



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 844572 - RS (2023/0278951-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PAMELA BIANCA ROSA VARGAS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DA PROVA. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. READEQUAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Pamela Bianca Rosa Vargas contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que a condenou pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. A paciente foi inicialmente absolvida pelo Juízo de 1º grau, mas o Tribunal de origem reformou a decisão e a condenou a 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 500 dias-multa. Após a interposição de embargos infringentes e de nulidade, a pena foi redimensionada para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, com substituição por duas penas restritivas de direitos. A defesa alega a ilegalidade da busca pessoal realizada sem fundada suspeita e questiona a dosimetria da pena, argumentando que a natureza e quantidade da droga não poderiam justificar o aumento da pena-base.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões principais em discussão: (i) se houve ilegalidade na busca pessoal, configurando prova ilícita; (ii) se houve excesso na dosimetria da pena, especialmente no que concerne à consideração da natureza e quantidade da droga apreendida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Busca pessoal e ilicitude da prova: A busca pessoal, nos termos do art. 244 do CPP, depende da existência de fundada suspeita. No caso, a paciente foi abordada em local de

conhecida traficância, portando uma pochete e agindo de maneira furtiva ao avistar a viatura policial. As circunstâncias justificam a atuação policial, conforme jurisprudência do STJ e do STF, que aceitam a realização de buscas pessoais em contextos de evidente suspeita de atividade ilícita. A abordagem não violou os direitos fundamentais da paciente e não se configura como prova ilícita.

4. A exasperação da pena-base, fundada na quantidade e natureza da droga apreendida, deve observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Embora a cocaína seja uma substância com alto poder destrutivo, a exasperação da pena, no caso em exame, foi considerada desproporcional, dado que se baseou em quantidade pequena (29g de cocaína, 48g de maconha e 1g de crack), devendo a pena ser reduzida ao mínimo legal.

IV. *Habeas corpus* parcialmente concedido para redimensionar a pena da paciente, fixando-a em 1 ano e 8 meses de reclusão, e 166 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 844572 - RS (2023/0278951-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PAMELA BIANCA ROSA VARGAS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DA PROVA. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. READEQUAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Pamela Bianca Rosa Vargas contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que a condenou pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. A paciente foi inicialmente absolvida pelo Juízo de 1º grau, mas o Tribunal de origem reformou a decisão e a condenou a 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 500 dias-multa. Após a interposição de embargos infringentes e de nulidade, a pena foi redimensionada para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, com substituição por duas penas restritivas de direitos. A defesa alega a ilegalidade da busca pessoal realizada sem fundada suspeita e questiona a dosimetria da pena, argumentando que a natureza e quantidade da droga não poderiam justificar o aumento da pena-base.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões principais em discussão: (i) se houve ilegalidade na busca pessoal, configurando prova ilícita; (ii) se houve excesso na dosimetria da pena, especialmente no que concerne à consideração da natureza e quantidade da droga apreendida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Busca pessoal e ilicitude da prova: A busca pessoal, nos termos do art. 244 do CPP, depende da existência de fundada suspeita. No caso, a paciente foi abordada em local de

conhecida traficância, portando uma pochete e agindo de maneira furtiva ao avistar a viatura policial. As circunstâncias justificam a atuação policial, conforme jurisprudência do STJ e do STF, que aceitam a realização de buscas pessoais em contextos de evidente suspeita de atividade ilícita. A abordagem não violou os direitos fundamentais da paciente e não se configura como prova ilícita.

4. A exasperação da pena-base, fundada na quantidade e natureza da droga apreendida, deve observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Embora a cocaína seja uma substância com alto poder destrutivo, a exasperação da pena, no caso em exame, foi considerada desproporcional, dado que se baseou em quantidade pequena (29g de cocaína, 48g de maconha e 1g de crack), devendo a pena ser reduzida ao mínimo legal.

IV. *Habeas corpus* parcialmente concedido para redimensionar a pena da paciente, fixando-a em 1 ano e 8 meses de reclusão, e 166 dias-multa.

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. 630-631 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de PAMELA BIANCA ROSA VARGAS em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (Embargos Infringentes e de Nulidade 5007369-17.2019.8.21.0039).

O juízo de 1º grau julgou improcedente a denúncia do Ministério Público e absolveu a paciente das sanções previstas no art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

O Tribunal a quo deu provimento à apelação interposta pelo Ministério Público a fim de condenar a paciente à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão em regime semiaberto, além do pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

O Tribunal de origem acolheu parcialmente os embargos infringentes e de nulidade opostos pela defesa a fim de redimensionar a pena para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão em regime aberto, além do pagamento de 194 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

A defesa alega: a) ilegalidade na busca pessoal realizada pela Polícia local, diante da "ausência de fundada suspeita", nos termos do art. 244 do CPP; b) excesso de pena, haja vista a indevida negativação da circunstância judicial da natureza e quantidade das drogas apreendidas; c) "a quantidade e a natureza dos entorpecentes são circunstâncias inerentes ao tipo penal" (e-STJ fl. 13); e d) "a natureza

da droga apreendida também não deve servir como circunstância de aumento na pena-base, uma vez que a nocividade dos entorpecentes para a saúde pública é inerente ao tipo penal do tráfico de drogas" (e-STJ fl. 14).

Requer liminar para suspender a ação penal e, definitivamente, deferimento da ordem a fim de absolver a paciente, haja vista a ilicitude das provas produzidas. Subsidiariamente, pretende a redução da pena imposta, "levando-se em conta o aumento inadequado na pena-base do tráfico de drogas pela circunstância da natureza e quantidade das drogas apreendidas" (e-STJ fl. 16).

É o relatório.

A defesa alega, em síntese, o emprego de meio de prova ilícito, além de ilegalidades na dosimetria da pena.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada, ou, de forma subsidiária, o redimensionamento da pena da paciente.

É o relatório.

VOTO

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** (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) - grifos acrescidos.

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 sobre 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. Rogério Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), propôs criteriosa análise sobre a 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 TJDF), Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 16/11/2023.).

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ILICITUDE DA PROVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL DEVIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o art. 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal poderá ser realizada, independente de mandado judicial, nas hipóteses de prisão em flagrante ou quando houver suspeita de que o agente esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

2. No caso, não houve a indicação de qualquer atitude suspeita de estar o réu na posse de material objeto de ilícito ou na prática de algum crime. Logo, é ilegal a busca pessoal realizada sem fundadas razões, e, por conseguinte, toda a prova recolhida em consequência dessa medida arbitrária.

3. Recurso não provido.

(AgRg no HC n. 884.607/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024)

No caso, a Corte de origem tratou da temática da busca pessoal com base nos seguintes argumentos:

Ao exame, vê-se instaurada divergência acerca da legalidade da apreensão dos objetos delituosos, por conta da existência, ou não, de fundada suspeita a justificar a busca pessoal, ocorrido o evento em via pública, entendendo o voto minoritário que a prova, de resto, seria insuficiente para a condenação.

A prova encartada, todavia, aponta claramente a presença de causa a justificar a abordagem, autorizando, também no que diz respeito aos demais elementos do crime, a condenação.

A guarnição militar, ao ensejo do evento apreciado, incursionou por ponto de conhecida traficância, em operação visando coibir a venda de entorpecentes, tendo se deparado com a acusada que, diante da viatura, agiu de maneira furtiva, chamando a atenção da guarnição que ela estava com uma pochete. Diante desse quadro, exposto em local de intensa traficância, foi abordada, apurando-se a apreensão de, segundo a denúncia:

[...]

Urge assentar, assim, que a abordagem ocorreu em via pública, durante operação policial que visava coibir o tráfico, tendo a agente, conhecida da guarnição, agido de maneira furtiva e ainda por cima portava uma pochete em ponto de tráfico de drogas, conjunto de circunstâncias que justificavam, naquele contexto, a busca pessoal.

Cito, no rumo, decisão do STF, relator o Min. Marco Aurélio, assim ementada:

[...]

O STJ, embora ostente flagrante divergência entre suas Turmas, também tem referendado a busca pessoal em casos como o presente, citando-se, por amostragem:

[...]

A busca pessoal é medida investigatória, que tem como objetivo a apreensão de objetos de origem criminosa ou que possam ajudar na elucidação do fato em investigação. A diligência em comento dispensa a prévia expedição de ordem judicial nos casos de prisão ou quando houver "fundada suspeita" de que o sujeito esteja na posse de objetos ilícitos ou que auxiliem na convicção.

No caso em análise, a ré, volta-se a salientar, estava em conhecido ponto de tráfico de drogas, tendo agido de maneira furtiva quando avistou a autoridade policial, sendo que, além disso, usava uma pochete, objeto comumente portado por traficantes em situação como essa.

Tais circunstâncias são suficientes para justificar a abordagem policial, bem como o procedimento de busca pessoal, considerando-se o ponto em que ela foi encontrada e o fato de ter se esquivado da autoridade policial. Não há, ademais, qualquer demonstração de que a agente tenha sido objeto de perfilamento racial, ao menos diante dos dados alinhados, excluindo-se, assim, a hipótese de eleição de alvo por razões diversas daquelas que se esperam da atividade policial.

De qualquer modo, soa inarredável a conclusão de que a autoridade policial, em local de reconhecida traficância, poderá efetuar a abordagem das pessoas que ali se encontram postadas, de modo a perscrutar a hipótese de envolvimento com a atividade que se desenvolve.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIÁVEL NO CASO DOS AUTOS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO FÁTICO PARA REVER O ENTENDIMENTO DA ORIGEM. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS. MULTIRREINCIDÊNCIA. DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal ou sua extinção sem julgamento de mérito, tais medidas somente se verificam possíveis quando ficar demonstrado, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade.

É certa, ainda, a possibilidade de encerramento prematuro da persecução penal nos casos em que a denúncia se mostrar inepta, não atendendo o que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal - CPP, o que, de todo modo, não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade.

2. O art. 244 do Código de Processo Penal - CPP dispõe que "a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar".

Na hipótese, as instâncias ordinárias ressaltaram que policiais militares, durante patrulhamento de rotina em local conhecido pela prática de tráfico de drogas, visualizaram a ora agravante e o corréu parados por tempo considerável, além de este estar com um volume na região da cintura. Tais circunstâncias motivaram a abordagem

policial, a qual culminou na apreensão de quantidade de maconha com a acusada e mais entorpecentes nas proximidades.

Nesse contexto, restou justificada a abordagem e busca pessoal.

Acolher a tese defensiva de ausência de justa causa prévia para a abordagem demandaria o aprofundado reexame do conjunto probatório, providência vedada em sede de habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere. Precedentes.

[...]

5. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 841.833/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024.)

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

De resto, quanto à dosimetria da pena, assim constou no acórdão:

Malgrado, tenho como necessária a revisão do concerto dosimétrico constante no voto majoritário, compreendido na divergência uma vez que o voto do Des. Conrado não se limitava a anular a apreensão mas também decretava a absolvição da embargante.

Reduzo, no aspecto, o peso outorgado no voto do Relator à vetorial volumetria e qualidade, adequando-a ao patamar de 1/6, amplamente preponderante na jurisprudência, na ausência de evento que autorize a aplicação de critério diverso.

Assim, a pena basilar resta definida em 05 anos e 10 meses de reclusão.

Sem atenuantes ou agravantes a considerar, torna-se provisória a pena basilar.

Por fim, tendo a volumetria e a qualidade sido considerada na fase basilar e considerando que não há indicativo de reiteração criminosa, incontroversa a incidência da minorante, aplico-a no percentual de 2/3, tornando, assim, definitiva reprimenda em 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão.

Outorgo, ainda, a substituição da pena carcerária por duas medidas restritivas, consistentes em 1 - prestação de serviços à comunidade e 2 - prestação pecuniária de 1/2 salário mínimo da época do pagamento, dada a evidente hipossuficiência, em favor de entidade assistencial.

Extrai-se dos autos que a pena-base foi acrescida em 1/6, em razão da apreensão de 29g de cocaína, 48g de maconha e 1g de crack.

A definição da pena, ainda que sujeita a uma certa discricionariedade, para alcançar a individualização da medida, está atrelada a princípios e regras constitucionais e dispositivas legais.

In casu, pela quantidade e natureza das drogas apreendidas, inerentes

ao tipo penal, mostra-se desproporcional a exasperação da pena inaugural, nos termos do entendimento desta corte.

Nesse sentido:

"Entendo, na verdade, que a apreensão de certa quantidade de drogas, em contexto como o dos autos, é inerente ao próprio crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, até porque o delito em questão exige, para fins de comprovação da sua materialidade, a apreensão de droga e a realização de laudo toxicológico definitivo, conforme entendimento externado no AgRg no REsp n. 1.448.529/RJ, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura (DJe 23/4/2015)." AgRg no AREsp 2036220/SP.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO AGRAVADA QUE REDUZIU A PENA-BASE AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL, AFASTOU A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E APLICOU O REDUTOR EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS CRITÉRIO IDÔNEO, MAS DESPROPORCIONAL NA HIPÓTESE DOS AUTOS. ÍNFINA QUANTIDADE DE DROGAS. ANTECEDENTES, REINCIDÊNCIA E AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO COM BASE EM DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES POR USO DE DROGAS. INADEQUAÇÃO. AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES, DA REINCIDÊNCIA E DO FUNDAMENTO UTILIZADO PARA NÃO APLICAR A MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para reduzir a pena-base e afastar a agravante da reincidência, além de aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em seu patamar máximo.

2. Em relação à exasperação da pena-base no crime de tráfico, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do estatuto repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. No caso, embora a natureza e a diversidade dos entorpecentes seja critério idôneo para dosar as penas nos crimes de tráfico de drogas, conforme o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, na espécie, a quantidade das drogas apreendidas não é expressiva - 1,8g de cocaína e 2g de crack -, revelando-se desproporcional o incremento com base nessa motivação. Precedentes em hipóteses análogas.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é desproporcional o reconhecimento da reincidência em virtude de anterior condenação pelo delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas.

5. Nesse contexto, é adequado o afastamento dos maus antecedentes e da reincidência apoiados em duas condenações por uso de drogas e, em consequência, preenchidos os demais requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é cabível o reconhecimento do privilégio no crime de tráfico de drogas, que foi aplicado em sua fração máxima, com base na inexpressiva quantidade das drogas apreendidas. 6. Agravo regimental não provido.

*(AgRg no HC n. 382.880/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/11/2019, DJe de 3/12/2019.)
(grifos acrescidos)*

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. 24,9G DE MACONHA e 4,9G DE COCAÍNA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Apesar de não ser ínfima a quantidade de drogas, também não é excessiva a ponto de ser devida a elevação da pena-base além do que já foi estabelecido pelo legislador para o delito de tráfico de drogas. Como mencionado, alguma quantidade de drogas necessariamente deve ser apreendida, e, se sempre que houver a apreensão da droga a pena já for elevada, nunca será aplicado o piso mínimo, porque toda e qualquer droga é muito prejudicial à sociedade. (AgRg no HC n. 681.745/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 30/09/2021).

2. Agravo regimental conhecido e provido.

(AREsp n. 2.402.499/PI, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Juízo sentenciante, atado à discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar-se para as singularidades do caso concreto e, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no caput do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas, deve considerar, ainda, de forma preponderante, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, bem como a personalidade e a conduta social do agente, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. No caso, o montante encontrado é diminuto, de modo que é manifestamente desproporcional sopesar somente a natureza e a quantidade de drogas para justificar a exasperação da pena-base.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 822.629/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 28/6/2024.)

Passo a redimensionar a pena.

Na primeira fase, afastada a negatificação em razão da natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, fixo a pena inicial no seu mínimo legal, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, a qual permanece no mesmo patamar na segunda fase. Na terceira fase, tendo sido reconhecida pela instância ordinária a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, mantenho a redução da pena no patamar de 2/3, o que resulta em 1 ano e 8 meses de reclusão,

e 166 dias-multa.

Ante o exposto, concedo em parte o *habeas corpus* para fixar a pena da paciente em 1 ano e 8 meses de reclusão, e 166 dias-multa, mantendo-se os demais termos do édito condenatório.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0278951-2

HC 844.572 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00096867420218217000 00098962720198210039 03921900053557
10046420194594 3921900053557 50073691720198210039 70084961333
96867420218217000 98962720198210039

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 DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PAMELA BIANCA ROSA VARGAS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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, concedeu parcialmente a ordem, 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.