



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 947337 - SP (2024/0357830-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - DEFENSOR PÚBLICO -  
SP332406  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : --- (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem pedido liminar, impetrado em favor de --- contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 à pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, além de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa (e-STJ, fls. 53-71).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, que foi desprovido (e-STJ, fls. 74-83).

Nesta via recursal, aponta flagrante ilegalidade na exasperação da pena-base com base no vetor do art. 42 da Lei 11.343/05 e na personalidade do agente, uma vez que foi apreendida ínfima quantidade de droga e a suposta mentira em juízo está englobada pelo princípio da autodefesa e do *nemo tenetur se detegere*.

Além disso, o paciente busca a fixação de regime inicial menos gravoso, tendo em vista que a reincidência já foi valorada na segunda fase, o que configura *bis in idem*, além de configurar um fundamento genérico, violando o disposto nas Súmulas 718 e 719, ambas do STF.

### É o relatório.

Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não

conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

Como cediço, "não existe critério matemático obrigatório para a fixação da pena-base. Pode o magistrado, consoante a sua discricionariedade motivada, aplicar a sanção básica necessária e suficiente à repressão e prevenção do delito, pois as infinitas variações do comportamento humano não se submetem, invariavelmente, a uma fração exata na primeira fase da dosimetria" (AgRg no HC 563.715/RO, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/9/2020, DJe 21/9/2020).

Adotado o sistema trifásico pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da referida norma estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

Sobre o tema, extrai-se do acórdão objurgado:

"A pena-base foi aumentada de 1/6 (um sexto) de forma suficientemente fundamentada, nos termos dos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/2006. Foi fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Não bastasse a quantidade e variedade de drogas, o que por si só justificaria acréscimo, pesou em desfavor de --- o fato de ter mentido em Juízo, afirmando que o flagrante foi forjado pelos policiais que o prenderam, conduta altamente censurável.

Registrou-se 'que o réu ao mentir deliberadamente extrapola os limites da autodefesa que não é absoluta demonstrando torpeza e deslealdade processual, expondo a risco a Justiça que pode, em razão de seu proceder, proferir decisão equivocada e, assim, injusta.

Afigura-se evidente que não se pode tolerar que o réu se valha de engodos, ardis e mentiras visando a escapar de uma justa condenação. O acusado que assim age, frauda a produção de provas e torna o processo uma chicana pessoal e egoísta, revelando sua personalidade dissimulada, amoral, o que justifica a elevação da pena.

Acerca do tema, pertinente o registro da lição de Andrey Borges de Mendonça (Prisão e outras Medidas Cautelares Pessoais, 2011, Método, p. 194): "Parece-nos, assim, que se o juiz constatar que o réu mentiu, poderá considerar tal circunstância no momento da pena. Não é que se esteja estimulando a confessar até porque para isto já há uma

circunstância atenuante genérica -, mas apenas negando que ao juiz e ao Poder Judiciário possa se admitir que o réu venha em juízo e, perante um agente do Estado, possa mentir livremente, como se isto fosse algo normal e aceitável, como se entende atualmente' (fls. 148/149)." (e-STJ, fls. 80-81.)

Na hipótese, o Tribunal Estadual aumentou a basilar em 1/6 diante da quantidade e variedade de drogas, somadas à mentira do paciente em juízo. Todavia, ambos fundamentos mostram-se inidôneos para recrudescer a pena-base.

Em relação ao art. 42 da Lei 11.343/06, é pacífica a jurisprudência, tanto no STJ, quanto no STF, que a natureza e a quantidade de entorpecentes compõem circunstância judicial única, devendo ser analisadas conjuntamente.

No caso, foram apreendidos 15,6g de maconha, 2,1g de crack e 26,3g de cocaína (eSTJ, fl. 76), o que, a despeito da variedade de drogas, revelam-se apreensões notadamente normais à espécie. Dessa forma, não podem justificar o incremento da basilar.

Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. AUMENTO DA REPRIMENDA MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAL. REGIME. SÚMULA N. 269 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora a quantidade de drogas apreendidas constitua, de fato, circunstância preponderante a ser sopesada na dosimetria da pena, a quantidade de substâncias apreendidas em poder da agravada foi muito pequena, de maneira que se mostra manifestamente desproporcional sopesar, no caso ora analisado, apenas tal circunstância para justificar a exasperação da pena-base.
2. Ainda que natureza e quantidade sejam, ontologicamente, coisas distintas, e que haja, de fato, algumas substâncias mais lesivas do que outras, trata-se de duas características intrinsecamente ligadas ao mesmo objeto: as substâncias entorpecentes apreendidas em cada caso. Por isso, dissociar as circunstâncias e tratá-las como se fossem entidades completamente autônomas e independentes implica uma afronta, ao menos indireta, ao princípio do *ne bis in idem*.
3. Realizada a nova dosimetria e diminuída a reprimenda para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, correto também o ajuste feito no regime de cumprimento de pena, com a fixação do modo inicial semiaberto, a teor do enunciado na Súmula n. 269 do STJ.
4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no HC n. 883.599/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 2/5/2024.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. PENA-BASE EXASPERADA COM BASE NA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. IMPOSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a pequena quantidade de droga (22,3g de cocaína e 2,51g de maconha) encontrada com os agravados não justifica o aumento da pena-base (art. 42 da Lei n. 11.343/06), mesmo que se trate de substância com maior poder deletério, como a cocaína .

2. Agravo desprovido."

(AgRg no HC n. 852.692/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024.)

Por outro lado, a personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatório dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia.

No ponto, é assente nesta Corte Superior que "o fato do agente mentir acerca da ocorrência delituosa, não assumindo, desta maneira, a prática do crime, está intimamente ligado ao desejo de se defender e, por isso mesmo, não pode representar circunstância a ser valorada negativamente em sua personalidade, porquanto a comprovação de tais fatos cabe a acusação, desobrigando, por conseguinte, que essa mesma comprovação seja corroborada pela defesa" (HC n. 98.013/MS, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 1º/10/2012).

Portanto, o fundamento de mentir em juízo tampouco se sustenta para o recrudesimento da pena-base, devendo ser afastado.

Nesse sentido:

*"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. AUMENTO DA PENA-BASE. NEMO TENETUR SE DETEGERE. DIREITO DE MENTIR. INEXISTÊNCIA. TOLERÂNCIA JURÍDICA NÃO ABSOLUTA. SUPOSTA MENTIRA DO RÉU NO INTERROGATÓRIO. ATRIBUIÇÃO FALSA DE CRIME A OUTREM. VALORAÇÃO COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. FATO NÃO COMPROVADO E POSTERIOR AO DELITO IMPUTADO NA DENÚNCIA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. ORDEM CONCEDIDA.*

1. O direito a não se autoincriminar (do qual deriva, por lógica, o direito ao silêncio) é regra antiga e inerente ao processo penal de cariz democrático e racional. Constitui, nos dizeres de Ferrajoli, "a primeira máxima do garantismo processual acusatório, enunciada por Hobbes e recebida desde o século XVII no direito inglês" (FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: Teoria do garantismo penal, tradução coletiva, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 486).

2. Se, por um lado, a sua estatura é incontroversa, por outro, os seus limites geram acirrados debates na doutrina, especialmente no que concerne ao exercício da autodefesa no interrogatório.

3. Não é adequado admitir que haja, propriamente, um "direito de mentir". A rigor, o que existe é uma tolerância jurídica - não absoluta - em relação ao falseamento da verdade pelo réu, sobretudo em virtude da ausência de criminalização do perjúrio no

Brasil, conduta cuja tipificação penal é objeto de alguns projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional (por exemplo: PL 3148/21 e PL 4192/2015).

4. Tolerância não absoluta porque, em algumas oportunidades, a própria lei cuida de atribuir relevância penal à mentira ou outras formas de encobrir a verdade. É o que ocorre, por exemplo, nos crimes de autoacusação falsa (art. 341 do CP) e falsa identidade (art. 307 do CP), ainda que praticado este em nome da autodefesa (Súmula n. 522 do STJ: "A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa"). Também é o que sucede nas hipóteses em que, para defender-se, o acusado comete fraude processual (art. 347, parágrafo único, do CP) ou coage testemunhas (art. 344 do CP), a evidenciar que, se, por um lado, o nemo tenetur se detegere é garantia fundamental, por outro, encontra importantes limitações no ordenamento jurídico pátrio.

5. De todo modo, **ainda que o falseamento da verdade eventualmente possa - a depender do caso e se cabalmente comprovado - justificar a responsabilização do réu por crime autônomo, isso não significa que essa prática, no interrogatório, autorize a exasperação da pena-base do acusado.**

[...]

9. Do contrário, toda vez que qualquer réu alegasse haver sofrido algum tipo de abuso policial e a prática desse abuso fosse negada pelo respectivo agente de segurança por ocasião de seu testemunho - situação absolutamente corriqueira no cotidiano da praxe forense -, isso bastaria para incrementar a pena do réu ou mesmo fazer-lhe incorrer em crime autônomo. Restaria ao interrogado somente confessar, ficar em silêncio ou, no máximo, negar de forma vaga e genérica a imputação, a fim de não incorrer em possível delito, o que representaria grave fator de intimidação contra a exposição de possíveis ilegalidades praticadas por agentes estatais na persecução penal.

10. Estendido esse raciocínio às audiências de custódia, nas quais um dos propósitos centrais da oitiva do preso é justamente o de verificar a legalidade da prisão em flagrante e a possível ocorrência de abuso, essa finalidade primordial seria em boa medida frustrada, diante do risco que representaria para o indivíduo alegar qualquer violência: uma simples negativa do policial levaria o autuado a responder por mais um crime ou ter sua futura reprimenda agravada. No cenário atual, em que a veracidade da palavra dos policiais ainda é vista como dogma praticamente inquestionável por muitos tribunais, alegar a ocorrência de abuso seria demasiadamente arriscado para o preso, o que implicaria o aumento das já elevadas cifras ocultas da tortura praticada por agentes estatais.

11. De toda sorte, ainda que, por hipótese, se pudesse considerar provado que o réu atribuiu falsamente crime a terceiro no interrogatório (o que não é o caso), tal acontecimento não diria respeito à sua culpabilidade, a qual, conforme assentado anteriormente, relaciona-se ao grau de reprovabilidade pessoal da conduta imputada ao acusado. Isso porque o interrogatório constitui fato posterior à prática da infração penal, de modo que não pode ser usado retroativamente para incrementar o juízo de reprovabilidade de fato praticado no passado.

12. Com efeito, o exame da sanção penal cabível deve ser realizado, em regra, com base somente em elementos existentes até o momento da prática do crime imputado, ressalvados, naturalmente: a) o exame das consequências do delito, que, embora posteriores, representam mero desdobramento causal direto dele, e não novas e futuras condutas do acusado retroativamente valoradas; b) o superveniente trânsito em julgado de condenação por fato praticado no passado, uma vez que representa a simples declaração jurídica da existência de evento pretérito.

13. **Nem mesmo nas circunstâncias da personalidade ou da conduta social seria possível considerar desfavoravelmente a mentira do réu em interrogatório judicial. O paralelo feito por alguns doutrinadores com a confissão (se a confissão revela aspecto favorável da personalidade e atenua a pena, a mentira supostamente revelaria o oposto e poderia autorizar o seu aumento), embora interessante, é assimétrico e não permite que dele se extraia tal conclusão.**

14. A confissão e diversos outros institutos que permitem o abrandamento da sanção (colaboração premiada, arrependimento posterior etc.) integram o chamado Direito penal premial e se justificam como ferramentas para valorizar e estimular a postura que o réu adota depois da prática do delito para mitigar seus efeitos ou facilitar a atividade estatal na sua persecução. Diferente, porém, é a análise sobre o que pode legitimar o incremento da sanção penal, a qual, nos termos dos mais basilares postulados penais e processuais penais, não pode ficar ao sabor de eventos futuros, incertos e não decorrentes diretamente, como desdobramento meramente causal, do fato imputado na denúncia (por exemplo, nos termos acima esclarecidos, as consequências do crime).

15. **O que deve ser avaliado é se, ao praticar o fato criminoso imputado, a culpabilidade do réu foi exacerbada ou se, até aquele momento, ele demonstrava personalidade desvirtuada ou conduta social inadequada, o que não pode ser aferido retroativamente com base em fato diverso que só veio a ser realizado em tempo futuro**, às vezes longos anos depois (no caso, o crime foi praticado em maio de 2013 e o interrogatório do réu ocorreu em agosto de 2019, mais de 6 anos depois).

16. Ordem concedida para reconhecer a inidoneidade do fundamento usado para exasperar a pena-base e reduzir a sanção do réu a 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa, nos autos da condenação objeto do Processo n. 0000012-53.2014.8.21.0134."

(HC n. 834.126/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 13/9/2023; destacou-se.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. COMPLEMENTAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS NO AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CONCESSÃO DA ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARA AFASTAR A VALORAÇÃO NEGATIVA DA VETORIAL PERSONALIDADE E RECONHECER A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA

[...]

4. Verificada, de ofício, a ocorrência de ilegalidades relativas à valoração negativa da moduladora personalidade do agente e ao não reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, na primeira e segunda fases da dosimetria da pena, respectivamente, revela-se necessária a concessão de *habeas corpus* quanto a esses aspectos.

5. 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.

6. Como é cediço, a exasperação da pena-base pela mensuração negativa da moduladora personalidade do agente "deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos, acerca da insensibilidade, desonestidade e modo de agir do criminoso para a consumação do delito [...]" (HC 472.654/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 11/3/2019).

8. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal o entendimento de que "o fato do agente mentir acerca da ocorrência delituosa, não assumindo, desta maneira, a prática do crime, está intimamente ligado ao desejo de se defender e, por isso mesmo, não pode representar circunstância a ser valorada negativamente em sua personalidade, porquanto a comprovação de tais fatos cabe a acusação, desobrigando, por conseguinte, que essa mesma comprovação seja corroborada pela defesa" (HC 98.013/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 1º/10/2012).

9. ***In casu*, as instâncias ordinárias mensuraram negativamente a vetorial personalidade do agente com fundamento no fato de o réu ter mentido em juízo, quando alterou sua versão dos fatos, visando a uma injusta absolvição (e-STJ fl. 402), fundamentação que se revela inidônea para amparar o afastamento da basilar do seu mínimo legal.**

10. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que, nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, como na hipótese dos autos, a aplicação da atenuante em questão é de rigor, "pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retração em juízo" (AgRg no REsp 1412043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJE 19/3/2015).

Incidência da Súmula n. 545/STJ.

11. Agravo regimental não provido, e concedida, de ofício, a ordem de habeas corpus, para afastar a valoração negativa da vetorial personalidade do agente e reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, redimensionando as penas do recorrente para 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação."

(AgRg no AREsp n. 1.804.475/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/4/2021, DJe de 13/4/2021; negritou-se.)

### **Portanto, passo à nova dosimetria da pena.**

Na primeira fase, estabeleço a pena-base no mínimo legal, ante o decote da quantidade e variedade de entorpecentes, bem como da personalidade do agente.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência, a pena intermediária é fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa.

Na terceira fase, ausentes majorantes e minorantes, torno definitiva a pena em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, somados ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

O regime fechado deve ser mantido, pois "[a] reincidência do réu torna incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal." (AgRg no HC n. 888647 / SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/04/2024, DJe 18/04/2024).

Cito, a propósito:

"EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF E SÚMULA 211/STJ. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI RÉU REINCIDENTE. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA ACIMA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO E REINCIDÊNCIA. PERDIMENTO DE BENS. UTILIZAÇÃO NO TRÁFICO. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

**8. No que tange ao regime de cumprimento de pena, em atenção ao art. 33, § 2º, do CP, embora estabelecida a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão, o acusado é reincidente, fundamento a justificar a manutenção de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.**

9. Por fim, as instâncias ordinárias concluíram que o réu se valeu do veículo e dos aparelhos celulares para a prática do crime e, conseqüentemente, decretou a sua perda em favor da União.

Para se alcançar conclusão diversa, seria imprescindível o reexame do acervo fáticoprobatório amealhado aos autos, procedimento vedado em recurso especial, por força da Súmula n. 7 do STJ.10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.499.408/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 13/8/2024; destacou-se.)

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PROVA ILÍCITA. BUSCA PESSOAL. PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. BUSCA DOMICILIAR. NULIDADE CONSTATADA. DILIGÊNCIA POLICIAL FULCRADA APENAS EM CONFISSÃO INFORMAL. AUSÊNCIA DE DADOS OBJETIVOS. NULIDADE DE DEPOIMENTOS COLHIDOS EM FASE EXTRAJUDICIAL. EVENTUAIS IRREGULARIDADES NÃO MACULAM A AÇÃO PENAL. REGIME FECHADO ADEQUADO. REINCIDÊNCIA. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

[...]

7. Regime fechado determinado com motivação válida, apesar de a pena de 5 anos de reclusão em tese permitir modalidade semiaberto, haja vista se tratar de réu reincidente.

8. Ordem parcialmente concedida para reconhecer a ilegalidade da busca domiciliar e absolver o paciente do delito previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003."

(HC n. 841.939/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 15/9/2023.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, a fim de estabelecer a pena-base no mínimo legal, redimensionando a reprimenda definitiva para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 24 de setembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas  
Relator