



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 749485 - SP (2022/0183574-8)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : THAINAN PATRIK FREITAS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : MATEUS ALÍPIO GALERA - SP329376
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INGRESSO EM DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIA DA CONDUTA SOCIAL. ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS NÃO TÊM O CONDÃO DE AUMENTAR A PENA. ILEGALIDADE VERIFICADA, DE OFÍCIO. NÃO REPERCUSSÃO NA REPRIMENDA FINAL. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVISÃO DE ENTENDIMENTO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, INCABÍVEL NA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, no qual se enfrentou o Tema 280 de Repercussão Geral, fixou o entendimento de que *"a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados"*.

II - No julgamento do HC n. 598.051/SP, em 2/3/2021, pela Sexta Turma desta Corte Superior, assentou-se que não houve a concessão de salvo-conduto a todas as condenações por tráfico ilícito de drogas praticadas em domicílio, devendo-se analisar, caso a caso, as circunstâncias de cada prisão em flagrante (HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 15/3/2021).

III - Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça compreende que é possível o ingresso de policiais em domicílio, mesmo sem mandado judicial ou consentimento do morador, caso haja fundadas razões da ocorrência da prática de crime no local, à luz do artigo 240 do Código de Processo Penal.

IV - Na hipótese, conforme consignado na decisão agravada, extrai-se dos autos que os policiais civis receberam diversas informações especificadas da prática de tráfico ilícito de entorpecentes no local, além de outros delitos correlatos. Diante disso, os agentes se deslocaram para o endereço noticiado e solicitaram a entrada no domicílio do acusado; no entanto, o ora agravante tentou empreender fuga, mas ficou preso no teto do referido imóvel, razão pela qual foi socorrido pelos policiais. Em decorrência, os agentes vistoriaram a residência e *"localizaram grande quantidade de cocaína (quase quatrocentas porções) e 'microtubos vazios', além da quantia de R\$ 568,00 em espécie"*.

V - Dessarte, diante da diligência e informações prévias, constata-se que havia fundadas razões da ocorrência de crime permanente em andamento no referido imóvel, aptas ao embasamento do ingresso domiciliar. Com efeito, em que pese a irresignação da Defesa, fato é que o agravante restou condenado com amparo em provas de autoria e materialidade dos delitos, sob a égide da confirmação judicial.

VI - Com relação à dosimetria da pena, entende-se que 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. De fato, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

VII - No caso dos autos, a Corte de origem fixou a pena-base do paciente em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, considerando a elevada quantidade de droga apreendida, a conduta social do agravante, em razão de ter anteriormente cumprido medida socioeducativa de internação pela prática de ato infracional, e sua periculosidade, uma vez que confessou possuir a arma de fogo apreendida. Entretanto, deve ser retirado o aumento da reprimenda na primeira fase dosimétrica correspondente à conduta social, porquanto, conforme entendimento das duas Turmas com competência em matéria penal deste Superior Tribunal de Justiça, atos infracionais pretéritos não têm o condão de exasperar a pena-base.

VIII - Mantidos os demais fundamentos considerados no cálculo dosimétrico da reprimenda do agravante, em que pese verificar-se, de ofício, a ilegalidade consistente no aumento da reprimenda pela existência de atos infracionais pretéritos, tal óbice acaba por não repercutir efetivamente na redução da pena imposta, uma vez que na segunda fase da dosimetria a reprimenda já estava fixada no mínimo legal pela incidência de atenuantes, desde a prolação da sentença. O regime inicial fechado para o cumprimento da pena, também, deve ser mantido, considerando a existência de circunstâncias judiciais negativas, à luz do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

IX - No que concerne à não incidência do disposto no artigo 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal de origem apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de pequenos traficantes ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar a referida causa de diminuição pretendida. Para entender de modo diverso, contudo, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-

probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

X - Por fim, neste agravo regimental não foram apresentados argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, devendo ser mantida a decisão impugnada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de junho de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 749485 - SP (2022/0183574-8)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : THAINAN PATRIK FREITAS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : MATEUS ALÍPIO GALERA - SP329376
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INGRESSO EM DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIA DA CONDUTA SOCIAL. ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS NÃO TÊM O CONDÃO DE AUMENTAR A PENA. ILEGALIDADE VERIFICADA, DE OFÍCIO. NÃO REPERCUSSÃO NA REPRIMENDA FINAL. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVISÃO DE ENTENDIMENTO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, INCABÍVEL NA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, no qual se enfrentou o Tema 280 de Repercussão Geral, fixou o entendimento de que *"a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados"*.

II - No julgamento do HC n. 598.051/SP, em 2/3/2021, pela Sexta Turma desta Corte Superior, assentou-se que não houve a concessão de salvo-conduto a todas as condenações

por tráfico ilícito de drogas praticadas em domicílio, devendo-se analisar, caso a caso, as circunstâncias de cada prisão em flagrante (HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 15/3/2021).

III - Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça compreende que é possível o ingresso de policiais em domicílio, mesmo sem mandado judicial ou consentimento do morador, caso haja fundadas razões da ocorrência da prática de crime no local, à luz do artigo 240 do Código de Processo Penal.

IV - Na hipótese, conforme consignado na decisão agravada, extrai-se dos autos que os policiais civis receberam diversas informações especificadas da prática de tráfico ilícito de entorpecentes no local, além de outros delitos correlatos. Diante disso, os agentes se deslocaram para o endereço noticiado e solicitaram a entrada no domicílio do acusado; no entanto, o ora agravante tentou empreender fuga, mas ficou preso no teto do referido imóvel, razão pela qual foi socorrido pelos policiais. Em decorrência, os agentes vistoriaram a residência e "*localizaram grande quantidade de cocaína (quase quatrocentas porções) e 'microtubos vazios', além da quantia de R\$ 568,00 em espécie*".

V - Dessarte, diante da diligência e informações prévias, constata-se que havia fundadas razões da ocorrência de crime permanente em andamento no referido imóvel, aptas ao embasamento do ingresso domiciliar. Com efeito, em que pese a irresignação da Defesa, fato é que o agravante restou condenado com amparo em provas de autoria e materialidade dos delitos, sob a égide da confirmação judicial.

VI - Com relação à dosimetria da pena, entende-se que 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. De fato, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

VII - No caso dos autos, a Corte de origem fixou a pena-base do paciente em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, considerando a elevada quantidade de droga apreendida, a conduta social do agravante, em razão de ter anteriormente cumprido medida socioeducativa de

internação pela prática de ato infracional, e sua periculosidade, uma vez que confessou possuir a arma de fogo apreendida. Entretanto, deve ser retirado o aumento da reprimenda na primeira fase dosimétrica correspondente à conduta social, porquanto, conforme entendimento das duas Turmas com competência em matéria penal deste Superior Tribunal de Justiça, atos infracionais pretéritos não têm o condão de exasperar a pena-base.

VIII - Mantidos os demais fundamentos considerados no cálculo dosimétrico da reprimenda do agravante, em que pese verificar-se, de ofício, a ilegalidade consistente no aumento da reprimenda pela existência de atos infracionais pretéritos, tal óbice acaba por não repercutir efetivamente na redução da pena imposta, uma vez que na segunda fase da dosimetria a reprimenda já estava fixada no mínimo legal pela incidência de atenuantes, desde a prolação da sentença. O regime inicial fechado para o cumprimento da pena, também, deve ser mantido, considerando a existência de circunstâncias judiciais negativas, à luz do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

IX - No que concerne à não incidência do disposto no artigo 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal de origem apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de pequenos traficantes ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar a referida causa de diminuição pretendida. Para entender de modo diverso, contudo, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

X - Por fim, neste agravo regimental não foram apresentados argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, devendo ser mantida a decisão impugnada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por THAINAN PATRIK FREITAS DA SILVA em face de decisão de minha lavra, acostada às fls. 488-502, na qual deneguei o presente *habeas corpus*, mas concedi a ordem, de ofício, para afastar a consideração de atos infracionais pretéritos para aumento da pena-base, sem efetiva

diminuição da reprimenda do sentenciado.

Neste regimental, a Defesa reitera os argumentos sustentados na exordial da impetração, ou seja, de nulidade das provas oriundas do flagrante em razão da busca domiciliar ter sido realizada sem fundadas razões e sem autorização judicial, sendo ilícitas as provas dela derivadas.

Repisa, também, as alegações referentes à dosimetria da reprimenda do apenado.

Requer, ao final, se não exercido o juízo de retratação, seja submetido o agravo ao Colegiado para julgamento e provimento, nos moldes pugnados nas razões recursais.

Intimado, o Ministério Público do Estado de São Paulo deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para apresentar contrarrazões (fl. 553).

O Ministério Público Federal, por sua vez, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, conforme parecer de fls. 557-562.

Por manter a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos, submeto o feito à apreciação da Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do agravo regimental.

Conforme relatado, pretende a Defesa o acolhimento e provimento do regimental, reformando-se a decisão agravada a fim de que seja concedida a ordem no presente *habeas corpus* para reconhecer a nulidade apontada, com a consequente absolvição do agravante, ou sejam acolhidas as teses subsidiárias no que tange a aplicação da pena.

Da decisão impugnada, entretanto, colhe-se que todos os pontos apresentados foram analisados de forma devidamente fundamentada.

Vejamos seus termos (fls. 489-502):

"Da análise dos elementos informativos constantes dos autos, não restou verificada a flagrante ilegalidade apontada na inicial. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso

Extraordinário n. 603.616/RO, no qual se enfrentou o Tema 280 de Repercussão Geral, fixou o entendimento de que:

"a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados".

Por outro lado, no julgamento do HC n. 598.051/SP, em 2/3/2021, pela Sexta Turma desta Corte Superior, assentou-se que não houve a concessão de salvo-conduto a todas as condenações por tráfico ilícito de drogas praticadas em domicílio, devendo-se analisar, caso a caso, as circunstâncias de cada prisão em flagrante (HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 15/3/2021).

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça compreende que é possível o ingresso de policiais em domicílio, mesmo sem mandado judicial ou consentimento do morador, caso haja fundadas razões da ocorrência da prática de crime no local, à luz do artigo 240 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. SITUAÇÃO FLAGRANCIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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. Neste caso, policiais militares receberam informações sobre o armazenamento de drogas no endereço do agravante que, ao perceber a aproximação da viatura, escalou telhados de residências vizinhas para se evadir. Os policiais conseguiram alcançá-lo e realizar a prisão e, em seguida, os militares entraram na residência, onde encontraram aproximadamente 8 kg de maconha, distribuída em 12 tijolos.

3. Assim, não é possível albergar o pleito de reconhecimento de ilicitude da abordagem policial e da busca domiciliar, uma vez que as circunstâncias antecedentes forneceram aos agentes elementos

suficientes para justificar a adoção das medidas, tendo em vista a situação flagrancial visível.

4. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg nos EDcl no HC n. 811.043/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E DE DISPARO DE ARMA DE FOGO. AUTORIA E MATERIALIDADE. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ENTENDIMENTO DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. *É inadmissível habeas corpus em substituição ao recurso próprio, também à revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo se verificada flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado apta a ensejar concessão da ordem de ofício.*

2. *Quando o tribunal de origem, instância soberana na análise das provas, conclui estarem presentes indícios suficientes da autoria delitiva e provada materialidade, reconhecendo comprovada a prática dos crimes de posse irregular de arma de fogo de uso permitido e de disparo de arma de fogo, não cabe ao STJ rever essa conclusão, tendo em vista a necessidade de incursão no conjunto fático-probatório dos autos, medida incompatível coma estreita via do habeas corpus.*

3. *O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo.*

4. *Mantém-se a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada.*

5. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no HC n. 622.063/PR, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022.)

Outrossim, no tocante às circunstâncias do flagrante, esta Corte já decidiu que o depoimento policial merece credibilidade em virtude da fé pública inerente ao exercício da função estatal, só podendo ser relativizado diante da existência de indícios que apontem para a incriminação injustificada de investigados por motivos pessoais (AgRg no HC n. 815.812/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 22/5/2023; AgRg no AREsp n. 2.295.406/TO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 24/4/2023).

Feitas estas considerações iniciais, passo ao caso concreto.

Ao cotejar as alegações vertidas na exordial com a fundamentação exposta no acórdão objurgado, não se divisa a existência de ilegalidade ou constrangimento ilegal ao direito ambulatorial da parte paciente.

Por elucidativos, confirmam-se os excertos do aresto da revisional, verbis (fls. 413-417 - grifei):

"2. A arguição de nulidade formulada pelo peticionário é improcedente.

Desde logo cabe observar que, muito embora a Constituição Federal em seu artigo 5º, XI, diga ser o lar asilo inviolável, essa norma traz exceções, como na hipótese de prisão em flagrante delito.

No caso concreto, verte dos autos que policiais civis, por meio de denúncias “via fone 181” e “através de trabalho de levantamento de campo, obtiveram informações de que no local dos fatos, um terreno da Avenida Gonçalves, nº 01830, contendo várias casas humildes, ocorria a venda de drogas”, bem como que lá também haveria produtos de furto, armas de fogo e munições, razão pela qual as equipes se deslocaram até endereço indicado, onde viram que o peticionário estava no imóvel, mas ele se recusou a abrir a porta, tentou fugir pelo teto do banheiro e ficou preso aos fios da rede elétrica, recebendo uma descarga, razão pela qual ingressaram no imóvel, desligaram a energia e socorreram o peticionário, que “estava com um pequeno corte e havia defecado nas próprias vestes”. Em razão das denúncias recebidas e da tentativa de fuga do peticionário, vistoriaram a residência dele e localizaram grande quantidade de cocaína (quase quatrocentas porções) e “microtubos vazios”, além da quantia de R\$.568,00 em espécie e, em Juízo, ele admitiu que o tóxico era destinado ao tráfico.

De acordo com os dados extraídos dos relatórios de investigação acostados aos autos, o peticionário registra envolvimento com o comércio de drogas desde a adolescência, já tendo cumprido medidas socioeducativas em unidades da antiga “FEBEM” e da “Fundação CASA”, além de já ter sido flagrado em “reunião da facção criminosa PCC” (fls. 60/63, 78/80, 98/106 e registro digital).

Nesse contexto, era desnecessária a expedição de mandado de busca e apreensão, pois a atuação dos policiais civis estava amparada em fundadas razões que indicavam a ocorrência de flagrante de crime permanente no interior da residência, o que se confirmou com o sucesso da diligência, a legitimar a entrada no local, independente de prévia autorização judicial, não se podendo deixar de registrar, ainda, que o ingresso dos agentes públicos na residência do peticionário se deu também para prestar-lhe socorro, pois na fuga ele se embrenhou nos fios da rede elétrica e foi atingido por forte descarga.

[...]

No caso dos autos, como se viu, a diligência policial teria

sido precedida de denúncia anônima e de trabalho investigativo indicando o envolvimento do peticionário com o tráfico de drogas desde a menoridade, circunstância que se confirmou com a entrada dos agentes públicos no imóvel e o encontro de grande quantidade de cocaína e de "eppendorfs" vazios.

Ora, isso delineou um cenário do qual se extraíam fundadas razões para crer que o imóvel estaria sendo utilizado, de fato, como ponto de tráfico, a autorizar o ingresso dos policiais para fazer cessar essa atividade criminosa, de modo que não há falar em abuso ou excesso na atuação dos agentes públicos e nem em ilicitude das provas arrecadadas naquela ocasião.

[...]

De mais a mais, é certo que o ingresso na residência do peticionário também ocorreu para prestar-lhe socorro, como já exposto, de modo que, só por isso, a conduta adotada pelos agentes públicos estaria bem justificada, pois respaldada pela Constituição Federal, que autoriza o ingresso na residência nessa hipótese (artigo 5º, XI).

Sendo assim, ausente o vício alegado, nesse aspecto não prospera a revisão criminal intentada."

Da análise da fundamentação empreendida pelas instâncias ordinárias, verifica-se que a pretensão defensiva não se mostra incontestada ou incontroversa à luz da normatividade aplicável à espécie e da moldura fático-jurídica delineada no aresto impugnado.

Como se extrai dos autos, os agentes policiais "por meio de denúncias 'via fone 181' e 'através de trabalho de levantamento de campo, obtiveram informações de que no local dos fatos, um terreno da Avenida Gonçalves, nº 01830, contendo várias casas humildes, ocorria a venda de drogas'" (fls. 413-414). Além disso, constata-se que os milicianos, "em razão das denúncias recebidas e da tentativa de fuga do peticionário, vistoriaram a residência dele e localizaram grande quantidade de cocaína (quase quatrocentas porções) e 'microtubos vazios', além da quantia de R\$.568,00 em espécie e, em Juízo, ele admitiu que o tóxico era destinado ao tráfico" (fl. 414).

Assim, havia fundadas razões da ocorrência de crime permanente no domicílio do acusado aptas ao embasamento do ingresso domiciliar por parte dos policiais. Apesar da irresignação da Defesa, fato é que o paciente restou condenado com amparo em provas de autoria e materialidade do delito, sob a égide da confirmação judicial.

Ademais, é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do habeas corpus (e do seu recurso) para a análise de teses que demandem incursão no acervo fático-probatório, como in casu.

A esse respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, APENAS PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. PRECEDENTES DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. Na hipótese, está bem delimitada, pelo acervo probatório produzido na origem, e que não pode ser revisto no mandamus, notadamente no bojo de condenação transitada em julgado e mantida pela Corte local em sede de apelação criminal, a justa causa para a ação dos policiais, posto que o réu (ora paciente), encontrando-se em conhecido ponto de tráfico, ao avistar a guarnição policial, apresentou nervosismo e começou a se movimentar maneira suspeita, tendo sido seguido pelos policiais que, apenas então, realizaram revista pessoal, diante de fundada suspeita para tanto, sendo encontrado em seus bolsos 10 porções de maconha, contendo 16,3g, e mais 72 porções de maconha, contendo 119,1g, e aproximadamente R\$ 360,00 em notas trocadas, o que afasta a ocorrência de ilicitude das provas obtidas. Além disso, a Corte local, soberana na análise dos fatos e provas, consignou que, ao contrário do alegado pela defesa, o paciente não estava simplesmente sentado com outros dois amigos, pois sequer conhecia o nome dessas duas pessoas.

3. Nesse panorama, Devidamente demonstrada a justa causa, não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou por qualquer outro elemento subjetivo (AgRg no REsp n. 2.053.392/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 26/5/2023).

[...]

7. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC n. 851.676/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 30/10/2023.)

Ainda sobre o tema: AgRg no HC n. 817.562/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30/6/2023; AgRg no HC 812.438/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 29/6/2023; HC n. 704.718/SP, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz,

DJe de 23/5/2023; e AgRg no HC 811.106/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 22/6/2023.

Por fim, no tocante aos pleitos defensivos relacionados à dosimetria da pena e à fixação de regime, verifica-se que a matéria não foi conhecida pela Corte a quo no aresto impugnado.

Confira-se (fls. 417-418):

"No mais, não se pode conhecer do pedido no que dele remanesce, por falecer a esta Corte competência para apreciar o pleito de revisão criminal, aqui intentado pelo peticionário, na parte em que pretende a redução da pena imposta.

É que o peticionário ajuizou perante o colendo Superior Tribunal de Justiça o "habeas corpus" nº 735.655 e aquela egrégia Corte, por decisão monocrática do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, proferida em 20.04.2022, negou seguimento ao "writ", por não ser possível a impetração como substitutivo do recurso próprio e por não ter sido a tese de nulidade das provas apreciada no acórdão impugnado, mas a ordem foi concedida de ofício para, reavaliando a dosimetria das sanções, "afastar a avaliação negativa da conduta social, sem, contudo, causar modificações no quantum de pena aplicado ao paciente".

Assim, conhecer do pleito revisional para nova readequação das penas impostas ao peticionário representaria indevida invasão da competência daquela augusta Corte Superior, que ao julgar o "habeas corpus" se manifestou a respeito da impossibilidade de aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/03 e reviu a dosimetria das sanções fixadas na sentença [...]."

Não obstante, o acórdão referente à apelação criminal restou assim fundamentado quanto ao ponto (fls. 405-407):

Na primeira fase, ante a expressiva quantidade de droga apreendida, e a conduta social voltada à prática de crimes do condenado, o qual, inclusive, já cumpriu medida sócio educativa de internação, outrora, por roubo, além da confissão quanto à posse de arma de fogo apreendida no mês de novembro pela Polícia Militar em Barretos/SP, foi a pena base majorada em 1/4.

Destarte, devidamente motivada a exasperação em substanciosos e sólidos argumentos, sem razão o recorrente no pleito de redução da pena base.

Na segunda fase, consideradas a confissão espontânea e a idade abaixo de 21 (vinte e um) anos do réu quando dos fatos, reduziu-se a pena intermediária em 1/4, retornando-se ao patamar mínimo.

Na terceira fase, com fulcro na circunstância objetiva de ter sido o crime praticado nas imediações do CEMEI Centro Municipal de Educação Infantil Irmã Elza Marthéia, e da Comunidade Sant'ana e

Santa Terezinha, aumentou-se a pena em 1/6, restando definitivos 05 anos e 10 meses de reclusão, além do pagamento de 582 dias-multa, no piso.

No ponto, requer o apelante o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, III, L. 11.343/2006, argumentando, em síntese, não haver prova de que tal proximidade tenha de qualquer forma influenciado ou contribuído para o crime tráfico confessado pelo réu.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, uma vez comprovado nos autos (fls. 98 e 105) que o crime era praticado a cerca de 150m (cento e cinquenta metros) do Centro Municipal de Educação Infantil Irmã Elza Martha Marthêia, de rigor o aumento da pena na terceira etapa.

Isso porque, como é notório, entende a jurisprudência majoritária serem objetivas as circunstâncias previstas no art. 40, III, L. 11.343/2006, pouco importando se a conduta do autor do crime tenha visado atingir ao público dos estabelecimentos listados na norma penal, bastando o elemento territorial.

Nesta senda, imperioso manter a referida causa de aumento de pena.

Requer o apelante, ainda, a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, L. 11.343/2006 sustentando, em síntese, tratar-se o condenado de pessoa trabalhadora e com endereço fixo, que não integraria organização criminosa.

Ocorre que, comprovado nos autos que o apelante efetivamente vinha se dedicando à atividade criminosa, conforme depoimento dos 2 (dois) policiais ouvidos, que narraram possuírem informações de que o réu vem traficando drogas há aproximadamente 3 (três) anos, além da confissão do próprio réu, que apontou estar traficando há 2 (meses), inviável a aplicação do art. 33, §4º, L. 11.343/2006 que exige, dentre outras coisas, que o réu seja primário, sem maus antecedentes, e que, além de não integrar organização criminosa, também NÃO se dedique às atividades criminosas.

Portanto, a dosimetria foi bem realizada, não comportando quaisquer alterações.

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.

Com efeito, 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.

A propósito:

"[...] 2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006" (AgRg no HC n. 860.321/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30/10/2023).

Em reforço os seguintes julgados desta Corte Superior: AgRg no HC n. 748.011/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 29/6/2022 e AgRg no HC n. 742.619/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 27/6/2022.

No caso, a Corte de origem fixou a pena-base do paciente em 1/3 acima do mínimo legal considerando a elevada quantidade de droga apreendida, a conduta social voltada para o crime em razão de ter anteriormente cumprido medida socioeducativa de internação pela prática de ato infracional e em razão da sua periculosidade, uma vez que confessou possuir arma de fogo apreendida.

A quantidade de cocaína apreendida efetivamente possui aptidão para ensejar o aumento da reprimenda na primeira fase dosimétrica. Consoante o Auto de Exibição e Apreensão, às fls. 45-46, foram apreendidos: 113g de cocaína acondicionados em 140 invólucros plásticos; 100g de cocaína acondicionados em 126 invólucros plásticos; 102g de cocaína acondicionados em 127 invólucros plásticos; e mais 72g de cocaína em um único plástico. Portanto, a sentença e o acórdão que a manteve contêm fundamentação idônea quanto ao aumento da pena-base nesse ponto. A esse respeito, mutatis mutandis:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/3. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ACUSADO QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. INALTERADA A SANÇÃO ORIGINÁRIA, FICA MANTIDO O REGIME PRISIONAL FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, "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".

Na hipótese, a reprimenda básica foi proporcionalmente exasperada na fração de 1/3, em razão da quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas em poder do réu - 21 porções de maconha, com peso de 33g (trinta e três gramas), mais uma porção grande da mesma substância, na forma de "tijolo", dividida em 3 partes, pesando, aproximadamente, 521g (quinhentos e vinte e um gramas), além de 77 porções de cocaína, totalizando 63g (sessenta e três gramas).

2. De acordo com o disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 a 2/3 da pena, desde que seja, cumulativamente, primário e portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

3. A Terceira Seção desta Corte de Justiça tem manifestado o entendimento de que é possível a utilização de atos infracionais para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

4. No caso em tela, não foi reconhecida a incidência da minorante com base na dedicação do paciente à atividade criminosa, tendo em vista a anterior prática de ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas, com observância aos pormenores da situação concreta e respeitando os critérios estabelecidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sendo excluída a possibilidade de aplicação do pretendido redutor.

5. Inalterada a sanção originária - 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão -, permanece o regime fechado, notadamente diante da presença de circunstância judicial negativa, tanto que a pena-base foi estabelecida e mantida em patamar além do mínimo.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 725.168/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. AUMENTO DAS PENAS-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS E DE ARMAS/MUNIÇÕES APREENDIDAS. REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33, DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE DO BENEFÍCIO COM A PRÁTICA DO

CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, relembro que o habeas corpus não é a via adequada para apreciar pedido de absolvição, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio constitucional, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória.

2. No caso, a Corte local, ao condenar a paciente pela prática do crime de associação para o tráfico, o fez destacando a existência de investigação criminal prévia e de prova testemunhal. Nesse contexto, entendimento diverso, como pretendido pela impetrante demandaria a imersão vertical no acervo fático e probatório carreado aos autos, providência incabível na via processual eleita, não havendo que se falar, portanto, em absolvição por insuficiência probatória.

3. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. O julgador deve aplicar de forma justa e fundamentada a reprimenda. O quantum deverá ser o necessário e suficiente à reprovação, atendendo-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade.

(...)

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 869.056/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023.)

Outrossim, a fundamentação expendida pela origem acerca da personalidade encontra-se no âmbito da discricionariedade judicial, à vista da menção à propriedade de arma de fogo pelo paciente. Todavia, as duas Turmas com competência em matéria penal do Superior Tribunal de Justiça compreendem que atos infracionais pretéritos não têm o condão de acarretar aumento na pena-base. Confirmam-se alguns julgados nesse tocante:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. DOSIMETRIA. ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES. INCREMENTO DA PENA-BASE. JUSTIFICATIVA INIDÔNEA. (...)

2. 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.

3. Conforme o entendimento firmado no âmbito na Terceira Seção, a prática de ato infracional não justifica a exasperação da pena-base, por não configurar infração penal, não podendo, portanto, ser valorada negativamente na apuração da vida pregressa do réu a título de antecedentes, personalidade ou conduta social.

(...)

7. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, fim de afastar da primeira fase da dosimetria a consideração das passagens do paciente pela Vara da Infância e Juventude como circunstância desfavorável, determinando ao Juízo das Execuções que proceda à nova dosagem da pena.

(HC n. 623.117/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 12/2/2021.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO TENTADO. DOSIMETRIA. ATOS INFRACIONAIS. VALORAÇÃO NEGATIVA PARA EXASPERAR A PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. (...)

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005).

III - A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco podem ser utilizados para caracterizar personalidade voltada para a prática de crimes ou má conduta social.

(...)

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para afastar a análise negativa da personalidade, mas sem reflexo na pena final do paciente, e fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação.

(HC n. 499.987/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 30/5/2019, DJe de 4/6/2019.)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL.

TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DAS PENAS.

(...)

2. A análise desfavorável da conduta social e da personalidade do agente exige fundamentação idônea, não podendo estar amparada em considerações genéricas e desprovidas de substrato fático-probatório.

3. Não é possível a utilização de atos infracionais anteriores como fundamento para majorar a pena-base no âmbito penal. Precedentes.

(...)

7. A existência de circunstância judicial desfavorável autoriza a imposição de regime prisional inicial mais severo e obsta a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

8. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena de JÚNIOR TERRES ao patamar de 11 (onze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.550 (mil e quinhentos e cinquenta) dias-multa;

e reduzir a pena de SABRINA SILVEIRA DE SOUZA ao patamar de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 700 (setecentos) dias-multa.

(HC n. 465.647/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe de 8/11/2018.)

Destarte, deve ser retirado o aumento da pena na primeira fase dosimétrica correspondente à conduta social embasada em cometimento pretérito de ato infracional. Nesse prisma, mantidas as circunstâncias judiciais negativas referentes à quantidade de entorpecente e à personalidade, aumento a pena-base em 1/5 (um quinto), passando a ser de: 6 (seis) anos e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase, à vista das atenuantes da confissão e da menoridade, afigura-se absolutamente desproporcional a redução pretendida pela defesa em 2/3 (dois terços). Mantenho a proporcionalidade estabelecida pelos julgados de origem ao diminuir a pena na segunda fase em 1/4. À luz do disposto na Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, fica a pena em 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Outrossim, aumenta-se a pena em 1/6, por força do art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, passando a ser de 5 (cinco) anos e 10 (meses) de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Quanto à não incidência do disposto no art. 33, §4º da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal de origem - dentro do seu livre convencimento motivado - apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de pequenos traficantes ou de quem

não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar a causa de diminuição pretendida. Para tanto, destacou o Tribunal estadual que (fl. 407):

"Ocorre que, comprovado nos autos que o apelante efetivamente vinha se dedicando à atividade criminosa, conforme depoimento dos 2 (dois) policiais ouvidos, que narraram possuírem informações de que o réu vem traficando drogas há aproximadamente 3 (três) anos, além da confissão do próprio réu, que apontou estar traficando há 2 (meses), inviável a aplicação do art. 33, §4º, L. 11.343/2006 que exige, dentre outras coisas, que o réu seja primário, sem maus antecedentes, e que, além de não integrar organização criminosa, também NÃO se dedique às atividades criminosas."

Outrossim, é imperioso salientar que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades delituosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus. Nesse sentido: AgRg no HC n. 737.868/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 4/8/2022 e AgRg no HC n. 745.106/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 8/8/2022.

O regime de cumprimento de pena fica mantido no inicial fechado, considerando a existência de circunstâncias judiciais negativas, à luz do art. 33, §3º, do CP.

Diante disso, não se constata as flagrantes ilegalidades apontadas na inicial deste mandamus. Todavia, verificou-se de ofício ilegalidade consistente no aumento da reprimenda pela existência de atos infracionais pretéritos. A ilegalidade acaba por não repercutir efetivamente na redução da pena imposta, uma vez que na segunda fase da dosimetria a reprimenda já estava fixada no mínimo legal pela incidência de atenuantes, desde a prolação da sentença.

Ante todo o exposto, denego o habeas corpus tal como impetrado, mas concedo habeas corpus de ofício para afastar a consideração de atos infracionais pretéritos para aumento da pena-base, sem efetiva diminuição da reprimenda."

Com efeito, conforme consignado na decisão agravada, extrai-se dos autos que os policiais civis receberam diversas informações de que na região dos fatos ocorria frequentemente o tráfico ilícito de entorpecentes além de outros delitos correlatos. Diante disso, os agentes se deslocaram para o endereço noticiado e solicitaram a entrada no domicílio do acusado; no entanto, o ora agravante tentou empreender fuga, mas ficou preso no teto do referido imóvel, razão pela qual foi socorrido pelos policiais. Em

decorrência, os agentes vistoriaram a residência e "*localizaram grande quantidade de cocaína (quase quatrocentas porções) e 'microtubos vazios', além da quantia de R\$ 568,00 em espécie*" (fl. 414).

Dessarte, diante da diligência e informações prévias, constata-se que havia fundadas razões da ocorrência de crime em andamento no referido imóvel, aptas ao embasamento do ingresso domiciliar. Com efeito, em que pese a irresignação da Defesa, fato é que o agravante restou condenado com amparo em provas de autoria e materialidade dos delitos, sob a égide da confirmação judicial.

Além disso, insta salientar uma vez mais que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é iterativa no sentido de ser imprópria a via do *habeas corpus* (e do seu recurso) para a análise de teses que demandem incursão no acervo fático-probatório, como no caso das circunstâncias fáticas que envolveram a situação do flagrante.

Com relação à dosimetria da pena, entende-se que 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. De fato, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

No caso dos autos, a Corte de origem fixou a pena-base do paciente em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, considerando a elevada quantidade de droga apreendida, a conduta social do agravante, em razão de ter anteriormente cumprido medida socioeducativa de internação pela prática de ato infracional, e sua periculosidade, uma vez que confessou possuir a arma de fogo apreendida. Entretanto, deve ser retirado o aumento da reprimenda na primeira fase dosimétrica correspondente à conduta social, porquanto, conforme entendimento das duas Turmas com competência em matéria penal deste Superior Tribunal de Justiça, atos infracionais pretéritos não têm o condão de exasperar a pena-base.

Assim, mantidos os demais fundamentos considerados no cálculo dosimétrico da reprimenda do agravante, em que pese verificar-se, de ofício, a ilegalidade consistente no aumento da reprimenda pela existência de atos infracionais pretéritos, tal óbice acaba por não repercutir efetivamente na redução da pena imposta, uma vez que na segunda fase da dosimetria a reprimenda já estava fixada no mínimo legal pela incidência de

atenuantes, desde a prolação da sentença. O regime inicial fechado para o cumprimento da pena, também, deve ser mantido, considerando a existência de circunstâncias judiciais negativas, à luz do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Ademais, no que concerne à não incidência do disposto no artigo 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal de origem apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de pequenos traficantes ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar a referida causa de diminuição pretendida. Para entender de modo diverso, contudo, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do *habeas corpus*.

Por fim, considerando que no presente agravo regimental não se aduziu qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, deve haver a manutenção do ato judicial por seus próprios fundamentos. Acerca do tema: AgRg no HC n. 804.533/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 17/3/2023; e AgRg no HC n. 659.003/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 30/3/2023.

Ante todo o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 749.485 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0183574-8

Número de Origem:

00014095120168260066 14095120168260066 20989236120228260000

Sessão Virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MATEUS ALIPIO GALERA
ADVOGADO : MATEUS ALIPIO GALERA - SP329376
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THAINAN PATRIK FREITAS DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : THAINAN PATRIK FREITAS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : MATEUS ALIPIO GALERA - SP329376
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de junho de 2024