encontradas, substâncias de alto poder viciante e nocividade à saúde do usuário, é motivo mais do que suficiente para a majoração da reprimenda, uma vez que a comercialização de drogas de maior lesividade deve ser dispensado tratamento mais rigoroso, não havendo qualquer reparo a

ser feito nessa etapa dosimétrica.

A análise realizada na origem diverge com a jurisprudência do STJ, segundo a qual é indevido o aumento da pena-base pela natureza e diversidade, quando não é relevante a quantidade apreendida:

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PEQUENA QUANTIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA-BASE.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

2. Em relação à pena-base, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de habeas corpus.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

4. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

5. No presente caso, apesar da natureza altamente deletéria da droga apreendida (cocaína), a quantidade total (4,2g) não justifica a majoração da pena-base, por não extrapolar o tipo penal, devendo ser afastado tal fundamento.

6. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido para reduzir a pena-base e redimensionar a reprimenda final do acusado.

(AgRg no AREsp n. 2.559.294/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 20/5/2024.)

Dessa forma, tendo em vista que a pena aplicada foi a menor possível diante da incidência da minorante do tráfico privilegiado, deve ser mantida a reprimenda de 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, porém, com o afastamento da circunstância judicial, deve ser alterado o regime inicial.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*, mas concedo parcialmente a ordem de ofício para afastar o aumento da pena-base e fixar o regime inicial aberto, mantendo os demais termos da condenação.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0249736-5

HC 927.968 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2992200191 50084536020228240008 50093075420228240008

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALTAMIR FRANCA
ADVOGADOS : ALTAMIR FRANÇA - SC021986
VINÍCIUS LUDWIG - SC060507
LUCCAS PINHEIRO - SC058384
BRUNO FELIPE POSSELT - SC063421
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : VITOR HUGO STASCHOK (PRESO)
CORRÉU : NYCOLAS MORAES BINELLO
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 e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.