



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 997641 - SP (2025/0136516-7)

RELATOR : MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)
AGRAVANTE : DANIEL FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROVAS OBTIDAS EM FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REGIME PRISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que denegou *habeas corpus*, no qual se sustentava a ilegalidade das provas obtidas mediante violação de domicílio, ausência de justa causa para a entrada policial, insuficiência de provas para a condenação, possibilidade de desclassificação para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006, incidência da minorante do tráfico privilegiado na fração máxima e fixação do regime aberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há quatro questões em discussão: (i) definir se a entrada policial na residência violou o domicílio do paciente, ensejando a ilicitude das provas; (ii) estabelecer se é possível a desclassificação da conduta para o delito de posse para uso próprio; (iii) determinar se é cabível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; e (iv) verificar a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A entrada dos policiais no imóvel não viola o domicílio, pois se justifica pela existência de justa causa, configurada pela fuga do paciente para o interior da residência após lançar entorpecentes ao solo, circunstância que evidencia situação de flagrante delito.

4. A desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei de Drogas é inviável na via estreita do habeas corpus, por demandar reexame aprofundado de fatos e provas, vedado pela jurisprudência consolidada.

5. A ausência de informações sobre a data de extinção das penas pretéritas inviabiliza o afastamento dos maus antecedentes e, conseqüentemente, impede a aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

6. A dosimetria da pena está sujeita à discricionariedade do juiz, conforme o art. 59 do Código Penal, não havendo vinculação a critérios aritméticos fixos.

7. A parte agravante não apresentou fundamentos novos capazes de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A entrada policial em domicílio é legítima quando amparada por situação de flagrante delito evidenciada por conduta do agente. 2. O habeas corpus não comporta reexame aprofundado de provas, sendo inviável a desclassificação da conduta para o delito de posse para uso próprio. 3. A aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado exige a comprovação cumulativa dos requisitos legais, dentre eles a ausência de maus antecedentes. 4. A fixação da pena-base deve observar os critérios do art. 59 do Código Penal, sendo vedada a imposição de critérios aritméticos rígidos."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 11 de junho de 2025.

Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 997641 - SP (2025/0136516-7)

RELATOR : MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)
AGRAVANTE : DANIEL FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROVAS OBTIDAS EM FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REGIME PRISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que denegou *habeas corpus*, no qual se sustentava a ilegalidade das provas obtidas mediante violação de domicílio, ausência de justa causa para a entrada policial, insuficiência de provas para a condenação, possibilidade de desclassificação para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006, incidência da minorante do tráfico privilegiado na fração máxima e fixação do regime aberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há quatro questões em discussão: (i) definir se a entrada policial na residência violou o domicílio do paciente, ensejando a ilicitude das provas; (ii) estabelecer se é possível a desclassificação da conduta para o delito de

posse para uso próprio; (iii) determinar se é cabível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; e (iv) verificar a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A entrada dos policiais no imóvel não viola o domicílio, pois se justifica pela existência de justa causa, configurada pela fuga do paciente para o interior da residência após lançar entorpecentes ao solo, circunstância que evidencia situação de flagrante delito.

4. A desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei de Drogas é inviável na via estreita do habeas corpus, por demandar reexame aprofundado de fatos e provas, vedado pela jurisprudência consolidada.

5. A ausência de informações sobre a data de extinção das penas pretéritas inviabiliza o afastamento dos maus antecedentes e, conseqüentemente, impede a aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

6. A dosimetria da pena está sujeita à discricionariedade do juiz, conforme o art. 59 do Código Penal, não havendo vinculação a critérios aritméticos fixos.

7. A parte agravante não apresentou fundamentos novos capazes de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A entrada policial em domicílio é legítima quando amparada por situação de flagrante delito evidenciada por conduta do agente. 2. O habeas corpus não comporta reexame aprofundado de provas, sendo inviável a desclassificação da conduta para o delito de posse para uso próprio. 3. A aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado exige a comprovação cumulativa dos requisitos legais, dentre eles a ausência de maus antecedentes. 4. A fixação da pena-base deve observar os critérios do art. 59 do Código Penal, sendo vedada a imposição de critérios aritméticos rígidos."

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por DANIEL FERREIRA contra decisão de fls. 619-626, que denegou o *habeas corpus* impetrado.

A parte agravante reafirma as razões da impetração, no sentido da ilegalidade das provas obtidas mediante violação de domicílio, sem justa causa e sem consentimento do morador. Aduz, ainda, insuficiência de provas para a condenação, possibilidade de desclassificação para o art. 28 da Lei 11.343/2006, bem como a incidência da minorante do tráfico privilegiado na fração máxima e a fixação do regime aberto.

Requer a reconsideração da decisão para a concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

A decisão ora agravada foi proferida nos seguintes termos (fls. 619-626):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DANIEL FERREIRA contra acórdão proferido em sede de revisão criminal pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado (fls. 86):

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. Preliminar de ilegalidade por violação de domicílio afastada. Acusado que dispensou entorpecentes e empreendeu fuga para o interior da residência da corrê. Estado de flagrante delito. Incurso policial bem justificada. No mérito. Pretensão de absolvição por insuficiência de provas ou desclassificação da conduta para posse de entorpecentes para uso próprio. Não conhecimento. Não há contrariedade do julgado com as evidências constantes nos autos. Tentativa de impingir interpretação exclusiva acerca do conjunto probatório. Impossibilidade. Pleito de afastamento de maus antecedentes pela antiguidade das condenações, redução da fração de aumento para 1/6, reconhecimento do tráfico privilegiado, fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Impossibilidade. Dosimetria adequada e proporcional. Condenações antigas atingidas pelo lapso depurador do artigo 64, inciso I, do Código Penal, configuram antecedentes. Inaplicabilidade do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, em razão dos antecedentes criminais. Não ocorrência de bis in idem. Inexistência de duplicidade de repressão pelo mesmo fato. Preliminar rejeitada, revisional conhecida em parte e, na parte conhecida, indeferida.

Dessume-se dos autos que o paciente foi condenado definitivamente como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, à pena de 6 anos de reclusão, em regime fechado, e 600 dias-multa. O pedido revisional ajuizado foi indeferido.

No presente *writ*, a defesa expõe a existência de constrangimento ilegal por causa da nulidade da busca domiciliar, alegando-se que a entrada dos policiais na residência do paciente foi realizada sem mandado judicial e sem consentimento válido, contrariando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece a necessidade de autorização formal para ingresso em domicílio. Aponta a ausência de provas suficientes para a condenação.

Subsidiariamente, argumenta que a conduta delitiva deve ser desclassificada, para aquela prevista no art. 28 da Lei de Drogas ou entende que a redução da reprimenda é necessária, pela desproporcionalidade na realização da dosimetria da pena.

Assim, o pedido especifica-se na concessão da ordem para absolver o paciente, nos termos do artigo 386, do CPP, desclassificar a conduta para uso de entorpecentes ou, subsidiariamente, para redimensionar a pena, conforme os pedidos subsidiários.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 552-553).

Foram prestadas informações (fls. 559-607).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 613-617).

É o relatório.

Decido.

De início, quanto ao pedido de reconhecimento da nulidade da busca domiciliar, extrai-se do acórdão a seguinte fundamentação (fls. 90-91):

Quanto à preliminar de nulidade arguida, não há que se falar em invasão de domicílio sem prévia investigação que a fundamentasse, pois **o peticionário foi preso em flagrante delito na posse de drogas, as quais jogou no chão, quando percebeu a presença da polícia, e adentrou a residência em que a corré se encontrava contando dinheiro junto a uma mesa cheia de entorpecentes.**

Ademais, como bem colocado no v. acórdão impugnado: “não se verifica afronta ao direito constitucional da inviolabilidade do domicílio. Segundo consta, **os policiais, munidos da informação de que os réus realizavam a traficância, dirigiram-se ao local e se depararam com Daniel em frente à residência de Dominique, momento em que ele soltou algo no chão, que foi reconhecido como sendo 5 pedras de crack, e empreendeu fuga para o interior do imóvel. Referida situação motivou a entrada dos policiais até a garagem para deter o acusado e, neste momento, visualizaram a ré sentada na sala contando dinheiro defronte a uma mesa cheia de entorpecentes. Tem-se, portanto, que os policiais militares somente adentraram no imóvel após o réu Daniel de forma suspeita jogar ao chão porções de entorpecentes e correr para dentro da casa, configurando fundada suspeita de que no interior da residência havia drogas e que estava em curso delito de natureza permanente, portanto em situação flagrancial, a caracterizar justa causa autorizadora do ingresso na residência** de Dominique, ainda que desprovidos de mandado ou de autorização da moradora. Isso porque o art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, estabelece que a hipótese de flagrante delito é exceção à chamada inviolabilidade de domicílio. Merece destaque, inclusive, o entendimento firmado recentemente pelo Superior Tribunal Federal, em sede de HC nº

169.788/SP1, em que se entendeu pela ausência de ilegalidade na ação dos policiais militares que, diante de fundadas razões sobre a existência de flagrante do crime de tráfico de drogas na modalidade 'ter em depósito', ingressam, sem mandado judicial, no domicílio daquele que corre, em atitude suspeita, para o interior de sua residência ao notar a aproximação policial [...] Assim, uma vez que no caso dos autos os policiais atuantes na ocorrência se encontravam diante de inegável situação de flagrante delito, não há que se falar em violação de domicílio e na consequente nulidade das provas que advieram do ato, rejeitando-se, pois, a preliminar defensiva.” (fls. 359/360 dos autos principais).

O crime imputado ao réu é considerado como de caráter permanente, ou seja, sua consumação se arrasta no tempo, ensejando o estado de flagrância a qualquer momento, o que torna desnecessário o mandado judicial para a realização da apreensão do entorpecente em sua residência.

Extraí-se das premissas fáticas do acórdão que o paciente, ao avistar a aproximação dos policiais militares, arremessou ao solo porções de substância entorpecente – posteriormente identificadas como cinco pedras de *crack* – e empreendeu fuga para o interior da residência onde se encontrava a corré Dominique. Os agentes, já munidos de informações sobre a prática de tráfico de drogas no local, adentraram a garagem do imóvel a fim de conter o acusado, momento em que flagraram a corré sentada na sala, contando dinheiro à frente de uma mesa repleta de entorpecentes.

Verifica-se que o contexto fático anterior à busca domiciliar permitiu a conclusão, de modo objetivo, quanto à ocorrência de crime no interior da residência, configurada, assim, justa causa para a medida, não se verificando a apontada ilicitude probatória.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. ACUSADO EMPREENDEU FUGA AO AVISTAR A GUARNIÇÃO E DISPENSOU UMA SACOLA PLÁSTICA NO PERCURSO. FUNDADAS RAZÕES PARA ABORDAGEM. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte tem entendido que a revista pessoal sem autorização judicial prévia somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que alguém oculte consigo arma proibida, coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; ou objetos necessários à prova de infração, na forma do disposto no § 2º do art. 240 e no art. 244, ambos do Código de Processo Penal.

2. No que diz respeito à busca domiciliar, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616/RO, apreciando o Tema n. 280 da repercussão geral, fixou 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, 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. Dessa forma, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. 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 em questão.

3. Na hipótese, a abordagem do paciente encontra-se embasada em fundadas razões, uma vez que, além da existência de denúncias anônimas especificadas, o paciente foi abordado em virtude de atitude suspeita consistente na tentativa de se evadir dispensando algo no chão, no momento em que visualizou os policiais. Nesse contexto, verifica-se que as circunstâncias indicadas, em conjunto, ultrapassam o mero subjetivismo e indicam a existência de fundada suspeita de que o paciente estaria na posse de objeto ilícitos, em especial de substâncias entorpecentes.

4. Ademais, o contexto que autorizou a abordagem do paciente também revela fundadas razões aptas a justificar a busca domiciliar, traduzindo referida diligência em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, com fundamento em dados concretos, objetivos e idôneos. Desse modo, constata-se a abordagem policial 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 para a realização da prisão em flagrante. Dessa forma, não há falar em nulidade.

[...]

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 981.282/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/3/2025, DJEN de 28/3/2025.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS SUSPEITAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CUSTÓDIA CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA ESPECÍFICA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 244 do Código de Processo Penal - CPP dispõe que "a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada

suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar".

2. **No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu pela legalidade da atuação dos policiais, que realizavam rondas em área já conhecida pelo tráfico de drogas e o suspeito, ao avistar a guarnição, tentou empreender fuga, dispensando uma sacola plástica. Constatou-se terem sido dispensadas várias porções de substâncias entorpecentes.**

3. Destaque-se não ser o caso de convalidação da atuação abusiva pela descoberta fortuita de um ilícito. Tampouco verifica-se a ocorrência de uma abordagem imotivada ou nitidamente preconceituosa, mas sim de um conjunto de elementos objetivamente aferíveis que fazem com que uma atitude corriqueira desencadeie a atuação policial em seu viés preventivo.

4. Ademais, para desconstituir as conclusões adotadas na origem, a respeito da dinâmica dos fatos que culminaram com a abordagem, busca pessoal e prisão em flagrante, seria necessário aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.

[...]

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 899.527/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 25/9/2024.)

Também descabido o pleito de desclassificação do crime de tráfico de drogas para o previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006.

Isto porque “O *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, 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 *mandamus*, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória” (AgRg no HC n. 782.347/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022.)

Quanto à dosimetria, a defesa pede o afastamento da valoração desfavorável dos antecedentes na primeira fase, bem como a redução da respectiva fração de aumento adotada. Aduz, ainda, ser devida a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Consta no acórdão, quanto à dosimetria, a seguinte fundamentação (fls. 93-94):

[...] Na primeira fase, a pena-base foi fixada 1/5 acima do mínimo legal, tendo em vista os antecedentes criminais do réu (**processos nº 0006762-13.2008.8.26.0047 e 0000185-39.2009.8.26.0417** - fls. 196/198), perfazendo 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, no piso legal.

O aumento está devidamente justificado, não havendo que se falar em afastamento dos antecedentes por serem de condenações antigas, uma vez que é entendimento dos tribunais superiores que condenações atingidas pelo lapso depurador do artigo 64, inciso I, do Código Penal, que não mais configuram reincidência, podem caracterizar maus antecedentes.

"Quanto à aplicação do denominado 'direito ao esquecimento', ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido **entre extinção da pena anteriormente imposta** e a prática do novo delito, qual seja mais de 10 anos" (AgRg no AREsp n. 2.720.056/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/9/2024, DJe de 1/10/2024.)

No caso dos autos, não há informação acerca da data de extinção das penas impostas nos processos citados no acórdão – processos nº 0006762-13.2008.8.26.0047 e 0000185-39.2009.8.26.0417 (fls. 300-303), de modo que não há como se aferir o transcurso de lapso temporal hábil a justificar o afastamento dos maus antecedentes, em conformidade com a jurisprudência.

Nos termos do artigo 59 do Código Penal, não se exige do magistrado a observância de critérios aritméticos estritos para a fixação da pena-base, sendo-lhe conferida margem de discricionariedade na dosimetria da sanção penal. Assim, não há imposição legal quanto à utilização de frações fixas, como 1/6 da pena-base ou 1/8 do intervalo entre os marcos mínimo e máximo da pena cominada, ou mesmo qualquer outro índice predefinido. Ainda que tais critérios sejam eventualmente aceitos pela jurisprudência desta Corte, não possuem caráter vinculante.

Veja-se:

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 /STJ. PENA-BASE, EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova aptos a manter a condenação do envolvido pelo delito do art. 157, §2º, incisos I, II e III, do CP. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir 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 7/STJ.

2. 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.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em observância ao princípio da presunção da inocência, a existência de inquéritos policiais e/ou ações penais em andamento não constitui fundamentação idônea para afastar a pena-base do mínimo legal, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade. Incidência da Súmula 444/STJ. No presente caso, possuindo o acusado condenação transitada em julgado, não há qualquer ilegalidade no reconhecimento dos maus antecedentes.

4. Em se tratando de crime de roubo, com pluralidade de causas de aumento, admite-se a utilização das majorantes sobejantes, não empregadas para aumentar a pena na terceira fase da dosimetria, como circunstâncias judiciais desfavoráveis para elevar a pena-base na primeira fase do cálculo. No presente caso, havendo três causas de aumento, não há qualquer ilegalidade em utilizar duas 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.

5. **A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça.**

6. **Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência e passaram a reconhecer como critérios ideais para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, ou de 1/6, a incidir sobre a pena mínima (AgRg no HC n. 800.983/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 22/5/2023 .) Precedentes.**

7. O Tribunal de Justiça majorou a pena-base em 1 ano e 6 meses, em atenção à negatização dos antecedentes e das circunstâncias do delito, não podendo se falar em desproporcionalidade ou ofensa a razoabilidade, uma vez que corresponde a 1/8 sobre o intervalo da pena abstratamente estabelecida no preceito secundário do tipo para cada circunstância judicial negativa, o que se encontra no mesmo sentido jurisprudência desta Corte Superior.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.324.309/CE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 29/9/2023.)

Por fim, "para aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto" (AREsp n. 2.887.958/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/5/2025, DJEN de 14/5/2025.)

No caso, mantidos os maus antecedentes, não faz jus o paciente à minorante do tráfico privilegiado, devendo ser mantido o acórdão impugnado.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

A despeito da irresignação defensiva, a decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Não se verifica ilicitude na prova. Conforme registrado, o paciente, ao avistar a aproximação policial, arremessou entorpecentes ao solo e fugiu para o interior da residência, onde foi surpreendida a corré na posse de drogas e dinheiro. O prévio contexto fático autorizou, de forma objetiva, a entrada dos policiais no imóvel, configurando-se justa causa para a medida.

Descabe, também, o pleito de desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343 /2006, sendo inviável, na via estreita do habeas corpus, o reexame aprofundado de fatos e provas, nos termos da jurisprudência consolidada.

Quanto ao “direito ao esquecimento”, ambas as Turmas da Terceira Seção deste Tribunal reconhecem a necessidade de considerar o lapso temporal entre a extinção da pena anterior e o novo delito. No entanto, ausentes nos autos informações sobre a data de extinção das penas pretéritas, inviabiliza-se a análise quanto à possibilidade de afastamento dos maus antecedentes.

No tocante à dosimetria, o juiz não está vinculado a critérios aritméticos fixos, sendo-lhe conferida discricionariedade na fixação da pena-base, conforme art. 59 do Código Penal.

Por fim, a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas exige o preenchimento cumulativo de requisitos legais, dentre eles a ausência de maus antecedentes. Mantida a valoração negativa, não faz jus o paciente ao tráfico privilegiado.

Portanto, a parte agravante deixou de apresentar inovação de fundamento apta a desconstituir a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2025/0136516-7

**AgRg no
HC 997.641 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00274369420248260000 0274369420248260000 15001809220238260047
20371082023 274369420248260000

EM MESA

JULGADO: 10/06/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CARLOS CINI MARCHIONATTI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO TJRS)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL FERREIRA (PRESO)
CORRÉU : DOMINIQUE MARIANO DE OLIVEIRA
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 : DANIEL FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

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