RECURSO ESPECIAL Nº 2056207 - MG (2023/0066731-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	NIAZE JUNIO CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. INDIVÍDUO TENTOU SE ESCONDER NO BANCO DE TRÁS DO VEÍCULO EM REGIÃO CONHECIDA PELO TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO DIANTE DE AÇÕES PENAIS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO INIDÔNEO. VIOLAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APLICADA A MINORANTE EM SEU GRAU MÁXIMO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que manteve a condenação do recorrente à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

2. A defesa alega nulidade da busca pessoal e pleiteia a absolvição do recorrente. Subsidiariamente, requer a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a busca pessoal realizada sem mandado judicial, baseada em atitude suspeita, é lícita e se as provas obtidas podem ser utilizadas para condenação.

4. Outra questão em discussão é a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, considerando a existência de ações penais em curso contra o recorrente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A busca pessoal deve ser considerada lícita, pois a abordagem se deu em razão de atitude suspeita do recorrente,

Documento eletrônico VDA45050909 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:47:02
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: 0f0183dd-ec3d-4f0c-9b83-c590088a5a5e

que tentou se esconder no banco de trás do veículo ao avistar a viatura policial, em local conhecido por tráfico de drogas.

6. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

7. A pena foi redimensionada, aplicando-se a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3, resultando em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO RECORRENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, 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, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA45050909 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:47:02
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: 0f0183dd-ec3d-4f0c-9b83-c590088a5a5e

RECURSO ESPECIAL Nº 2056207 - MG (2023/0066731-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	NIAZE JUNIO CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. INDIVÍDUO TENTOU SE ESCONDER NO BANCO DE TRÁS DO VEÍCULO EM REGIÃO CONHECIDA PELO TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO DIANTE DE AÇÕES PENAIS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO INIDÔNEO. VIOLAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APLICADA A MINORANTE EM SEU GRAU MÁXIMO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que manteve a condenação do recorrente à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

2. A defesa alega nulidade da busca pessoal e pleiteia a absolvição do recorrente. Subsidiariamente, requer a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a busca pessoal realizada sem mandado judicial, baseada em atitude suspeita, é lícita e se as provas obtidas podem ser utilizadas para condenação.

4. Outra questão em discussão é a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, considerando a existência de ações penais em curso contra o recorrente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A busca pessoal deve ser considerada lícita, pois a abordagem se deu em razão de atitude suspeita do recorrente,

Documento eletrônico VDA45050319 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:49:44
Código de Controle do Documento: eed10922-ad79-47ef-ae08-c87a64e51626

que tentou se esconder no banco de trás do veículo ao avistar a viatura policial, em local conhecido por tráfico de drogas.
6. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.
7. A pena foi redimensionada, aplicando-se a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3, resultando em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO RECORRENTE.

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 relatório de fls. 399-400 (e-STJ):

> *O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por seu 4ª Câmara Criminal, negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, mantendo a condenação de NIAZE JUNIO CARVALHO DOS SANTOS à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além da multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico ilícito de entorpecentes), porquanto, em 22/09/2021, "após adquirir, mantinha sob guarda, visando fornecer a terceiros, 30 (trinta) invólucros plásticos contendo Cannabis Sativa L. (maconha), pesando aproximadamente 47,1 g (quarenta e sete gramas e dez centigramas) e 13 (treze) invólucros plásticos contendo Erythroxylum coca, na forma do seu subproduto "crack", pesando aproximadamente 6 g (seis gramas) em desacordo com determinação legal e regulamentar nos termos do auto de apreensão" (e-STJ fls.1/2).*
>
> *Irresignada, a defesa interpõe o presente recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, alegando ã nulidade da busca pessoal, razão pela qual requer a absolvição do recorrente. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.*
>
> *A Terceira Vice-Presidente da Corte de origem admitiu o recurso especial (e-STJ fls. 380/382).*
>
> *É a síntese do necessário.*

A defesa alega, em síntese, a ausência de fundadas razões para a busca pessoal, com a consequente ilicitude das provas dali advindas. Ainda, alega que o recorrente faz jus à minorante do tráfico privilegiado em razão da impossibilidade de utilização de ações penais em curso para afastar o referido

Documento eletrônico VDA45050319 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:49:44
Código de Controle do Documento: eed10922-ad79-47ef-ae08-c87a64e51626

benefício.

Requer o provimento do recurso para que seja anulada a condenação ou reduzida a pena.

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 arts. 157, *caput,* § 1º; 240, § 2º; e 244 do CPP, sustentando a ilicitude da busca pessoal. Ainda, alega a violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Quanto à busca pessoal, a análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula n. 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fls. 332-333):

> *PRELIMINARES*
>
> *- Nulidade do meio de obtenção das provas (Busca Pessoal)*
>
> *A i. Defesa sustenta o pedido preliminar tocante à nulidade da busca pessoal no entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do "Habeas Corpus" de nº 158580/BA, publicado em 25 de abril de 2022, onde a Sexta Turma considerou ilegal a busca pessoal ou veicular, sem mandado judicial, motivada apenas pela impressão subjetiva da polícia sobre a aparência ou atitude suspeita do indivíduo.*
>
> *No julgamento, o colegiado, por unanimidade, os ministros consideraram que, para a realização de busca pessoal – conhecida popularmente como "baculejo", "enquadro" ou "geral" –, é necessário que a fundada suspeita a que se refere o artigo 244 do Código de Processo Penal seja descrita de modo objetivo e justificada por indícios de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou outros objetos ilícitos, evidenciando-se a urgência para a diligência.*
>
> *De acordo com o ministro Rogerio Schietti Cruz, relator do caso, a*

Documento eletrônico VDA45050319 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:49:44
Código de Controle do Documento: eed10922-ad79-47ef-ae08-c87a64e51626

> *suspeita assim justificada deve se relacionar, necessariamente, à probabilidade de posse de objetos ilícitos, pois a busca pessoal tem uma finalidade legal de produção de provas. De outro modo, seria dado aos agentes de segurança um "salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias baseadas em suspeição genérica", sem relação específica com a posse de itens ilícitos.*
>
> *Após análise detida dos autos, observo estarem os policiais militares, na data do fato, em um patrulhamento preventivo quando depararam com o apelante em atitude suspeita ao avistar a viatura – abaixou no banco de trás do veículo em que transitava no intuito de se esconder e, pois, não ser visto.*
>
> *Logo, diante da ação de "esconder", bem como ser o local onde o veículo transitava conhecido por ponto de tráfico de drogas, tais condições despertaram extrema suspeita dos castrenses de que naquele momento o apelante estaria violando normas de conduta, o que motivou a sua abordagem, consequentemente, sua busca pessoal, encontrando significativa quantidade de entorpecentes.*
>
> *Portanto, "in casu", entendo haver as "fundadas suspeitas", uma vez que a ação policial não fundou-se em parâmetros unicamente subjetivos, ocorrendo elementos concretos que indicaram a necessidade da revista, sendo, por isso, prescindível mandado judicial para sua realização, a qual encontra-se amparo legal nos artigos 240, §2º e 244, ambos do Código de Processo Penal.*
>
> *Isto posto, REJEITO A PRELIMINAR suscitada e, não vislumbrando a existência de qualquer nulidade a ser declarada de ofício, passo à análise do mérito.*

Como se vê, o Tribunal de origem consignou que a abordagem se deu em razão de atitude suspeita do acusado, tendo em vista que tentou se esconder no banco de trás do veículo ao visualizar a viatura da polícia militar.

A Constituição Federal elenca como uma das garantias dos indivíduos a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X, CF). Essa garantia, no entanto, pode sofrer restrições em determinadas hipóteses, como, por exemplo, a realização da busca pessoal (BADARÓ, Gustavo. Processo penal [livro eletrônico]. 9 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 1091).

Porém, para que se respeite os direitos à intimidade e à vida privada, não se pode admitir a realização de busca pessoal sem que existam limitações às autoridades policiais, que poderão, então, realizar a medida baseadas exclusivamente na sua qualidade de representantes do Estado e em seu próprio subjetivismo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que "[N]ão satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal/veicular], meras informações de fonte não identificada

Documento eletrônico VDA45050319 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:49:44
Código de Controle do Documento: eed10922-ad79-47ef-ae08-c87a64e51626

(e. g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP" (RHC n. 158.580/BA, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem defendido ser necessário "(a) que a polícia indique as circunstâncias objetivas pelas quais se promove uma detenção ou busca sem ordem judicial e sempre com relação concreta com a prática de uma infração penal; (b) que tais circunstâncias devem ser prévias a todo o ´procedimento e de interpretação restritiva; (c) que devem dar-se em uma situação de urgência que impeça o requerimento de uma ordem judicial; (d) que as forças de segurança devem registrar exaustivamente nas atas do procedimento os motivos que deram origem à detenção ou à busca; (e) a não utilização de critérios discriminatórios para a realização de uma detenção" (WANDERLEY, Gisela Aguiar. Quando é fundada a suspeita? O standard probatório para a busca pessoal. In: Homenagem ao Ministro Rogério Schietti - 10 anos de STJ, Migalhas, p.399).

Por fim, cumpre ressaltar que o direito penal e o processo penal, enquanto instrumentos legais dotados de racionalidade, possuem como principal função, num Estado Democrático, a contenção do poder punitivo do Estado, pois a legitimidade deste poder está condicionada ao seu exercício controlado, à luz do arcabouço normativo (regras e princípios) de tais Diplomas. Nesse sentido, não é demais relembrar as lições de Luigi Ferrajoli, a partir de Ana Cláudia Pinho e Fernando da Silva Albuquerque:

> *[...] Ferrajoli demonstra que a tutela dos direitos fundamentais somente poderá ser efetivada a partir da minimização do exercício do poder, evitando-se o arbítrio (com a adoção de regras racionais de limitação e controle), e da maximização das garantias e liberdades individuais. Para tanto, propõe como critério metodológico o uso irrenunciável da razão nos sentidos epistemológico, axiológico e normativo [...]". ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; PINHO, Ana Cláudia Bastos. Precisamos falar cobre garantismo: limites e resistência ao poder de punir. Empório do direito, p. 38. "*

Esta Corte Superior, "por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (rel. Min. Rogerio Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), propôs criteriosa análise sobre a

Documento eletrônico VDA45050319 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:49:44
Código de Controle do Documento: eed10922-ad79-47ef-ae08-c87a64e51626

realização de buscas pessoais. Conforme o referido julgado, "o art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata" (HC n. 852.356/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 16/11/2023.).

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da licitude da busca pessoal em circunstâncias como as dos autos, conforme se extrai do seguinte precedente:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. BUSCA VEICULAR SEGUIDA DE INGRESSO EM DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. CONSENTIMENTO DO MORADOR. IRRELEVÂNCIA. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N. 7/STJ. RESTITUIÇÃO DE DINHEIRO APREENDIDO. IMPOSSIBILIDADE. ORIGEM SUSPEITA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. RECURSO INTERNO DESPROVIDO.*
>
> *1. É "pacífico o entendimento desta Corte de que não se pode confundir julgamento desfavorável à parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional" (EDcl nos EDcl no AgRg nos EAREsp 1.477.652/RS, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Terceira Seção, julgado em 23/06/2021, DJe 29/06/2021). Ademais, o "órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pelas partes em defesa da tese que sustentam, devendo apenas enfrentar as questões relevantes e imprescindíveis à resolução da demanda" (AgRg no REsp 1.463.883/PR, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021).*
>
> ***2. A leitura dos trechos transcritos evidenciam que houve justa causa para a busca pessoal e para o ingresso na residência, pois os policiais, após receberem denúncias de que um carro, com características semelhantes ao do Agravante, estaria transportando drogas de Jataí a Rio Verde/GO pela BR-060, avistaram um veículo Hyundai i30, cujo condutor tentou esconder o rosto,*** *momento em que abordaram o Acusado em atitude suspeita e foi verificado que ele já possuía passagem por tráfico de drogas. Ato contínuo, os militares, ao realizarem a busca veicular, encontraram uma arma de fogo tipo pistola marca CZ, calibre .380, com 2 (dois) carregadores contendo 15 (quinze) munições em cada, e mais uma munição na câmara. Nesse contexto, não há como negar a presença de justa causa a viabilizar as diligências investigativas na casa do Recorrente.*
>
> *3. Portanto, a tese de ilicitude das provas não pode ser acolhida, pois, como ressaltado pelo Tribunal estadual, a entrada dos policiais na residência foi precedida de fundadas razões, conforme relatadas acima. Nessas circunstâncias, é irrelevante o fato de o morador ter prestado consentimento às autoridades policiais para adentrar em sua moradia, uma vez que presentes indícios suficientes da prática de crime de natureza permanente no seu interior. Diante das premissas estabelecidas no acórdão recorrido, afastar a conclusão adotada pelas*

Documento eletrônico VDA45050319 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:49:44
Código de Controle do Documento: eed10922-ad79-47ef-ae08-c87a64e51626

instâncias ordinárias, para fazer prevalecer as teses anulatória e absolutória, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada na via estrita do apelo nobre, nos termos do óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Não há se falar também em inobservância da norma insculpida no art. 315, § 2º, inc. IV, do CPP, na medida em que se colhe da sentença os fundamentos justificantes da condenação penal, o que basta para o não acolhimento da pretensão defensiva, ainda mais porque somente se exige do julgador o enfrentamento dos argumentos aptos a infirmar as conclusões postas no decisum, e não a totalidade de teses defensivas, em que pese entendimento diverso da combativa defesa.

5. "A restituição das coisas apreendidas, mesmo após o trânsito em julgado da ação penal, está condicionada tanto à ausência de dúvida de que o requerente é seu legítimo proprietário, quanto à licitude de sua origem, conforme as exigências postas nos arts. 120 e 121 do Código de Processo Penal, independentemente de ser a sentença extintiva da pretensão punitiva ou mesmo absolutória" (AgRg no AREsp n. 1.772.720/MT, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 23/03/2021, DJe de 29/03/2021).

6. "Conforme entendimento desta Corte, fica superada a alegação de inépcia da denúncia quando proferida sentença condenatória, sobretudo nas hipóteses em que houve o julgamento do recurso de apelação, que manteve a decisão desfavorável de primeiro grau" (AgRg no AREsp n. 1.226.961/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/06/2021, DJe de 22/06/2021; sem grifos no original).

7. "É descabida a postulação de habeas corpus de ofício como sucedâneo recursal ou como forma de se tentar burlar a inadmissão do recurso próprio, tendo em vista que o seu deferimento se dá por iniciativa do próprio órgão jurisdicional, consoante a jurisprudência assente deste Superior Tribunal de Justiça" (AgRg nos EAREsp 2.084.873/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 19/12/2022).

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.123.500/GO, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 15/3/2024.) (grifo acrescido)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

No que concerne à dosimetria, consta do acórdão recorrido (e-STJ fls. 340-345):

DA DOSIMETRIA

Insurge a Defesa do Apelante, pelo Princípio da Eventualidade, seja reconhecida a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei de Drogas; readequado o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto; bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Após detida análise da dosimetria da pena realizada pelo douto

Documento eletrônico VDA45050319 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:49:44
Código de Controle do Documento: eed10922-ad79-47ef-ae08-c87a64e51626

Sentenciante, entendo não assistir razão a defesa do apelante pelas razões que passo a expor.

"in limine", é cediço que a fixação da pena-base é ato discricionário do Magistrado que, considerando os limites estabelecidos pelo legislador, deverá fundamentá-la por meio da análise das circunstâncias judiciais por meio do livre convencimento motivado.

Neste interim, com relação ao crime de "Tráfico de Drogas", percebe-se uma peculiaridade trazida pelo legislador nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/06.

Atento às peculiaridades relacionadas aos crimes previstos na Lei de Drogas, o mencionado dispositivo estabelece que o Juiz, na dosimetria da pena, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a "natureza" e a "quantidade" da substância ou do produto, personalidade e a conduta social do agente. Como se percebe, o dispositivo não determina que o julgador deixe de levar em consideração as circunstâncias judiciais indicadas pelo art. 59 do CP. Na verdade, dispõe apenas que as circunstâncias ali ressalvadas deverão ter caráter preponderantes.

Feita tais observações, na primeira fase verifico que na primeira fase da dosimetria, o Magistrado fixou a reprimenda básica em 05 (cinco) anos meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, ou seja, no mínimo legal, de tal forma que não merece reparos.

Passada à segunda fase, verifico inexistir circunstâncias atenuantes e agravantes, pelo que mantenho as penas no patamar fixado na fase anterior.

Por fim, na terceira fase, é cediço que para a incidência da causa de diminuição de pena prevista no §4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento cumulativo dos requisitos legais, quais sejam: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) que não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

O objetivo dessa causa de diminuição é diferenciar o traficante ocasional, que adere ao tráfico de drogas esporadicamente, muitas vezes para sustentar seu próprio vício, daquele que efetivamente se dedica ao tráfico de drogas com maior potencialidade lesiva à sociedade.

Insta consignar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE 666.334/AM, reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes, fixando entendimento no sentido de caracterizar-se o "bis in idem" tal valoração tanto na primeira quanto na terceira fase da dosimetria da pena, seja considerando esse fundamento para afastar a causa de diminuição do §4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, ou para definir o percentual dessa redução.

[...]

Nesse sentido, além da quantidade e natureza das drogas apreendidas de não terem sido sopesada pelo Magistrado , verifico dos autos que, a apreensão de 30 (trinta) buchas de maconha e 13 (treze) bucha de "crack" - quantia considerável de uma substância de alto poder lesivo -, além do acusado, não obstante ainda primário, possuir 04 (quatro) sentenças condenatórias por tráfico de drogas, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas ou mesmo a sua integração em organização criminosa o que faz impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena referente ao

Documento eletrônico VDA45050319 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:49:44
Código de Controle do Documento: eed10922-ad79-47ef-ae08-c87a64e51626

> *“tráfico privilegiado”.*
>
> *[...]*
>
> *Isto posto, filio-me ao entendimento dos tribunais superiores no sentido de não há como aplicar, em favor do Apelante, a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, por haverem elementos concretos e idôneos que evidencia dedicação do apelante a atividades criminosas, não havendo, pois, ofensa ao princípio do “bis in idem”.*
>
> *Neste contexto, entendo não merecer reparos a pena aplicada pelo Juízo “a quo”, restando a pena privativa de liberdade final fixada no patamar de 05 (cinco) anos, a ser cumprida em regime inicial SEMIABERTO e 500 (quinhentos dias multa), com valor unitário em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.*

Como se vê, o Tribunal de origem manteve o afastamento da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao fundamento de que as 4 ações penais em curso indicam que o acusado reitera na prática de condutas ilícitas.

Contudo, a respeito do tema, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que "Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). O mesmo entendimento se aplica às condenações transitadas em julgado relacionadas a fatos posteriores" (AgRg no REsp 1.891.998/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 17/6/2022).

Desse modo, deve ser reconhecida a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 2/3.

Passo à dosimetria.

Tendo em vista que a pena definitiva havia sido fixada em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, aplica-se a redução de 2/3, na terceira fase, pela incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, totalizando 1 ano e 8 meses de reclusão, e 167 dias-multa. Considerando-se a quantidade final de pena e as circunstâncias judiciais favoráveis, é cabível a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, a ser determinada pelo Juízo das execuções.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso especial a fim de redimensionar a pena do recorrente ao patamar de 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais o pagamento de 167 dias-multa, substituindo-se a pena

Documento eletrônico VDA45050319 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:49:44
Código de Controle do Documento: eed10922-ad79-47ef-ae08-c87a64e51626

privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

É o voto.

Documento eletrônico VDA45050319 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:49:44
Código de Controle do Documento: eed10922-ad79-47ef-ae08-c87a64e51626

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0066731-2 **REsp 2.056.207 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024211959804 10000221627979001 10000221627979002
19598041020218130024 24211959804

PAUTA: 17/12/2024 JULGADO: 17/12/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	NIAZE JUNIO CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, deu parcial provimento ao recurso especial, 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 VDA45028811 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 18/12/2024 19:03:08
Código de Controle do Documento: 40898E80-5512-43BD-9070-1F8439C0D1C8