



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2136624 - PA (2024/0132005-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : ANTONIO WILSON LUZ ASSUNCAO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. FUNDADAS RAZÕES CARACTERIZADAS. VALIDADE DAS PROVAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS INSUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que, em apelação criminal, confirmou a condenação do recorrente pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), reduzindo a pena inicial de 10 anos e 6 meses de reclusão e 1.500 dias-multa para 8 anos e 6 meses de reclusão e 860 dias-multa. O recorrente alega nulidade da busca domiciliar devido à ausência de justa causa para o ingresso policial, e excesso na dosimetria da pena-base.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a busca domiciliar realizada sem mandado judicial foi válida, considerando o estado de flagrância; (ii) analisar a legalidade e a proporcionalidade da exasperação da pena-base, diante da fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A validade da busca domiciliar sem mandado judicial depende da demonstração de fundadas razões que caracterizem situação de flagrância, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 280 da repercussão geral (RE n. 603.616/RO).

4. No caso, após denúncias anônimas específicas acerca da ocorrência de tráfico de drogas, apontando o ora recorrente como sendo um dos responsáveis pela comercialização das drogas em determinada localidade, investigadores iniciaram uma

investigação. Durante campanha, ao observarem intensa movimentação de pessoas entrando e saindo do imóvel onde reside o réu, os policiais ingressaram na residência, onde foram encontradas 144 porções de cocaína, pesando 37g, além de pequena quantidade de dinheiro. Esses elementos tornam legítima a medida, inexistindo nulidade das provas.

5. Quanto à dosimetria da pena, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exige fundamentação concreta e idônea para a valoração negativa das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP). A existência de inquéritos ou ações penais em curso não pode ser utilizada para negativar a conduta social ou a personalidade do agente, conforme entendimento consolidado nesta Corte.

6. O aumento pela natureza e quantidade da droga apreendida (37g de cocaína) é considerado desproporcional, à luz da jurisprudência desta Corte e nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 c/c art. 59 do CP.

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 2136624 - PA (2024/0132005-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : ANTONIO WILSON LUZ ASSUNCAO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. FUNDADAS RAZÕES CARACTERIZADAS. VALIDADE DAS PROVAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS INSUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que, em apelação criminal, confirmou a condenação do recorrente pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), reduzindo a pena inicial de 10 anos e 6 meses de reclusão e 1.500 dias-multa para 8 anos e 6 meses de reclusão e 860 dias-multa. O recorrente alega nulidade da busca domiciliar devido à ausência de justa causa para o ingresso policial, e excesso na dosimetria da pena-base.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a busca domiciliar realizada sem mandado judicial foi válida, considerando o estado de flagrância; (ii) analisar a legalidade e a proporcionalidade da exasperação da pena-base, diante da fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A validade da busca domiciliar sem mandado judicial depende da demonstração de fundadas razões que caracterizem situação de flagrância, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 280 da repercussão geral (RE n. 603.616/RO).

4. No caso, após denúncias anônimas específicas acerca da ocorrência de tráfico de drogas, apontando o ora recorrente como sendo um dos responsáveis pela comercialização das drogas em determinada localidade, investigadores iniciaram uma

investigação. Durante campanha, ao observarem intensa movimentação de pessoas entrando e saindo do imóvel onde reside o réu, os policiais ingressaram na residência, onde foram encontradas 144 porções de cocaína, pesando 37g, além de pequena quantidade de dinheiro. Esses elementos tornam legítima a medida, inexistindo nulidade das provas.

5. Quanto à dosimetria da pena, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exige fundamentação concreta e idônea para a valoração negativa das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP). A existência de inquéritos ou ações penais em curso não pode ser utilizada para negativar a conduta social ou a personalidade do agente, conforme entendimento consolidado nesta Corte.

6. O aumento pela natureza e quantidade da droga apreendida (37g de cocaína) é considerado desproporcional, à luz da jurisprudência desta Corte e nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 c/c art. 59 do CP.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (Apelação Criminal n. 0800927-17.2022.8.14.0059).

Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, a 10 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 1.500 dias-multa.

Interposta apelação, o recurso defensivo foi parcialmente provido para reduzir a pena do réu a 8 anos e 6 meses de reclusão, e 860 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença.

No presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, aponta a defesa violação dos arts. 157, 386, VII, e 564, IV, do CPP, além do art. 59 do CP. Sustenta a nulidade das provas obtidas, tendo em vista a ausência de justa para o ingresso dos policiais no domicílio do recorrente. Alega, ainda, que a exasperação da pena-base carece de fundamentação idônea.

Requer, assim, o conhecimento e o provimento do recurso a fim de que seja declarada a nulidade da sentença condenatória. Subsidiariamente, pugna pela fixação da pena-base no mínimo legal.

Apresentadas as contrarrazões e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento parcial do recurso e, nessa extensão, por seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

Acerca da busca e apreensão sem mandado judicial, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 sob a sistemática da repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, decidiu que a validade da medida depende da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões que indiquem a situação flagrancial no interior do imóvel.

Nesse particular, o ingresso em domicílio alheio, para ser regular, depende da existência de fundadas razões que constituam justa causa e sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental envolvido.

Somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível vulnerar o direito em questão e configurar legítima intervenção restritiva do Estado.

Nessa esteira, na busca de um verdadeiro direito penal do equilíbrio, conforme expressão consagrada por Rogério Greco, deve-se realizar um necessário juízo de ponderação e cotejo de valores, levando-se em consideração a inexistência de direitos absolutos.

Restou definido que o ingresso no domicílio de alguém, para ser válido e regular, depende da existência de fundadas razões que amparem a mitigação do direito fundamental em questão. Somente nos casos em que o contexto fático anterior à invasão domiciliar permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível levar adiante a medida extrema.

Eis a ementa do julgado:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5º, XI, da CF) e deixaria de

proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.

(RE 603616, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, DJe 10/05/2016).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a matéria foi debatida e aclarada no julgamento do HC n. 608.405/PE, da Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 14/04/2021:

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

autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que, do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial, se possa, objetiva e concretamente, inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência. 4. O contexto fático delineado nos autos não serviu de suporte para justificar a ocorrência de uma situação de flagrante que autorizasse a violação de domicílio. Em outros termos, as circunstâncias que antecederam o ingresso dos policiais na residência do réu não evidenciaram, quantum satis e de modo objetivo, as fundadas razões que justificassem a entrada na sua morada, de maneira que a simples avaliação subjetiva dos agentes estatais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso no domicílio. 5. As regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos servidores castrenses de que o paciente ou os pedreiros, que trabalhavam no local, ou o locatário do sítio (este, inclusive, declarou a propriedade de todo o material lá encontrado) teriam autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso no domicílio do acusado, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, consequentemente, a formação de prova incriminatória em desfavor do réu. 6. Como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a captura de crack, após invasão desautorizada da residência do paciente –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre o ingresso no domicílio (permeado de ilicitude) e a apreensão das substâncias entorpecentes. 7. Justifica-se a anulação da demanda judicial, se são ilegais os elementos de convicção colhidos por meio da entrada ilícita no domicílio do réu, se eles deram suporte à peça acusatória ofertada e contaminaram todas as evidências daí decorrentes. A falta de plausibilidade jurídica para a diligência afeta a própria instauração da persecução criminal, assim como todas as provas que dela se sucederam. 8. Ordem concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas pelo ingresso no domicílio do paciente, sem o seu consentimento válido, e as que dela decorreram e, em consequência, anular, ab initio, a ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia, desde que apoiada em dados supervenientes, obtidos com atenção aos limites definidos no art. 5º, XI, da Constituição da República, e com estrita observância aos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

Assim, o entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da

ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. BUSCA DOMICILIAR. APREENSÃO DE 4 TIJOLOS DE MACONHA E OUTRAS 2 PORÇÕES DA REFERIDA DROGA. SUSCITADA ILEGALIDADE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TESE AFASTADA. INFORMAÇÃO PORMENORIZADA ACERCA DA PRÁTICA DELITIVA. PORTÃO DO DOMICÍLIO ABERTO. ODOR DE ENTORPECENTE IDENTIFICADO POR CÃO FAREJADOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O ingresso em domicílio alheio, para se revestir de legalidade, deve ser precedido da constatação de fundadas razões que forneçam razoável certeza da ocorrência de crime no interior da residência.

Em outras palavras, somente quando o contexto fático anterior à invasão fornecer elementos que permitam aos agentes de segurança ter certeza para além da dúvida razoável a respeito da prática delitiva no interior do imóvel é que se mostra viável o sacrifício do direito constitucional de inviolabilidade de domicílio.

2. No caso, verifica-se a existência de justa causa para a entrada no domicílio. Com efeito, a ação policial se deu mediante informações pormenorizadas acerca da prática delitiva no local, com indicação precisa do endereço em que era praticado o tráfico. Os policiais para lá se dirigiram e encontraram o portão aberto, constando que o cão farejador identificou o odor de entorpecentes.

Portanto, a entrada dos policiais não foi arbitrária, mas decorreu de coleta progressiva de elementos que levaram, de forma válida, à conclusão segura de ocorrência de crime permanente no local, justificando a incursão.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 876.277/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024.)

Acerca da nulidade afirmada pela defesa, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 353-354):

Suscita a defesa, preliminarmente, nulidade absoluta da diligência policial que culminou na suposta apreensão do material entorpecente, haja vista a incursão domiciliar e pessoal, com lastreio em mera denúncia anônima, efetuada por policiais sem autorização judicial ou dos moradores.

Não se vislumbra, entretanto, no ato questionado, qualquer mácula ou vício que possa ensejar censura ou irregularidade causadora da ilicitude ou da nulidade pretendida.

Na hipótese sub examine, de acordo com a narrativa fática e com as provas colhidas na fase instrutória, sob o crivo da ampla defesa e do contraditório, salienta-se que após a recorrência de denúncias anônimas relacionadas à prática de tráfico de drogas, bem como diligências de campo empreendidas por equipe de policiais, foi iniciada investigação no intuito de atestar a veracidade de tais informações, oportunidade na qual procedeu-se a qualificação do recorrente, de alcunha "Seco", identificado por responder a diversos outros processos também pelo tráfico de drogas e, inclusive, por tentativa de homicídio.

Diante de tal conjuntura, a equipe de policiais se deslocou ao local indicando, permanecendo em observação ao apelante Antônio Wilson. Na ocasião, foi verificada movimentação suspeita no local, como a circulação constante de pessoas entrando e saindo da residência, circunstâncias indicativas de traficância.

Efetuada ingresso domiciliar pelos policiais, com o réu, após busca pessoal, foram encontradas 144 (cento e quarenta e quatro) pequenos embrulhos de material entorpecente, embalados em sacolas plásticas e amarrados com linha de costura. Também foram encontrados tudo de linha de costura, tesoura sem ponta, o valor de R\$ 20,00 (vinte reais), fracionado em cédulas de R\$ 2,00 (dois reais), além de aparelho de telefone celular.

A versão defensiva, portanto, de ilicitude de prova por violação a domicílio, revela-se em todo descabida. Constatando-se a veracidade dos fatos e o estado de flagrância, não há que se falar em ilegalidade na ação perpetrada pelos agentes de segurança pública, visto que o tráfico de drogas é considerado crime permanente e, como tal, implica a persistência do estado flagrantial no tempo.

[...]

A que se pode notar, ademais, tanto o ingresso domiciliar, como a revista pessoal, decorreu de fundadas suspeitas, após investigações prévias promovidas pela polícia, com qualificação do recorrente, reconhecido pelo envolvimento anterior com o tráfico de drogas, e observação de intenção movimentação de pessoas na sua residência.

[...]

A fundada suspeita é um requisito fundamental para tornar legal a busca pessoal, desta feita, apesar de ser um termo vago e subjetivo, a atitude do suspeito pode ser das mais variadas formas, sendo preciso levar em consideração o comportamento do indivíduo para se chegar à descoberta de um delito cometido por ele.

A busca pessoal, portanto, não foi abusiva ou ilegal, pois não se pautou em elementos subjetivos, mas em dados concretos indicativos da necessidade da revista pessoal.

Nesses termos, não há como reconhecer a suscitada nulidade pela falta de justa causa na abordagem policial, haja vista não haver quaisquer irregularidades que maculem as provas obtidas ao longo da instrução processual.

Inocorreu, no presente caso, qualquer ilegalidade na apreensão da droga, inexistindo assim prova obtida por meio ilícito, de vez que há elementos seguros a legitimar a ação policial, avaliados pela discricionariedade de seus agentes na identificação de situações suspeitas relativas à indícios da prática de crime.

Cumprе destacar que a doutrina administrativista preconiza que, dentre as características dos atos administrativos, está a presunção de legitimidade, justificando-a no fato de serem tais atos emanados de agentes dotados de parcela do poder público, fato que os diferenciam dos atos emanados no exercício de atividades privadas em geral.

De tal modo, a característica da presunção de legitimidade significa que, na avaliação dos atos administrativos, parte-se da premissa de que estes foram praticados em consonância com as normas legais, isto é, de que a presunção de legitimidade constitui um princípio do ato administrativo que encontra seu fundamento na presunção de validade que acompanha todos os atos estatais, princípio em que se baseia, por sua vez, o dever do administrado de cumprir o ato administrativo.

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

No caso, após denúncias anônimas específicas acerca da ocorrência de tráfico de drogas, apontando o ora recorrente como sendo um dos responsáveis pela comercialização das drogas em determinada localidade, investigadores iniciaram uma investigação. Durante campanha, ao observarem intensa movimentação de pessoas entrando e saindo do imóvel onde reside o réu, os policiais ingressaram na residência, onde foram encontradas 144 porções de cocaína, pesando 37g (e-STJ fl. 356), além de pequena quantidade de dinheiro.

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

Como se pode observar, o Tribunal de origem – instância adequada ao exame do acervo fático-probatório dos autos – concluiu pela legalidade das provas decorrentes da abordagem policial.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. MANDADO QUE ATENDEU AOS REQUISITOS LEGAIS. ILICITUDE DAS PROVAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. INVESTIGAÇÃO PRÉVIA. DECISÃO SUCINTA, PORÉM, FUNDAMENTADA. "PER RELATIONEM". AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que "não há que se falar em nulidade de mandado de busca e apreensão e, conseqüentemente, das provas obtidas com a realização da diligência, se evidenciado que todos os requisitos legais para o deferimento da medida e sua execução foram atendidos" (AgRg no AREsp n. 1.226.836/SC, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 1º/8/2018).

2. No caso, verifica-se que houve o deferimento pelo Juiz primevo de busca e apreensão na residência do ora agravante, mediante representação da autoridade policial, baseada em investigação e diligências, em razão de movimentações suspeitas no domicílio do acusado observadas por policiais em campanha, com presença de carros e diversos indivíduos que contatavam o acusado; sendo apreendidos no local 943,51g (novecentos e quarenta e três gramas e cinquenta e um centigramas) de cocaína, divididos em 246 (duzentos e quarenta e seis) porções, 443,51g (quatrocentos e quarenta e três gramas e cinquenta e um centigramas) de cocaína na forma de crack, divididos em 138 (cento e trinta e oito) porções, e 4.639,49g (quatro quilos seiscentos e trinta e nove gramas e quarenta e nove centigramas) de maconha, o que demonstrou a suposta prática do delito de tráfico de drogas e ensejou a prisão em flagrante do agravante.

[...]

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 797.460/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/05/2023).

No que concerne à dosimetria, a questão foi assim apreciada pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 359-362):

Assim fundamentou o Juízo a quo a dosagem penalógica no que pertine ao recorrente em voga:

"No caso em tela, a culpabilidade do acusado transborda os d elitos desta espécie, unia vez que responde a quatro processos nesta Comarca pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes e, ainda assim, é recalcitrante e se mantém no mundo do crime, comercializando drogas neste pacato município que enfrenta situação preocupante ligada ao vício da droga; o acusado é tecnicamente primário; valoro negativamente a conduta social e personalidade do acusado, justamente por fazer do crime seu meio de vida, totalmente desajustado com o meio social, tanto que responde a quatro processos pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, associação para o tráfico e homicídio; os motivos do crime consistem no intuito de obter vantagem patrimonial fácil em detrimento saúde de terceiros, o que é próprio do crime de tráfico de entorpecentes, não podendo ser considerado para majoração da pena base; as circunstâncias do crime são inerentes à espécie; não há elementos nos autos a indicar que o crime tenha provocado consequências mais graves que as normais em crimes desta espécie; a natureza e quantidade da substância entorpecente (art. 42 da Lei 11.343/2006) são fatores preponderantes no momento da dosimetria da pena, conforme previsto expressamente no artigo 42 da Lei n° 11.343/2006, merecendo maior r eprovação face a grande quantidade de droga apreendida em seu poder.

Considerando o exposto, fixo a pena base em 10 anos e 6 meses e 1500 dias-multa, quantum que torno definitivo face a ausência de atenuantes, agravantes, causas de aumento e de diminuição de pena.

[...]

Em percuciente análise das razões recursais, cotejando-as com os elementos que insurgem dos autos, vislumbra-se equívoco no cálculo penal promovido para a fixação da pena primária.

Da leitura do édito objurgado, observa-se que o Juízo sentenciante determinou a pena base em 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e em 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, por considerar desfavoráveis ao acusado os critérios relativos à culpabilidade, à personalidade, à conduta social, bem como com arrimo na natureza e na quantidade de entorpecente apreendido, segundo as diretrizes do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006.

Deveras, consoante firmado pela defesa, a culpabilidade do réu não pode ser negatizada com supedâneo no fato dele responder a outros processos criminais.

Conforme referenciado pelo Juízo, o apelante responde aos seguintes processos criminais: Processo 0800309-09.2021.8.14.0059 (artigo 33, "caput", da Lei 11.343/2006 c/c art. 147, do CPB c/c art. 5º, II e art. 7º,

II, ambos da Lei 11.340/2006); Processo 0800280-90.2020.8.14.0059 (absolvido); Processo 0001633-04.2020.8.14.0059 (artigo 33 "caput" da Lei n.º. 11.343/2006); e, Processo 0002133-70.2020.8.14.0059 (art. 121, caput c/c art. 14, II, ambos do Código Penal Brasileiro). Não ostenta, por outro lado condenação transitada em julgado.

*Como cediço, a culpabilidade é entendida como juízo de censurabilidade da conduta do agente, merecendo ser considerada, para o fim de justificar a elevação da reprimenda na primeira fase, apenas quando extrapolar a reprovabilidade que é inerente ao tipo penal (culpabilidade *stricto sensu*). Assim, o grau de culpabilidade do agente deve ser aferido de acordo com o índice de reprovabilidade, em vista da situação de fato em que ocorreu sua conduta.*

*Há de se pontuar, ademais, a incidência de *bis in idem* na espécie, na medida em que o histórico criminal do réu também deu ensejo à negatificação de seu comportamento social e de sua personalidade.*

Dessarte, em que pese a inexistência de condenação criminal transitada em julgado, o réu demonstra contumácia na prática delitiva, inclusive em crimes da mesma espécie, sendo, segundo a prova testemunhal, conhecido da polícia por registrar diversas passagens, fatos que, certamente, desabonam sua conduta social, pois denotam que ele faz do crime meio para seu sustento; além disso, evidenciam sua personalidade absolutamente desvirtuada para a prática criminosa. Tais peculiaridades, não de outra forma, autorizam o recrudesimento da pena primária.

Por outra senda, a avaliação negativa das elementares do art. 42, da LAD, tais quais, a natureza e a quantidade expressiva do material entorpecente apreendido, no caso, 144 (cento e quarenta e quatro) "petecas" de cocaína, também justificam a elevação da sanção basilar e afastamento do mínimo legal.

Acerca da quantidade e do grau deletério da droga apreendida, aptos à exasperação da pena - base, cito jurisprudência a respeito:

[...]

Nesses termos, em REDIMENSIONADO À PENA COMINADA, com decote, somente, da avaliação negativa da culpabilidade do agente, considerando, todavia, a prevalência de demais vetoriais desfavoráveis, tais quais, a conduta social, a personalidade do agente, bem como a natureza e quantidade do material ilícito, estabeleço ao réu a reprimenda base de 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 860 (oitocentos e sessenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo da prática criminosa, a qual, mantenho, DEFINITIVA E CONCRETAMENTE, à míngua de outras causas que a modifiquem nas demais fases da dosimetria penalógica.

Quanto à exasperação da pena-base, a orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que "[a] valoração negativa de circunstância judicial que acarreta exasperação da pena-base deve estar fundada em elementos concretos, não inerentes ao tipo penal" (AgRg no AREsp n. 1.672.105/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe de 1/9/2020).

No caso, verifica-se que a pena-base foi acrescida em 3 anos e 6 meses em razão da da negatificação das vetoriais da personalidade, da conduta social, e em

razão da quantidade de entorpecente apreendido.

A Terceira Seção, ao julgar o REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha), entendeu, em harmonia com o firmado pelo Supremo Tribunal Federal, que a natureza e quantidade da droga são fatores a serem considerados necessariamente na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, constituindo-se em circunstância preponderante a ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena. Contudo, na espécie, o aumento decorrente da apreensão de 37g de cocaína se mostra desproporcional, nos termos do entendimento desta Corte superior.

Outrossim, considero que os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias para exasperar a pena-base em razão da negatização das vetoriais relativas à conduta social e à personalidade são inidôneos, de forma a configurar indevido constrangimento ilegal, uma vez que “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” (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, na primeira fase, fixo a pena inicial no seu mínimo legal, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, a qual se torna definitiva na ausência de outras circunstâncias modificadoras.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso especial, a fim de recalcular a pena relativa ao delito do art. 33 da Lei Antidrogas aplicada, estabelecendo-a em 5 anos de reclusão, além de 500 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0132005-0

REsp 2.136.624 / PA
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 08009271720228140059

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 : ANTONIO WILSON LUZ ASSUNCAO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

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.