



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2090677 - PR (2023/0284188-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : LEANDRO ALVES DE LIMA
ADVOGADOS : TIAGO AZNAR MENDES - PR050356
JÚLIA CAROLINA SEGALA - PR074494
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INVASÃO DOMICILIAR. FLAGRANTE DELITO. RELATIVIZAÇÃO DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR. LEGALIDADE DA ATUAÇÃO POLICIAL. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PESSOAL. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA NEGATIVAÇÃO DA CONDUTA SOCIAL E DA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, nos autos da Apelação Criminal n. 002236-63.2014.8.16.0049, que confirmou a condenação do recorrente por tráfico de drogas, afastando a tese de nulidade pela invasão domiciliar sem autorização judicial, bem como mantendo a exasperação da pena-base pelas circunstâncias judiciais da conduta social e da natureza da droga.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) a legalidade da entrada forçada em domicílio sem autorização judicial no caso de flagrante delito; (ii) a possibilidade de desclassificação para o consumo pessoal e (iii) a validade da exasperação da pena-base com fundamento na conduta social e na natureza da droga.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A entrada forçada em domicílio, mesmo sem mandado judicial, é legal quando há flagrante delito e fundadas razões devidamente justificadas a posteriori, conforme entendimento firmado pelo STF no RE n. 603.616, Tema 280 da Repercussão Geral. No caso, os policiais agiram com base em elementos concretos que indicavam tráfico de drogas em flagrância, o que

valida a incursão domiciliar e a apreensão das drogas e objetos relacionados à traficância.

4. Consoante a Corte local, as provas amealhadas nos autos e as circunstâncias da prisão em flagrante evidenciam a consumação do delito de tráfico de drogas, o que afasta o pleito pela desclassificação pelo consumo pessoal.

5. A exasperação da pena-base com fundamento na conduta social do recorrente, baseada em inquéritos policiais e ações penais em andamento, é inidônea, em razão da vedação prevista na Súmula n. 444 do STJ.

6. A majoração da pena pela natureza da droga (crack), embora possível, deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. No caso, a quantidade de droga apreendida (cinco gramas de crack e dois gramas de maconha) não justifica o aumento da pena-base, revelando-se desproporcional.

7. Em atenção aos princípios da individualização da pena e da discricionariedade motivada, as circunstâncias judiciais negativas não encontram suporte em fundamentação idônea, impondo-se o redimensionamento da pena.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2090677 - PR (2023/0284188-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : LEANDRO ALVES DE LIMA
ADVOGADOS : TIAGO AZNAR MENDES - PR050356
JÚLIA CAROLINA SEGALA - PR074494
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INVASÃO DOMICILIAR. FLAGRANTE DELITO. RELATIVIZAÇÃO DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR. LEGALIDADE DA ATUAÇÃO POLICIAL. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PESSOAL. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA NEGATIVAÇÃO DA CONDUTA SOCIAL E DA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, nos autos da Apelação Criminal n. 002236-63.2014.8.16.0049, que confirmou a condenação do recorrente por tráfico de drogas, afastando a tese de nulidade pela invasão domiciliar sem autorização judicial, bem como mantendo a exasperação da pena-base pelas circunstâncias judiciais da conduta social e da natureza da droga.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) a legalidade da entrada forçada em domicílio sem autorização judicial no caso de flagrante delito; (ii) a possibilidade de desclassificação para o consumo pessoal e (iii) a validade da exasperação da pena-base com fundamento na conduta social e na natureza da droga.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A entrada forçada em domicílio, mesmo sem mandado judicial, é legal quando há flagrante delito e fundadas razões devidamente justificadas a posteriori, conforme entendimento firmado pelo STF no RE n. 603.616, Tema 280 da Repercussão Geral. No caso, os policiais agiram com base em elementos concretos que indicavam tráfico de drogas em flagrância, o que

valida a incursão domiciliar e a apreensão das drogas e objetos relacionados à traficância.

4. Consoante a Corte local, as provas amealhadas nos autos e as circunstâncias da prisão em flagrante evidenciam a consumação do delito de tráfico de drogas, o que afasta o pleito pela desclassificação pelo consumo pessoal.

5. A exasperação da pena-base com fundamento na conduta social do recorrente, baseada em inquéritos policiais e ações penais em andamento, é inidônea, em razão da vedação prevista na Súmula n. 444 do STJ.

6. A majoração da pena pela natureza da droga (crack), embora possível, deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. No caso, a quantidade de droga apreendida (cinco gramas de crack e dois gramas de maconha) não justifica o aumento da pena-base, revelando-se desproporcional.

7. Em atenção aos princípios da individualização da pena e da discricionariedade motivada, as circunstâncias judiciais negativas não encontram suporte em fundamentação idônea, impondo-se o redimensionamento da pena.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, nos autos da apelação criminal n. 002236-63.2014.8.16.0049.

Contrarrrazões apresentadas, a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os artigos 157, 386–VII e 564–IV do Código de Processo Penal, 59 do Código Penal, 28 da Lei 11.343/2006.

As análises das razões motivadas na origem - absolvição por falta de provas tendo em vista nulidade em razão da invasão domiciliar, bem como a desclassificação para o consumo pessoal - indicam que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fls. 712 e 714):

Destarte, ao contrário da tese da i. defesa, apesar de inexistir autorização por escrito nos autos, restou clara a situação de flagrante delito, cenário confirmado pelo policial militar CLÁUDIO na fase judicial: ROBERTO MACHADO SESCO “(...) **a equipe visualizou duas pessoas em atitude suspeita em uma esquina e, ao tentar se aproximar, o rapaz que estava de moto evadiu-se e o Leandro entrou correndo dentro dessa residência onde foi encontrado no chão, próximo a ele, uma certa quantidade de droga e nós sabemos que ele não morava nessa residência, ele só usava essa residência para o tráfico (...)**” (transcrição extraída da sentença e confirmada pela mídia em mov. 155.4).

No mesmo sentido, o policial militar , ao ser ouvido em juízo, FÁBIO ROBSON LIMA confirmou a versão apresentada por seus companheiros de farda, informando que: “(...) nós abordamos esse casal aí, que é o Leandrinho e a menina que namorava ele na época; que foi encontrado algumas pedras com eles; [...] que o Leandro já era conhecido dos meios policiais pelo crime de tráfico de drogas; [...] que Leandro está com mandado de prisão em aberto e até os dias atuais está atendendo ocorrências policiais envolvendo Leandro; [...] e que as notícias de tráfico recaiam sobre a pessoa de (transcrição extraída da sentença e confirmada pela mídia em mov. 155.2). Leandro (...)”

Em que pesem os policiais não tivessem a anuência do acusado para entrar na residência, o cenário em que ocorreu a empreitada criminosa exigia uma rápida e perspicaz atuação policial, a qual se procedeu, haja vista que lograram êxito em localizar grande variedade de drogas embaladas prontas para o comércio no interior do imóvel, bem como apetrechos típicos da traficância, tal como balanças de precisão e dinheiro em espécie, na posse do condenado.

Conquanto a d. defesa alegue a obtenção injurídica/ilegítima das provas da narcotraficância, dúvidas não há de que os meios utilizados pelos investigadores foram corretos e pautados pelos limites legais. **Isso porque a flagrância de crime permanente arredou a necessidade de autorização judicial para ingresso no domicílio, relativizando a garantia constitucional, em virtude de restarem demonstradas as fundadas razões.**

Portanto, presente a situação de flagrância, a inviolabilidade do domicílio é relativizada pela própria redação constitucional, sendo desnecessária autorização judicial prévia para que a polícia entre na residência do agente, posto que se trata de continuidade das diligências do flagrante, diante de fundadas suspeitas dos agentes públicos de mais drogas no local, o que se confirmou. Constata-se, dessa forma, a legalidade da atuação dos agentes públicos, inexistindo qualquer ilegalidade.

[...]

A materialidade do fato 02 (tráfico de drogas) vem comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (mov. 36.2), Autos de Constatação Provisória de Drogas (movs. 36.10 e 36.11), Autos de Exibição e Apreensão (movs. 36.12 e 36.13), Boletim de Ocorrência (mov. 36.14), Extratos de Narcodenúncias n. 8304, 9085 e 12814 (mov. 36.16), Laudo Pericial (mov. 36.18), bem como pelas provas orais produzidas em juízo.

Igualmente, a autoria é certa e recai sobre a pessoa do acusado.

Apesar dos argumentos apresentados pela defesa, o caderno processual revela de forma clara a responsabilidade penal do apelante pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas.

Saliente-se que o apelante foi preso em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas e, embora a defesa sustente que há incertezas e fragilidade probatória para condenação, as provas amealhadas nos autos e as circunstâncias da prisão em flagrante evidenciam o contrário.

Interrogado pela autoridade policial, o apelante alegou, LEANDRO ALVES DE LIMA em resumo, que: “(...) na data dos fatos, antes de ser abordado, ele havia comercializado algumas pedrinhas de crack, no intuito de sustentar seu vício, uma vez que estava desde sexta-feira fumando pedra (...)” (transcrição extraída do parecer da Procuradoria de Justiça e confirmado pelo termo de interrogatório em mov. 29.4).

Conforme se verifica, o Tribunal de origem afastou o pleito de nulidade em razão da invasão domiciliar ao argumento de que o recorrente estava em atitude suspeita, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, bem como empreendeu fuga quando avistou os agentes policiais, razões pelas quais estão configuradas as fundadas razões para a busca pessoal e domiciliar.

Ademais, sustenta que as provas amealhadas nos autos, bem como as circunstâncias da prisão em flagrante evidenciam que o recorrente estava praticando o tráfico de drogas.

No mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/06. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

I. Caso em exame¹. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de recurso especial devido ao óbice da Súmula n. 7 do STJ. O agravante busca a desclassificação do crime de tráfico de drogas para posse de drogas para consumo pessoal, alegando ínfima quantidade de entorpecentes apreendidos.

II. Questão em discussão². A questão em discussão consiste na possibilidade de desclassificação do crime de tráfico de drogas para posse de drogas para consumo pessoal, sem reexame de provas.

III. Razões de decidir³. A desclassificação do delito demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável na instância especial, conforme a Súmula n. 7 do STJ.

4. A pequena quantidade da droga apreendida é irrelevante, diante das circunstâncias que indicam a destinação mercantil do entorpecente.

IV. Dispositivo e tese⁵. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: 1. A desclassificação do crime de tráfico de drogas para posse para consumo pessoal exige reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/06, art. 33; Lei n. 11.343/06, art. 28. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1664134/RO, Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 29/6/2020; STJ, AgRg no AREsp 1596085/TO, Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 10/3/2020; STJ, AgRg no AREsp n. 2.162.920/MA, Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 19/5/2023.

(AgRg no AREsp n. 2.671.231/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/10/2024, DJe de 5/11/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. ABORDAGEM POLICIAL. INCURSÃO EM DOMICÍLIOS. FUNDADAS SUSPEITAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Não se ignora que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, apreciando o tema 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".

3. No caso, consta que os policiais, realizando patrulha em região conhecida como ponto de traficância, avistaram a agravante e corré, sendo que esta, ao perceber a viatura, empreendeu fuga até residência próxima, dispensando pelo caminho e no banheiro da casa 14 pedras de crack. O corréu, por sua vez, ao ser abordado, também foi flagrado com 7 pedras da mesma droga. Somente então foi examinado o domicílio, onde os policiais encontraram arma de fogo municada e não registrada, R\$ 2.493,10 em dinheiro, além de drogas e petrechos típicos do tráfico.

4. Verifica-se, portanto, que 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.

5. O patrulhamento ostensivo se realizava em área com devida demanda, por ser local conhecido como ponto de tráfico. A ação somente se afunilou sobre a agravante e corré após os policiais terem percebido a ação delitiva, uma vez que notaram que ela, além de ter fugido, portava entorpecentes, os quais arremessou

em via pública. A prisão da agravante ocorreu no domicílio de sua genitora, para onde correu, lá dispensando outras pedras de crack no banheiro. Ao serem abordados, os dois apontaram casa na vizinhança, onde disseram morar e supostamente admitiram lá guardar mais drogas, objetos recebidos como pagamento pelas drogas e a arma de fogo.

Consta do auto de prisão, ainda, que eles franquearam acesso aos policiais.

6. A controvérsia sobre a autorização ou não para a realização da incursão no domicílio não encontra espaço para deslinde na presente via, por demandar exame aprofundado de provas. De todo modo, o contexto que antecedeu a abordagem policial deu suporte suficiente para validar a diligência.

7. Com efeito, realizada a abordagem, foram apreendidos elevada quantidade e grande variedade de drogas de reprovável natureza - 53,6g de crack, 1.997,3g de cocaína e 295,4g de maconha -, uma pistola calibre .45, grande quantia em dinheiro, em notas fracionadas, e petrechos típicos da traficância. Além disso, consta que certos bens encontrados na residência - quatro aparelhos celulares, dois televisores, um notebook, um monitor e receptor de imagens - teriam sido recebidos como pagamento por drogas vendidas.

8. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 746.275/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

Por outro lado, a análise das razões suscitadas pela origem acerca da exasperação da pena-base indica desconformidade com o entendimento desta Corte, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fls. 720-721):

Requer a defesa que seja fixada a pena no mínimo legal, com o afastamento da valoração negativa das circunstâncias judiciais da natureza da droga e da conduta social.

Contudo, sem razão.

Neste aspecto, a Magistrada sentenciante consignou:

(...) a) Culpabilidade: inerente ao tipo penal.

b) Antecedentes: não há (seq. 175).

c) Conduta Social: que diz respeito ao comportamento do réu no seu ambiente familiar, de trabalho e na convivência com os outros, é valorada negativamente, uma vez que os policiais militares ouvidos aduziram que o acusado é indivíduo conhecido no meio criminoso. Nesse particular, deve-se considerar que as testemunhas mencionadas, em decorrência de suas atuações profissionais, merecem crédito em seus relatos, atrelados, ademais, à certidão de consulta ao sistema Oráculo, que demonstra seu envolvimento com o tráfico de drogas, e ao fato de ele não possuir ocupação lícita.

d) Personalidade: não há elementos para aferir efetivamente.

e) Motivos, Circunstâncias e Consequências: não há o que ser valorado.

f) Comportamento da vítima: não há que se falar nesta circunstância no caso do crime praticado pelo acusado (crime

vago).

g) Natureza e quantidade da droga: no caso, prejudicial ao acusado, pois, a substância crack é de maior nocividade em relação a outras substâncias proscritas, levando-se em conta os efeitos deletérios causados à saúde dos usuários, a dependência psicológica e física, por vezes imediata, por ele provocada, bem como as consequências sociais nefastas acarretadas pelo consumo e tráfico de tal entorpecente.

Dessa forma, compulsando os autos, verifica-se que a droga comercializada pelo réu possui potencial nocivo elevado (cinco gramas de 'crack' divididas em três porções), a qual demonstra alta periculosidade e reprovabilidade da conduta do agente, de forma que a majoração da pena-base encontra-se devidamente fundamentada.

Inviável, portanto, redimensionar o *quantum* de aumento da reprimenda inicial quando a Magistrada, em atenção ao princípio da discricionariedade motivada, expôs seus fundamentos para a porção de recrudescimento.

Desta forma, em razão da apreensão de droga de natureza altamente nociva (crack) em posse do acusado, restou plenamente justificada a desfavorabilidade do vetor judicial.

Consoante o disposto pela Corte local, observa-se que a exasperação da pena-base, com fundamento na natureza e quantidade das drogas apreendidas (5g de crack e 2g de maconha), foi realizada de forma desproporcional, bem como a negativação relativa à conduta social do recorrente, que possui em seu desfavor inquéritos policiais e ações penais em andamento (mov. 175.1), que, portanto, não justificam o aumento da pena-base.

Há, contudo, divergência do que se vem entendendo no STJ, conforme se afere do seguinte precedente da Quinta Turma:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. VALORAÇÃO NEGATIVA AFASTADA. READEQUAÇÃO DA PENA BASE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÃO PENAL EM CURSO. TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR AO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS .

I - A exasperação da pena-base no crime de tráfico de drogas, em razão da natureza e da quantidade de tóxicos, deve se atentar para os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, só se justificando quando o cenário fático extrapolar as circunstâncias normalmente esperadas para o tipo penal.

II - Em juízo de proporcionalidade, no caso dos autos, o agravante foi encontrado com 3g de crack e 120g de maconha, quantidades que não justificam a exasperação aplicada na origem. Precedentes.

III - Ao apreciar o Tema Repetitivo 1139, a Terceira Seção do STJ

fixou a tese de que inquéritos e ações penais em curso não podem impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/06.

IV - No caso sob exame, a apelação referente ao crime de tráfico de drogas foi apreciada após o trânsito em julgado da ação penal que havia obstado a aplicação da causa de diminuição de pena em comento, inexistindo, portanto, incerteza quanto à dedicação do réu a atividades criminosas.

Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no AREsp n. 2.066.116/AL, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 30/5/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. FUNDAMENTO INIDÔNEO. AFASTAMENTO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. REGIME. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PENA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. INTERMEDIÁRIO SE MOSTRA MAIS ADEQUADO. ART. 33, § 2º E 3º, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO RECOMENDAM A SUBSTITUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). Nesse contexto, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar das elementares inerentes ao tipo penal.

2. No caso dos autos, a instância a quo utilizou passagens policiais e ações penais sem trânsito em julgado para valorar negativamente os maus antecedentes e a personalidade. Contudo, o entendimento adotado viola o enunciado n. 444 da Súmula desta Corte Superior, segundo a qual é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

3. Ademais, prevalece o entendimento perante esta Corte Superior de que a existência de inquéritos ou ações penais em curso não maculam o réu como portador de má conduta social nem como possuidor de personalidade voltada para a prática de delitos.

4. Quanto às demais circunstâncias judiciais valoradas negativamente, é inviável a sua análise neste presente habeas corpus. Isso porque elas já foram ampla e devidamente analisadas quando do julgamento do HC n. 531.597/SP, ocasião em que a pena-base do paciente também já fora redimensionada, em razão da análise das demais circunstâncias judiciais negativas.

5. No que tange ao regime, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, sendo inidônea a mera menção à gravidade abstrata do delito.

6. Foi elaborado, então, o enunciado 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do

delito. Na mesma esteira, são os enunciados ns. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

7. No caso, embora a pena tenha ficado em patamar não superior a 4 anos de reclusão e o paciente seja primário, as circunstâncias judiciais não eram todas favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada e mantida acima do mínimo legal. Dessa forma, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime semiaberto se mostra mais adequado.

8. Quanto ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, melhor sorte não assiste ao paciente.

Ainda que o quantum da reprimenda esteja dentro dos limites para a substituição da pena, as circunstâncias do caso concreto não a recomendam - tendo em vista a complexa estrutura da associação, com expressivo número de integrantes, que, inclusive, foi utilizado como fundamento para o aumento da pena-base. Assim, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 766.531/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 12/5/2023.)

Assim, deve-se reconhecer a ilegalidade do acórdão quanto ao ponto, em razão da fundamentação inidônea.

Passo a redimensionar a pena.

Fixo a pena-base em 5 anos de reclusão, mais 500 dias-multa. Na fase intermediária, ainda que presente a circunstância atenuante da confissão espontânea, a pena não poderia ser diminuída aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231/STJ. Na terceira fase da dosimetria, mantenho a aplicação da minorante do tráfico privilegiado na fração de 2/3, e fixo a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, mais o pagamento de 166 dias-multa.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para redimensionar a pena do recorrente para 1 ano e 8 meses de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, mais o pagamento de 166 dias-multa, e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a ser fixadas pelo Juízo da execução, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0284188-0

REsp 2.090.677 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022366320148160049 000223663201481600491 22366320148160049
223663201481600491

PAUTA: 18/02/2025

JULGADO: 18/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LEANDRO ALVES DE LIMA
ADVOGADO : TIAGO AZNAR MENDES - PR050356
ADVOGADA : JÚLIA CAROLINA SEGALA - PR074494
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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