AgRg no HABEAS CORPUS Nº 803086 - PE (2023/0048759-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	DIEGO RAMON SILVEIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES. INVIÁVEL REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO *HABEAS CORPUS*. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, impetrado em favor de Diego Ramon Silveira da Silva, condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 500 dias-multa pela prática do delito de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006). A defesa alega nulidade da busca pessoal e domicílio sem fundada suspeita, requerendo a absolvição ou a aplicação do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há quatro questões em discussão: (i) definir se a busca pessoal e a entrada no domicílio foram realizadas com fundada suspeita; (ii) verificar a existência de constrangimento ilegal nas circunstâncias da prisão em flagrante; (iii) reavaliar a dosimetria da pena, considerando a valoração das circunstâncias judiciais; e (iv) estabelecer se estão presentes os requisitos para o reconhecimento do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A "fundada suspeita" que autoriza a busca pessoal, conforme entendimento do STJ, deve ser baseada em elementos objetivos que indiquem a possibilidade de prática delitiva. No caso, ao perceber a aproximação dos policiais militares, o recorrente tentou empreender fuga e se desfez de um embrulho contendo entorpecentes, justificando a abordagem policial e a busca

Documento eletrônico VDA44486773 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:37:39
Código de Controle do Documento: eb877c57-d5dc-4815-8a30-ac7d2d1aab6a

pessoal e, posteriormente, a busca domiciliar.
4. A quantidade de droga apreendida (46,479g de maconha e 3,918g de crack), além de R$ 540,00, não são, por si só, suficientes para configurar o crime de tráfico, sendo necessário um quadro probatório mais robusto para afastar a presunção de consumo pessoal.
5. O princípio do *in dubio pro reo* determina que, diante da dúvida quanto à destinação da droga, deve prevalecer a versão mais favorável ao réu, sobretudo quando a quantidade de droga apreendida não é substancial e não há outros elementos que caracterizem a traficância.
IV. Agravo regimental parcialmente provido para desclassificar a conduta do agravante para o crime de posse de drogas para consumo pessoal, nos termos do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, 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, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44486773 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:37:39
Código de Controle do Documento: eb877c57-d5dc-4815-8a30-ac7d2d1aab6a

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 803086 - PE (2023/0048759-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	DIEGO RAMON SILVEIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES. INVIÁVEL REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO *HABEAS CORPUS*. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, impetrado em favor de Diego Ramon Silveira da Silva, condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 500 dias-multa pela prática do delito de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006). A defesa alega nulidade da busca pessoal e domicílio sem fundada suspeita, requerendo a absolvição ou a aplicação do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há quatro questões em discussão: (i) definir se a busca pessoal e a entrada no domicílio foram realizadas com fundada suspeita; (ii) verificar a existência de constrangimento ilegal nas circunstâncias da prisão em flagrante; (iii) reavaliar a dosimetria da pena, considerando a valoração das circunstâncias judiciais; e (iv) estabelecer se estão presentes os requisitos para o reconhecimento do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A "fundada suspeita" que autoriza a busca pessoal, conforme entendimento do STJ, deve ser baseada em elementos objetivos que indiquem a possibilidade de prática delitiva. No caso, ao perceber a aproximação dos policiais militares, o recorrente tentou empreender fuga e se desfez de um embrulho contendo entorpecentes, justificando a abordagem policial e a busca

Documento eletrônico VDA44486141 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 13:53:59
Código de Controle do Documento: 4e966437-20f5-4793-8440-49e2a0b37158

pessoal e, posteriormente, a busca domiciliar.
4. A quantidade de droga apreendida (46,479g de maconha e 3,918g de crack), além de R$ 540,00, não são, por si só, suficientes para configurar o crime de tráfico, sendo necessário um quadro probatório mais robusto para afastar a presunção de consumo pessoal.
5. O princípio do *in dubio pro reo* determina que, diante da dúvida quanto à destinação da droga, deve prevalecer a versão mais favorável ao réu, sobretudo quando a quantidade de droga apreendida não é substancial e não há outros elementos que caracterizem a traficância.
IV. Agravo regimental parcialmente provido para desclassificar a conduta do agravante para o crime de posse de drogas para consumo pessoal, nos termos do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 204-206).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada foi assim proferida (e-STJ, fls. 204-214):

> *Trata-se de habeas corpus, substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de DIEGO RAMON SILVEIRA DA SILVA, contra acórdão assim ementado (e-STJ fls. 51-52):*
>
> > *"PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. DELITO DE TRÁFICO. ILICITUDE PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO RÉU. PROVAS TESTEMUNHAIS. SÚMULA Nº 75 DO TJPE. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. ANTECEDENTES. CERTIDÃO CARTORÁRIA. DESNECESSIDADE. VALORAÇÃO IDÔNEA. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. HISTÓRICO CRIMINAL DO ACUSADO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. DOSAGEM DA PENA MANTIDA. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. SEGUNDA FASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. NECESSIDADE. TERCEIRA FASE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.*
> >
> > *1. Os elementos de prova evidenciavam, previamente à diligência, a efetiva configuração do estado de flagrância,*

Documento eletrônico VDA44486141 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 13:53:59
Código de Controle do Documento: 4e966437-20f5-4793-8440-49e2a0b37158

mediante informes recebidos anteriormente dando conta de que o réu estava exercendo o tráfico na localidade. Assim, diante de fundadas suspeitas, os policiais realizaram a posterior abordagem do recorrente ainda na via pública e o encontraram na posse de substância entorpecente, o que reforçou a necessidade da atuação estatal. Não houve, portanto, qualquer ilegalidade tanto na prisão como na realização da busca pessoal e, consequentemente, dos elementos probatórios colhidos.

2. A tese da absolvição do crime de tráfico não pode ser admitida, considerando a confissão extrajudicial do réu, o arcabouço probatório testemunhal e a Súmula nº 75 do TJPE.

3. É prescindível a juntada de certidão cartorária como prova dos maus antecedentes e da reincidência. Precedente.

4. A valoração negativa da conduta social exige fundamentação específica, o que não se observa nos autos. Acrescente-se que esta moduladora tem relação com o comportamento pessoal do agente na comunidade em que vive, ou seja, na sua interação com parentes, vizinhos e colegas de trabalho e não com o histórico criminal pregresso do agente.

5. A simples afirmação de que o réu possui personalidade voltada para o crime, sem menção a nenhum elemento concreto dos autos que efetivamente evidencie especial agressividade e/ou perversidade do agente, ou mesmo menor sensibilidade ético-moral, não justifica o aumento da pena-base.

6. Diante de uma circunstância judicial desfavorável e, à luz do art. 42 da Lei de Drogas, considerando a natureza e a quantidade da droga apreendida, deve ser mantido o patamar de elevação da pena-base estipulado na sentença. Tudo com esteio no princípio da razoabilidade e da proporcionalidade que deve nortear a dosagem da pena.

7. A ponderação das circunstâncias judiciais não se configura em mera operação matemática, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, pautada na proporcionalidade e também pelo elementar senso de justiça, a fim de não apenas reprimir, mas também desestimular a prática criminosa.

8. A confissão extrajudicial do réu foi utilizada na sentença como um dos elementos probatórios que ampararam a condenação do recorrente, o que impõe a redução da pena (art. 65, II, "d", do CP).

9. Resta impossibilitado o reconhecimento do tráfico privilegiado, pois o recorrente se dedica à atividade criminosa.

10. Apelação parcialmente provida. Decisão unânime."

O paciente foi condenado, com trânsito em julgado, à pena de 7 anos de reclusão em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 dias-multa, pela prática do delito de tráfico de drogas.

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação defensiva para reduzir a pena em 1/6, em razão da confissão espontânea do paciente, fixando-a no patamar de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e o pagamento de 500 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (fl. 48).

A defesa alega, em síntese: a) A ocorrência de constrangimento ilegal, em razão da nulidade do flagrante em razão da revista pessoal

Documento eletrônico VDA44486141 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 13:53:59
Código de Controle do Documento: 4e966437-20f5-4793-8440-49e2a0b37158

realizada sem fundada suspeita anterior, e da violação de domicílio realizada sem fundadas razões e sem autorização judicial, baseada apenas em denúncia anônima à mingua de indicação de elementos concretos que justificassem a medida— o que enseja a absolvição do paciente; b) redimensionamento da pena-base, em virtude de indevida valoração das circunstâncias judicias previstas no art. 59 do CP; c) natureza e quantidade de droga, por si sós, não ensejam exasperação da pena-base; e d) reenquadramento da condenação ao tipo penal descrito no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, pois presentes os requisitos necessários à caracterização do tráfico privilegiado, entre os quais, primariedade, bons antecedentes e falta de indícios de que o paciente se dedique à atividade criminosa.

Ao final, requer a concessão da ordem para suspensão dos efeitos da condenação até o julgamento final do presente habeas corpus. No mérito, que seja reconhecida a ilicitude das provas coligidas nos autos, anulando o processo de origem e absolvendo o paciente, por insuficiência de provas. Subsidiariamente, que seja reconhecida e aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo, com o respectivo ajuste da dosimetria e abrandamento do regime prisional para o aberto, como a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida fls. 150-153.

As informações foram prestadas às fls. 158-162 e 163-182.

O Ministério Público Federal, às fls. 186-187, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

> *"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"*
>
> *(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*
>
> *"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*
>
> *(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*
>
> *"A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça restringe a admissibilidade do habeas corpus quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem de ofício (HC nº 535.063/SP)".*

Documento eletrônico VDA44486141 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 13:53:59
Código de Controle do Documento: 4e966437-20f5-4793-8440-49e2a0b37158

(AgRg no HC n. 741.874/SP, sob a minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024)."

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

"Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4.

O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe habeas corpus para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min.

Luiz Fux). (...)

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

Ademais, nas hipóteses de writ substitutivo de revisão criminal, esta Corte compreende, ainda, a incidência do instituto da preclusão temporal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO ***HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL.*** *CRIME DE LATROCÍNIO.* ***WRIT IMPETRADO APÓS MAIS DE CINCO ANOS DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL. PRECEDENTES DO STJ.*** *PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1.* ***Como é de conhecimento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, tem se orientado no sentido de que mesmo as nulidades denominadas absolutas, ou qualquer outra falha ocorrida no acórdão impugnado, também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal*** *(AgRg no HC n. 690.070/PR, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 25/10/2021). 2. Na hipótese, o Tribunal de origem julgou o recurso de apelação objurgado neste writ em 19/7/2018 e somente no dia 24/10/2023 foi impetrado o presente habeas corpus, ou seja, após mais de 5 (cinco) anos, motivo pelo qual o seu conhecimento encontra-se obstado em decorrência da preclusão. 3. Ainda que assim não fosse, verifica- se que o Tribunal de origem, a partir do conjunto probatórios dos autos, descreveu as condutas dos envolvidos, que tiveram participação no crime de latrocínio em face da vítima, pessoa idosa, então contando com 61 anos de idade, sendo constatado pelo caderno probatório que os réus, em coautoria, efetuaram golpes com objeto contundente na cabeça da vítima, o que lhe causou seu óbito, e subtraíram aproximadamente R$ 2.000,00, em espécie, que era o valor mensal devido à sua aposentadoria. Nesse panorama, o pleito absolutório, nos moldes pretendidos, não pode ser analisado pela via mandamental, pois depende de amplo exame do conjunto probatória, providência incompatível com os estreitos limites cognitivos do habeas corpus, cujo escopo se restringe à apreciação de elementos pré-constituídos não sendo esta a via*

Documento eletrônico VDA44486141 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 13:53:59
Código de Controle do Documento: 4e966437-20f5-4793-8440-49e2a0b37158

processual adequada para decisões que dependam de dilação probatória. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC n. 864.496/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. em 7/11/2023, DJe de 13/11/2023 - destaquei)."

"RECURSO DE AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ***IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL (CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO EM 2003). ACÓRDÃO ANTIGO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA IN CASU. PRECLUSÃO.*** *COISA JULGADA. FALTA DOS PRESSUPOSTOS PARA A REVISÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada. I****I - No presente caso, conforme já esclarecido na decisão agravada, o habeas corpus foi utilizado como sucedâneo de revisão criminal - o que não se mostra possível pela necessidade de reexame fático-probatório, pela incompetência desta Corte, pela indevida supressão de instância ou mesmo pela falta dos pressupostos do art. 621 do CPP. III - Assente nesta Corte Superior que "o exame das alegações dos impetrantes se mostra proce ssualmente inviável, uma vez que transmuta o habeas corpus em sucedâneo de revisão criminal, configurando, assim, usurpação da competência do Tribunal de origem, nos termos dos arts. 105, I, "e" e 108, I, "b", ambos da Constituição Federa" (HC n. 483.065/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 11/11/2019).*** *IV - No caso concreto, a ação penal de origem transitou em julgado em 2003. Nesse contexto,* ***tendo em vista que o v. acórdão objurgado já conta com alguns anos de sua publicação, esta Corte Superior entende pela preclusão da matéria, levando em conta o princípio da lealdade processual e do respeito à coisa julgada (segurança jurídica), mesmo em se tratando de uma alegada nulidade absoluta.*** *Vejamos: "Verifica-se, na espécie, preclusão da matéria, em virtude de ter transcorrido cinco anos entre a impetração do mandamus e a sessão de julgamento do recurso de apelação em que teria ocorrido a suposta ilegalidade. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, tem se orientado no sentido de que mesmo as nulidades denominadas absolutas, ou qualquer outra falha ocorrida no acórdão impugnado, também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal" (AgRg nos EDcl no HC 705.154/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 10/12/2021). V - Não obstante, não se verifica nenhuma flagrante ilegalidade in casu, visto que a eg. Corte de origem consignou que (fl. 16): (...) VI - No mais, os argumentos atraem a Súmula n. 182 desta Corte Superior. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 738.138/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. em 6/3/2023, DJe de 14/3/2023 - destaquei)"*

Analisando-se o conteúdo da documentação trazida a esta instância, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº

Documento eletrônico VDA44486141 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 13:53:59
Código de Controle do Documento: 4e966437-20f5-4793-8440-49e2a0b37158

14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

De fato, quanto à busca pessoal, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se posiciona no mesmo sentido em situações similares, "verbis": "(...) 2. No caso em tela, contudo, além de o agravante ter empreendido fuga, em dois momentos, a busca pessoal ainda decorreu de "investigação preliminar realizada pela Polícia Civil, que indicou o réu como suspeito de praticar supostos crimes de furto, tendo a Polícia ido intimá-lo para prestar esclarecimentos a respeito [...]" (e-STJ fl. 380). 3. "Tais circunstâncias fáticas tornam legítima a busca pessoal, tendo em vista que estão presentes os requisitos da sindicabilidade e da referibilidade, em especial pela postura de evasão e pela posse do objeto visualizado pelos policiais. Nesse sentido, inclusive, cito os seguintes precedentes da Sexta Turma, nos quais se entendeu, em situação análoga, que estaria configurada a justa causa para a busca pessoal: HC 782742/SC, relatora p/ o acórdão Min. Laurita Vaz, julgado em 12/09/2023; e HC 815.998/RS, relator p/ o acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 12/09/2023" (HC n. 834.943/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/10/2023, DJe de 18/10/2023.) (...)" (AgRg no HC 829265 / AL, RELATOR Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 11/12/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 15/12/2023).

Ademais, quanto à busca domiciliar, por se tratar de disposição processual referente a temática diretamente correlacionada a direito fundamental (art. 5º, XI, da CRFB/88), o Supremo Tribunal Federal se debruçou sob a matéria, estabelecendo a interpretação do dispositivo processual penal, em repercussão geral, nos seguintes termos: "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" (Tema 280/STF).

Firmou-se, portanto, standard interpretativo que tem sido traduzido na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça através da exigência de que as "circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada ,v.g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos" (HC 598.051/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021).

Nesse sentido, apurada a existência de drogas durante a busca pessoal, há a constatação da flagrância do delito permanente, a qual confere fundadas razões à busca domiciliar subsequente, conforme se extrai do seguinte julgado:

> *"PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO. BUSCA DOMICILIAR. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. INVESTIGAÇÃO PELO NÚCLEO DE INTELIGÊNCIA DA POLÍCIA, CAMPANAS E ABORDAGEM DE SUSPEITOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. PROVAS SUFICENTES DA PRÁTICA DE TRÁFICO. CONCLUSÃO DIVERSA QUE ENSEJA REVOLVIMENTO FÁTICO- PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1.A busca domiciliar foi precedida de operação levada a efeito pelo núcleo de inteligência da polícia, além de campana em*

Documento eletrônico VDA44486141 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 13:53:59
Código de Controle do Documento: 4e966437-20f5-4793-8440-49e2a0b37158

frente à residência do paciente, e abordagem de suspeitos flagrados com drogas após saírem da residência do paciente. Apenas então é que houve a entrada no domicílio do paciente, diante da verificada justa causa quanto à pratica de tráfico em seu interior. 2. Verifica a suficiência das provas quanto à autoria do delito pelo paciente, com destaque para a prova testemunhal produzida em juízo, a Corte estadual afastou, devidamente, a pretensão de desclassificação de sua conduta para qualquer outro tipo penal. De tal forma, alcançar entendimento diverso ensejaria indevido revolvimento fático-probatório, inadmissível na presente via. 3. Pedido de reconsideração conhecido como agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no HC: 827262 MG 2023/0184852-8, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 13/06/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/06/2023)"

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória no "writ".

Por fim, é cediça a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "(...) A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade. (...)" (HC 595958 / SP, RELATOR Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 18/08/2020, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 24/08/2020)

Ou seja, a revisão da dosimetria em sede de "habeas corpus" "é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios" (HC n. 304.083/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

Efetivamente, apontado que o paciente ostenta maus antecedentes, não há de se falar na incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

Com efeito, em hipóteses similares, a jurisprudência desta corte tem chancelado o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 nas hipóteses em que o réu é alvo de condenação com trânsito em julgado posterior ao fato criminoso apurado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADA. MANUTENÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONDENAÇÃO DEFINITIVA POR FATO ANTERIOR NA DATA DA SENTENÇA. FUNDAMENTO VÁLIDO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO DO RÉU NÃO AGRAVADA. 1. ***A existência de condenação definitiva na data da sentença por fato anterior, a qual configura maus antecedentes, constitui fundamento válido para justificar a não aplicação da redutora do tráfico privilegiado, ainda que não considerado na pena-base.*** *2. Não há falar-se em reformatio in pejus se a sentença deixa de reconhecer os maus antecedentes do paciente na primeira fase, para a exasperação da pena-base no momento da análise das circunstâncias judiciais, mas o fazendo expressamente na terceira etapa, para manter o afastamento da redutora do tráfico privilegiado, sem nenhuma alteração na pena imposta ou agravamento da*

Documento eletrônico VDA44486141 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 13:53:59
Código de Controle do Documento: 4e966437-20f5-4793-8440-49e2a0b37158

situação do réu. Precedentes. 3. Agravo improvido. (AgRg no HC n. 715.236/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022. Grifo Acrescido)

Trata-se de recurso especial interposto por GILZANIA ANDRADE SILVA, fundado na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fl. 462): Apelação. Crime de tráfico de drogas. Absolvição. Não cabimento. Materialidade, autoria e traficância demonstradas. Aplicação do redutor especial de penas. Não cabimento. Fixação de regime inicial mais brando. Não cabimento. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Impossibilidade. Não provimento ao recurso. Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 475/491), alega a parte recorrente violação do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e do artigo 33 do CP. Sustenta: (i) a aplicação do benefício do tráfico privilegiado, uma vez que a acusada é primária, de bons antecedentes e não se dedica às atividades criminosas, tampouco integra organização criminosa; (ii) que a própria sentença considerou a acusada primária e de bons antecedentes; (iii) a fixação do regime diverso do fechado para o cumprimento da pena. Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 495/503), o recurso foi admitido (e-STJ fl. 506). Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, para parecer, este manifestou-se pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 514/517). É o relatório. Decido. O recurso merece parcial acolhida. De início, busca-se o reconhecimento de constrangimento ilegal decorrente da negativa de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Sabe-se que o legislador, ao editar a Lei n. 11.343/2006, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, consequentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. Dessa forma, a configuração da reincidência e dos maus antecedentes impede o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por ausência do cumprimento dos requisitos legais. Precedentes: AgRg no HC n. 636.306/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julga do em 16/3/2021, DJe 19/3/2021; AgRg no HC n. 635.594/SP, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe 12/3/2021; EDcl no AgRg no HC n. 604.376/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 9/3/2021; AgRg no REsp n. 1.905.160/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020; AgRg no AgRg no AREsp n. 1.713.569/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe 13/10/2020. No presente caso, o juízo sentenciante, ao afastar o referido benefício, consignou (e-STJ fls. 416): Em terceira fase, não é possível a aplicação da causa de diminuição de pena, considerando a existência de condenação vista à fl. 364. Anoto

Documento eletrônico VDA44486141 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 13:53:59
Código de Controle do Documento: 4e966437-20f5-4793-8440-49e2a0b37158

*que não há que se falar em aplicação do benefício, visto que a ré já foi condenada criminalmente. Deste modo, sua conduta está em completo descompasso com a aplicação do redutor, visto que se dirige às pessoas que não possuem envolvimento anterior na prática de tal crime, além de outros requisitos. Por sua vez, a Corte de origem, mantendo tal entendimento, concluiu (e-STJ fls. 466/467): A rubrica de mau antecedente deveria ter sido considerada na primeira fase, porque, muito embora a certidão de fls.364 diga respeito a fato anterior ao deste processo, houve condenação posterior. Assim já decidiram: 1. esta Câmara (Ap. nº 0028149- 96.2012.8.26.0224, rel. Des. José Raul Gavião de Almeida, j. em 29.08.2019): "No que concerne ao pedido de desconsideração das condenações transitadas em julgado por crimes posteriores, há que ser desatendido, pois são relevantes para a exata identificação da personalidade e da conduta social do acusado. Na fixação da pena não são avaliados apenas fatos anteriores ao crime, pois a pena é imposta ao homem de hoje. Por isso não podem ser olvidadas, quando presentes, as atenuantes dos incisos I e III, alíneas b e d, do artigo 65 do Código Penal, e o disposto no artigo 60 do mesmo codex , todos atinentes a fatos posteriores ao crime"; 2. o Superior Tribunal de Justiça (HC nº 246.122-SP, rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª T., j. em 08.03.2016):"2. O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes". Como não houve recurso do Ministério Público, fica o equívoco mantido; entretanto, pode - e deve - deve ser utilizado para não aplicar o redutor especial de penas, manter o regime inicial fechado (artigo 33, § 3º, do Código Penal), e não substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, até porque a quantidade fixada e ora mantida também não permite (artigo 44, incisos I e III, do Código Penal). O***ra, constata-se a existência de fundamento concreto para não aplicar o benefício do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, tendo em vista que a acusada fora condenada por fato anterior ao deste processo, com trânsito posterior, o que inclusive foi ressaltado na sentença, não havendo qualquer ilegalidade.*** *Assim, não há que se afirmar que a Corte a quo incorreu em reformatio in pejus, uma vez que apesar do Juízo sentenciante não ter se utilizado dos maus antecedentes para a exasperação da pena-base no momento da análise das circunstâncias judiciais, o fez expressamente para afastar a pretendida redutora do tráfico. Nessa linha, o Tribunal de Justiça apenas referendou o entendimento pretérito, sem qualquer alteração na reprimenda imposta. Corroborando tal entendimento, o seguinte precedente: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADA. MANUTENÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONDENAÇÃO DEFINITIVA POR FATO ANTERIOR NA DATA DA SENTENÇA. FUNDAMENTO VÁLIDO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. SITUAÇÃO DO RÉU NÃO AGRAVADA. 1. A existência de condenação definitiva na data da sentença por fato anterior, a qual configura maus antecedentes, constitui fundamento válido para justificar a não aplicação da redutora do tráfico privilegiado, ainda que não considerado na pena-base. 2. Não há falar-se em reformatio in*

Documento eletrônico VDA44486141 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 13:53:59
Código de Controle do Documento: 4e966437-20f5-4793-8440-49e2a0b37158

pejus se a sentença deixa de reconhecer os maus antecedentes do paciente na primeira fase, para a exasperação da pena-base no momento da análise das circunstâncias judiciais, mas o fazendo expressamente na terceira etapa, para manter o afastamento da redutora do tráfico privilegiado, sem nenhuma alteração na pena imposta ou agravamento da situação do réu. Precedentes. 3. Agravo improvido. (AgRg no HC n. 715.236/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022.) Assim, possuindo a acusada condenação transitada em julgado, não há qualquer ilegalidade no afastame nto do referido benefício. No que tange ao regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte firmou- se no sentido de que, 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 - enunciado da Súmula 440 deste Tribunal. Na mesma esteira, são os enunciados das Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada. A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea. Portanto, é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal ou em outra situação que demonstre a gravidade concreta do crime. Precedentes: HC n. 325.756/SP, Re lator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1º/8/2016; HC n. 312.264/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 31/5/2016; HC n. 344.395/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 15/3/2016. No presente caso, em atenção ao art. 33, § 2º, alínea b, do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, estabelecida a pena definitiva em 5 anos de reclusão, sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, primária a recorrente e considerada a quantidade total dos entorpecentes apreendidos (3,10g de cocaína, e 75,10g de maconha), apesar da natureza altamente deletéria de um deles , o regime semiaberto é o adequado à prevenção e reparação do delito. Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII do CPC, e no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ e na Súmula 568/STJ, dou provimento parcial ao recurso especial para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena.

(RECURSO ESPECIAL Nº 2038940 - SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Decisão Monocrática, Publicada em 15 de dezembro de 2022. Grifo Acrescido)

Pelo exposto, não conheço do habeas corpus substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

Nada obstante, da leitura dos autos, é possível observar que o recorrente foi flagrado na posse 46,479g de maconha e 3,918g de crack, após tentativa de fuga e dispensa de um embrulho ao avistar a guarnição, motivando a abordagem policial, além de R$ 540,00 em sua residência.

Documento eletrônico VDA44486141 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 13:53:59
Código de Controle do Documento: 4e966437-20f5-4793-8440-49e2a0b37158

Nesse contexto, as circunstâncias da prisão demonstram que o agravante não estava comercializando drogas, o que permite concluir que o fato narrado na denúncia amolda-se ao tipo penal da posse para consumo próprio, o que exige somente o necessário esforço interpretativo da norma penal e o juízo de subsunção dessa norma a tais fatos, já provados.

Essa Corte já entendeu pela possibilidade de analisar a desclassificação quando o caso exigia somente a "revaloração de fatos incontroversos", como é a hipótese em questão. Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. A Lei n. 11.343/2006 não determina parâmetros seguros de diferenciação entre as figuras do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante, questão essa, aliás, que já era problemática na lei anterior (Lei n. 6.368/1976).*
>
> *2. Na espécie em julgamento, não constam dos autos elementos mínimos capazes de embasar a condenação por tráfico de drogas, haja vista a pequena quantidade de substância entorpecente apreendida com o acusado, bem como a ausência de provas concretas sobre a traficância.*
>
> *3. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela desclassificação da conduta imputada ao réu para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória. O caso em análise, diversamente, requer apenas a revaloração de fatos incontroversos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória. Depende, ademais, da definição, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pelas instâncias de origem para condenar o réu pela prática do crime de tráfico de drogas, vis-à-vis os elementos (subjetivos e objetivos) do tipo penal respectivo.*
>
> *4. Agravo regimental não provido.*
>
> *(AgRg no AREsp n. 2.415.399/AL, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 19/2/2024).*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. LASTRO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI N.11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

Documento eletrônico VDA44486141 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 13:53:59
Código de Controle do Documento: 4e966437-20f5-4793-8440-49e2a0b37158

1. É possível examinar em habeas corpus a legitimidade da condenação imposta desde que não seja necessário que se proceda à dilação probatória.
2. Para a imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que seja prolatada uma sentença, após regular instrução probatória, na qual haja a indicação expressa de provas suficientes acerca da comprovação da autoria e da materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal.
3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do acervo probatório deve ser realizada balizada pelo princípio do favor rei. Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que foi veiculado na denúncia.
4. A apreensão da droga em poder do acusado, por si só, não indica a realização do tipo inserto no art. 33 da Lei de Drogas, notadamente se considerada a pouca quantidade que foi encontrada. Além disso, não foram localizados petrechos comuns a essa prática (balança de precisão, calculadora, recipientes para embalar a droga, etc). Em suma, baseou-se a sentença apenas na apreensão dos entorpecentes, cuja quantidade, a meu ver, "42,2gramas de maconha, em 50 porções; 2,38 gramas de cocaína, em12 porções; e 4,34 gramas de crack, em 22 porções" (e-STJ fls.151/152), ajusta-se ao que prescreve o art. 28 da Lei de Drogas, autorizando concluir que o réu a tinha para uso próprio.
5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC n. 687674/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo regimental para desclassificar a conduta do recorrente para porte de droga para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006), devendo ser posto em liberdade, salvo se outro motivo justificar sua prisão.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44486141 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 13:53:59
Código de Controle do Documento: 4e966437-20f5-4793-8440-49e2a0b37158

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0048759-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 803.086 / PE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004613920218172280 4613920218172280

EM MESA JULGADO: 12/11/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	:	DIEGO RAMON SILVEIRA DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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	:	DIEGO RAMON SILVEIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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, deu parcial provimento ao agravo regimental, 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.

Documento eletrônico VDA44460045 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 13/11/2024 18:46:00
Código de Controle do Documento: 63DECC46-5045-44BE-88DF-5A3235968EA5