



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 846574 - ES (2023/0288923-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : ANDRE FELIX VAZ (PRESO)
ADVOGADOS : BRENDOW ALVES GAMA E OUTRO - ES028459
KATIANE ZAMBONI BRUNOW - ES033151
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. AUMENTO PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INAPLICABILIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 244 do CPP assevera que "a busca pessoal independerá 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".
2. No caso, observa-se que os policiais que efetuaram o flagrante estavam em patrulhamento de rotina, em local conhecido pelo intenso tráfico de drogas e cometimento de crimes contra a vida, quando visualizaram o réu em atitude suspeita, o que justificou a busca pessoal.
3. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.
4. Não há ilegalidade no aumento da pena-base em 1 ano de reclusão, tendo como fundamento a quantidade dos entorpecentes apreendidos - 20 tabletes de maconha, com dimensões aproximadas de 25x7cm - conforme às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas.
5. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a condenação por crime anterior à prática delitiva, com trânsito em julgado posterior à data do crime sob apuração, malgrado não configure reincidência, enseja a valoração negativa dos antecedentes do agente, sendo incabível a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

6. Estabelecida a pena em 6 anos de reclusão, o regime fechado mostra-se adequado para o início do cumprimento da sanção imposta, diante da aferição desfavorável de circunstância judicial (quantidade de entorpecentes apreendidos), nos termos dos art. 33 do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
7. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.
8. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de novembro de 2023.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 846574 - ES (2023/0288923-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : ANDRE FELIX VAZ (PRESO)
ADVOGADOS : BRENDOW ALVES GAMA E OUTRO - ES028459
KATIANE ZAMBONI BRUNOW - ES033151
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. AUMENTO PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INAPLICABILIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 244 do CPP assevera que "a busca pessoal independerá 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".
2. No caso, observa-se que os policiais que efetuaram o flagrante estavam em patrulhamento de rotina, em local conhecido pelo intenso tráfico de drogas e cometimento de crimes contra a vida, quando visualizaram o réu em atitude suspeita, o que justificou a busca pessoal.
3. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.
4. Não há ilegalidade no aumento da pena-base em 1 ano de reclusão, tendo como fundamento a quantidade dos entorpecentes apreendidos - 20 tabletes de maconha, com dimensões aproximadas de 25x7cm - conforme às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas.
5. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a condenação por crime anterior à prática delitiva, com trânsito em julgado posterior à data do crime sob apuração, malgrado não configure reincidência, enseja a valoração negativa dos antecedentes do agente, sendo incabível a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

6. Estabelecida a pena em 6 anos de reclusão, o regime fechado mostra-se adequado para o início do cumprimento da sanção imposta, diante da aferição desfavorável de circunstância judicial (quantidade de entorpecentes apreendidos), nos termos dos art. 33 do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
7. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.
8. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **ANDRE FELIX VAZ** em face de decisão monocrática, por mim proferida, a qual não conheceu do *habeas corpus* impetrado em seu favor.

Neste agravo regimental, insiste a defesa nos mesmos argumentos expendidos originalmente.

Alega que "os elementos supostamente indicadores da justa causa para abordagem policial não subsistem." (e-STJ, fl. 682)

Assevera que "não existe nenhuma investigação ou informação de que André estaria ligado ao tráfico de drogas, o que deve ser levado em consideração por este Tribunal." (e-STJ, fl. 685)

Aduz que "[a]o aplicar a pena base o magistrado deixou de aplicar corretamente o artigo 59 do Código Penal, haja vista que deveria compensar ou sopesar as circunstâncias desfavoráveis com as circunstâncias favoráveis ao recorrente, ademais, a pena deve ser fixada o tantum quanto necessário, e principalmente levar em conta que a finalidade da pena é a ressocialização." (e-STJ, fl. 694)

Sustenta, ainda, que o réu faz jus ao redutor do tráfico privilegiado, na fração máxima, ao regime inicial aberto, bem como à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a remessa do recurso ao Colegiado para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O agravo não merece prosperar.

A decisão agravada merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, a seguir integralmente reproduzidos:

"[...]

Sobre a controvérsia, vale ressaltar que, [n]os termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independerá de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar." (AgRg no AREsp 1403409/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 04/04/2019, grifou-se).

No caso, verifique-se que os policiais que efetuaram o flagrante estavam em patrulhamento de rotina, em local conhecido pelo intenso tráfico de drogas e cometimento de crimes contra a vida, quando visualizaram o réu, em atitude suspeita, carregando uma caixa de papelão presa no assento da motocicleta, bem como tomando sentido contrário ao que trafegava, assim que avistou a viatura policial. Sob

tal contexto, é justa a busca pessoal diante do caso concreto em exame.

Nesse mesmo sentido:

[...]

Quanto à pretensão de absolvição do delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, verifica-se que há testemunhos seguros, somado ao conjunto probatório trazido como fundamento no acórdão recorrido (boletim unificado, auto de apreensão, auto de constatação de substância de entorpecente e do laudo de exame químico), de que o paciente transportava 20 tabletes de maconha, com dimensões aproximadas de 25x7cm, em desacordo com a lei ou norma regulamentar.

Vale anotar, ainda, que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.

Nesse sentido:

[...]

Desse modo, apoiada a condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes em prova suficiente, o acolhimento do pedido de absolvição demanda o exame aprofundado dos fatos, o que é inviável em habeas corpus (HC 392.153/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 7/6/2017; HC 377414/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 2/2/2017).

No tocante à dosimetria, a sentença condenatória encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

[...]

Como se verifica, as instâncias ordinárias, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a quantidade das drogas apreendidas - 20 tabletes de maconha, com dimensões aproximadas de 25x7cm - para elevar a pena-base do delito de tráfico de drogas em 1 ano de reclusão acima do mínimo legal.

Tendo sido apresentado elemento idôneo para a majoração da reprimenda básica, elencado inclusive como circunstância preponderante, e levando-se em conta as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos), não se mostra desarrazoado o aumento operado pela instância ordinária, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte.

Confirmam-se alguns julgados que respaldam esse entendimento:

[...]

Do mesmo modo, o pedido de reconhecimento do tráfico privilegiado não merece prosperar.

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

In casu, a Corte estadual manteve afastada a minorante por entender que "o réu ostenta condenação transitada em julgado por fato anterior, o que é suficiente para afastar a aplicação do art. 33, §4º da lei 11.343/06." (e-STJ, fl. 528)

Assim, assentado pela instância antecedente, soberana na análise dos fatos, com fulcro em elementos colhidos nos autos, que o paciente é habitual na prática delitiva, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus (HC 385.941/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/4/2017, DJe 8/5/2017).

Vale lembrar que esta Corte consolidou o entendimento de que a condenação por crime anterior à prática delitiva, com trânsito em julgado posterior à data do crime

sob apuração, malgrado não configure reincidência, enseja a valoração negativa dos antecedentes do agente e inviabiliza a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Nesse sentido:

[...]

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*." (e-STJ, fls. 666-671)

Ademais, fixada a pena em 6 anos de reclusão, o regime fechado mostra-se adequado para o início do cumprimento da sanção imposta, diante da aferição desfavorável de circunstância judicial (quantidade de entorpecentes apreendidos), nos termos dos art. 33 do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Por fim, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 846.574 / ES
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0288923-0

Número de Origem:

00052122920228080035 52122920228080035

Sessão Virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRENDOW ALVES GAMA E OUTRO

ADVOGADOS : BRENDOW ALVES GAMA - ES028459

KATIANE ZAMBONI BRUNOW - ES033151

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE : ANDRE FELIX VAZ (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 : ANDRE FELIX VAZ (PRESO)

ADVOGADOS : BRENDOW ALVES GAMA E OUTRO - ES028459

KATIANE ZAMBONI BRUNOW - ES033151

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 28 de novembro de 2023