HABEAS CORPUS Nº 877547 - ES (2023/0454645-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	GABRIEL XAVIER
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. ILEGALIDADE. QUANTIDADE DE DROGAS. ART. 42 DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO MÁXIMA. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado visando à revisão da dosimetria da pena aplicada ao paciente, condenado por tráfico de drogas. A defesa sustenta ilegalidade na valoração negativa das circunstâncias judiciais e na aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, além de pedir a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) se a valoração negativa das circunstâncias judiciais de culpabilidade e consequências do crime foi adequadamente fundamentada; (ii) se a quantidade de drogas pode ser utilizada para exasperar a pena-base e afastar a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado; e (iii) se a pena privativa de liberdade pode ser substituída por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A valoração negativa da culpabilidade e das consequências do crime foi realizada com fundamentação genérica, o que contraria a jurisprudência do STJ, que exige elementos concretos e específicos para justificar a exasperação da pena (AgRg no HC n. 644.672/SP).

4. A quantidade de drogas pode ser utilizada para a exasperação da pena-base, conforme previsto no art. 42 da Lei 11.343/2006,

Documento eletrônico VDA44151780 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:17:42
Código de Controle do Documento: 3fe2ee42-7c52-483e-8ffa-b429e100a05c

porém, não pode ser utilizada novamente para afastar a aplicação do tráfico privilegiado, salvo quando acompanhada de outros elementos que indiquem habitualidade delitiva.

5. O paciente, sendo primário e sem outros elementos que demonstrem envolvimento com atividades criminosas habituais, faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena na fração máxima de 2/3, conforme a jurisprudência consolidada desta Corte (AgRg no HC n. 842.630/SC).

6. Diante da primariedade e das circunstâncias favoráveis, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

IV. ORDEM CONCEDIDA PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE PARA 1 ANO E 8 MESES DE RECLUSÃO, MAIS 166 DIAS-MULTA, EM REGIME INICIAL ABERTO, SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44151780 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:17:42
Código de Controle do Documento: 3fe2ee42-7c52-483e-8ffa-b429e100a05c

HABEAS CORPUS Nº 877547 - ES (2023/0454645-3)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	GABRIEL XAVIER
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. ILEGALIDADE. QUANTIDADE DE DROGAS. ART. 42 DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO MÁXIMA. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado visando à revisão da dosimetria da pena aplicada ao paciente, condenado por tráfico de drogas. A defesa sustenta ilegalidade na valoração negativa das circunstâncias judiciais e na aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, além de pedir a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) se a valoração negativa das circunstâncias judiciais de culpabilidade e consequências do crime foi adequadamente fundamentada; (ii) se a quantidade de drogas pode ser utilizada para exasperar a pena-base e afastar a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado; e (iii) se a pena privativa de liberdade pode ser substituída por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A valoração negativa da culpabilidade e das consequências do crime foi realizada com fundamentação genérica, o que contraria a jurisprudência do STJ, que exige elementos concretos e específicos para justificar a exasperação da pena (AgRg no HC n. 644.672/SP).

4. A quantidade de drogas pode ser utilizada para a exasperação da pena-base, conforme previsto no art. 42 da Lei 11.343/2006,

Documento eletrônico VDA44151254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:39
Código de Controle do Documento: a04cae85-ec61-4e6b-9b9f-1840e1f02d19

porém, não pode ser utilizada novamente para afastar a aplicação do tráfico privilegiado, salvo quando acompanhada de outros elementos que indiquem habitualidade delitiva.
5. O paciente, sendo primário e sem outros elementos que demonstrem envolvimento com atividades criminosas habituais, faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena na fração máxima de 2/3, conforme a jurisprudência consolidada desta Corte (AgRg no HC n. 842.630/SC).
6. Diante da primariedade e das circunstâncias favoráveis, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.
IV. ORDEM CONCEDIDA PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE PARA 1 ANO E 8 MESES DE RECLUSÃO, MAIS 166 DIAS-MULTA, EM REGIME INICIAL ABERTO, SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de GABRIEL XAVIER.

O paciente foi condenado como incurso no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 600 dias-multa.

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de erro na dosimetria da pena.

Requer a concessão da ordem para que:

1- Seja considerada inidônea a fundamentação utilizada para maculação das circunstâncias judiciais "culpabilidade", "circunstâncias do crime" e "consequências do crime", devendo serem desconsideradas quando da fixação da pena-base, bem como a existência de reformatio in pejus devido a reforço argumentativo;

2- Ad argumentandum tantum, seja aplicada a fração de 1/6 de aumento para cada circunstância judicial negativada, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores, em razão da falta de fundamentação concreta que possa comprovar a necessidade da fixação da pena em patamar excessivamente elevado;

3 – Seja considerada a fração de 1/6 (um sexto) para cada atenuante;

4 – A concessão da ordem para reconhecer a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado para sua fração máxima, qual seja de 2/3 (dois terços), totalizando a pena final de 01 (um) ano e 08 (oito) meses;

5 – Diante da alteração de pena, requer seja alterado o regime de cumprimento da pena de semiaberto para aberto, com a consequente substituição de pena por restritivas de direito;

Documento eletrônico VDA44151254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:39
Código de Controle do Documento: a04cae85-ec61-4e6b-9b9f-1840e1f02d19

É o relatório.

VOTO

O acórdão assim se manifestou acerca das circunstâncias judiciais, na primeira fase dosimétrica (e-STJ fls. 17-19):

> *Em relação à dosimetria da pena, na primeira fase, verifica-se que o juízo a quo fixou a pena- base em 9 anos de reclusão, negativando as seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, motivos do crime, circunstâncias do delito e consequências do crime. Vejamos:*
>
> > *[...]* ***A culpabilidade do acusado é evidente, muito grave, trazendo consigo grande drogas destinadas a serem vendidas, sendo perfeitamente possível exigir-lhe um comportamento diverso do realizado;*** *antecedentes imaculados, vez que não ficou demonstrado ter o acusado sido condenado em definitivo anteriormente; conduta social do réu não ficou bem esclarecida ante a ausência de dados; não ha elementos nos autos que conduzam a análise de sua personalidade, voltada a prática de crimes, eis que responde a outro processo criminal pela prática do crime de homicídio, conforme documentos anexos; quanto aos motivos do crime precedentes causais de caráter psicológico da ação ou mola propulsora do delito, devem ser sopesados em desfavor do réu, uma vez que motivado pelo espírito de ganância, difundia entorpecentes nesta cidade e comarca, gerando grande insegurança no seio social, porque a modalidade de delito descrita na denúncia é daquelas que serve também para financiar a prática de outros crimes, sendo injustificável a conduta delituosa;* ***as circunstâncias não são favoráveis, já que o acusado foi preso e via pública, em local já conhecido pelo intenso tráfico de drogas, trazendo consigo 03 (três) buchas de maconha destinadas a serem vendidas, tendo afirmado na esfera policial que já havia vendido 97. (noventa e sete) buchas de maconha, o que demonstra que o acusado iria expôs muita gente ao risco das drogas e gerou insegurança na sociedade; as consequências, que se resumem nos efeitos produzidos pela ação criminosa, o major ou menor vulto do dano ou perigo de dano, e o sentimento de insegurança trazido pela ação, refletem em reprovabilidade mais elevada, uma vez que o crime é de perigo abstrato, sendo potencialmente ofendida toda a coletividade;*** *e o comportamento da vítima, que no caso vertente, e a sociedade, em nada contribuiu para o delito praticado. [...]*
>
> *[...]*
>
> ***Em destaque, verifico que a culpabilidade vai além do normal, pois encontra-se evidenciado pelos depoimentos das testemunhas que o local onde a maior parte da droga foi localizada é de grande movimentação em razão de ser próximo a uma igreja.***
>
> ***As circunstâncias do crime devem ser exasperadas pela quantidade de drogas apreendidas, nos termos do artigo 42, da Lei de Drogas.***
>
> ***Do mesmo modo, milita em desfavor do apelante as***

Documento eletrônico VDA44151254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:39
Código de Controle do Documento: a04cae85-ec61-4e6b-9b9f-1840e1f02d19

> ***consequências do delito, visto que o apelante afirma que já havia vendido 97 (noventa e sete) buchas de maconha naquele dia.***
>
> *[...]*
>
> *Por outro lado, em relação aos motivos, considerando que a busca por lucro fácil constitui elementar do referido tipo penal, deve-se afastar a negativação da referida circunstância judicial.*
>
> *Vale salientar que em relação à personalidade, observo que o juízo a quo, apesar mencionar que o apelante responde a outro processo criminal pela prática do crime de homicídio, a circunstância não foi negativada acertadamente, tendo em vista se tratar de ação penal posterior ao fato.*

Inicialmente, há de se observar que "O recurso de apelação possui efeito devolutivo amplo, permitindo que o Tribunal, a partir do conhecimento de toda matéria versada, reaprecie os fatos e as provas, com todas as suas nuanças. Portanto, ainda que em recurso exclusivo da defesa, a Corte de origem pode adotar fundamentação própria para manter a reprimenda fixada na sentença, desde que a situação do acusado não seja agravada." (AgRg no HC n. 921.897/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024.)

Entretanto, embora não esteja evidenciado no acórdão impugnado ilegalidade a partir de "reforço argumentativo", observa-se constrangimento ilegal ao manter as vetoriais culpabilidade, pela grande movimentação do local, eis que fundamento genérico, ou consequências do delito, pois o volume de drogas vendidas já está sendo utilizada para desvalorar, acertadamente, a circunstâncias do crime, sob a perspectiva do art. 42 da Lei de Drogas.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA FRAÇÃO DE AUMENTO OPERADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador e está atrelada às particularidades fáticas do caso concreto, de forma que somente é passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade na fixação da pena.*
>
> *2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como no caso, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, 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. Na hipótese, a pena-base foi exasperada de forma proporcional, em razão da grande quantidade, a variedade e da natureza especialmente deletéria das drogas apreendidas, elementos que claramente denotam*

Documento eletrônico VDA44151254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:39
Código de Controle do Documento: a04cae85-ec61-4e6b-9b9f-1840e1f02d19

a gravidade concreta da conduta, os quais exigem uma resposta mais enfática do julgador na fixação da pena. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 918.125/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 28/8/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTOS ILEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, 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.

IV - A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade sobre a conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu.

Assim, para a sua adequada valoração devem ser levadas em consideração as especificidades fáticas do delito, bem como as condições pessoais do agente no contexto em que praticado o crime.

V - Quanto à personalidade do agente, esta "resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatórios dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. Não se admite, pois, que seja presumido que o réu ostenta personalidade distorcida em razão da gravidade do próprio delito ou com fundamento em condenação por fato posterior ao apurado nos autos" (HC n. 566.684/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 17/06/2020).

*VI - **In casu, denota-se que as instâncias de origem valoraram negativamente as circunstâncias judiciais, sem adequação à jurisprudência desta Corte, de modo que os fundamentos exarados, quais sejam, personalidade descompromissada dos réus consequências perniciosas dos agentes, bem como, o intenso grau de culpabilidade dos increpados, refletem elementos ínsitos ao crime de tráfico, configurando-se, assim o constrangimento ilegal.***

VII - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerações genéricas e desvinculadas do contexto fático dos autos, assim como elementos inerentes ao próprio tipo penal, não servem para a exasperação da pena.

Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA44151254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:39
Código de Controle do Documento: a04cae85-ec61-4e6b-9b9f-1840e1f02d19

(AgRg no HC n. 644.672/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 25/5/2021, DJe de 31/5/2021.)

No que diz respeito à fração de redução para cada atenuante, a matéria está circunspecta ao poder discricionário do julgador, sendo certo que "a lei não estabelece os percentuais de fração de diminuição e de aumento que devem ser utilizados. Em decorrência, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a fração de 1/6, mínima prevista para as majorantes e minorantes, deve guiar o julgador no momento da dosimetria da pena, de modo que, em situações específicas, é permitido o aumento superior a 1/6, desde que haja fundamentação concreta. - Hipótese em que a fração de 1/4, utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, lastreou-se no fato de pesarem contra o paciente três outras condenações definitivas, fundamentação idônea e de acordo com o postulado da proporcionalidade." (HC n. 392.299/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/11/2017, DJe de 12/12/2017.).

No caso, o Tribunal de Justiça reconheceu 2 causas de atenuação de pena, conferindo-lhes uma minoração de 1/6, o que não destoa da jurisprudência desta Corte, e serão observadas na nova dosagem da reprimenda.

Por sua vez, o acórdão assim se manifestou acerca da aplicação da causa de diminuição (e-STJ fl. 19):

> *Na terceira fase, inexistem causas de aumento.* ***Por outro lado, o juízo de primeiro grau reconheceu a causa de diminuição relativa ao tráfico privilegiado****, nesse sentido, fixo a pena em definitivo em 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, bem como o pagamento de 500 dias-multa.*

Importante também se observar o que consta da sentença (e-STJ fl. 96):

> *Está presente a causa de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º , da Lei 11.34312006, razão pela qual reduzo a pena em 02 (dois) anos e 200 (duzentos) dias-multa, passando-a para 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.* ***Convém registrar, que o critério utilizado para a diminuição da pena levou em conta a análise dos elementos do artigo 59, do Código Penal e o contido no artigo 42, da Lei 11.343/2006.***

De fato, a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas foi vedada única e exclusivamente com base na quantidade de entorpecente apreendida, o que, contudo, não possui respaldo na jurisprudência desta Corte, conforme se extrai do

Documento eletrônico VDA44151254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:39
Código de Controle do Documento: a04cae85-ec61-4e6b-9b9f-1840e1f02d19

seguinte precedentes da 5ª e 6ª Turmas:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DOSIMETRIA.TRÁFICO D E ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO AFASTADA APENAS PELA QUANTIDADE DE DROGA E PELA CONDIÇÃO DE MULA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. FRAÇÃO DE 1/6. ADEQUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *1. A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.*
> *2. Posteriormente, o referido colegiado aperfeiçoou o entendimento anteriormente exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenham sido utilizadas na primeira fase da dosimetria.*
> *3. Na espécie, o fundamento de que o agente transportava grande quantidade de droga a serviço de terceiros não se presta a sustentar o afastamento da benesse, uma vez que evidencia, de plano, apenas a condição de mula e não de dedicação a atividades criminosas. E, nos termos da jurisprudência desta Corte, a condição de mula, per se, não tem o condão de impedir o reconhecimento do privilégio em comento, de modo que faz jus o agravado à incidência da minorante na fração de 1/6.*
> *4. Agravo regimental desprovido.*
>
> *(AgRg no HC 842630 / SC, RELATOR Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 18/12/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 21/12/2023. Grifo Acrescido)*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CONCLUSÃO DE QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA REALIZAÇÃO DE TRANPORTE INTERESTADUAL DE GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTO INIDÔNEO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
> *1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para aplicar o redutor do tráfico privilegiado ao ora agravado, na fração de 1/6.*

Documento eletrônico VDA44151254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:39
Código de Controle do Documento: a04cae85-ec61-4e6b-9b9f-1840e1f02d19

2. A revaloração dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não requer o reexame probatórios. Note-se que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, mas valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias.
3. Esta Corte vem se manifestando no sentido de que o "mero transporte eventual ou esporádico de droga - ainda que em grandes quantidades -, sem outros elementos que evidenciem o envolvimento do agente com organização criminosa, não é suficiente para afastar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no AREsp n. 2.321.950/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023.) 4. No caso dos autos, o Tribunal local utilizou-se do fato de o paciente ter realizado transporte interestadual de elevada quantidade de entorpecente - 6,25 kg (seis quilos e vinte e cinco gramas) de cocaína - para negar a aplicação do benefício ao réu.
Entretanto, da leitura dos autos, não se verifica a presença de outros elementos que permitam concluir com clareza a dedicação ao tráfico de forma habitual, revelando-se inidônea, em consequência, a motivação utilizada para a negativa do privilégio.
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 849305 / MS, RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 19/09/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 26/09/2023)

De fato, a quantidade expressiva de drogas, desacompanhada de outros elementos, baliza a fração redutora a ser aplicada, mas não afasta, por si, a aplicação do privilégio e, no caso em espécie, tendo em vista a não elevada quantidade de entorpecentes, deve ser imposta a redução em 2/3. Nesse sentido, veja-se também:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS ISOLADAMENTE. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA DENOTAR A HABITUALIDADE DELITIVA DA AGENTE. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÁXIMA (2/3). REGIME ABERTO. ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não

Documento eletrônico VDA44151254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:39
Código de Controle do Documento: a04cae85-ec61-4e6b-9b9f-1840e1f02d19

conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. 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.

3. Esta Corte Superior vem se manifestando no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, isoladamente consideradas, não constituem elementos suficientes para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio.

4. Hipótese em que o Tribunal a quo afastou a minorante com base apenas na quantidade e natureza das drogas apreendidas - 70 porções de maconha (95,5g), 413 eppendorfs de cocaína em pó (144,1g), 114 porções de crack (75g) -, de modo que deve o benefício ser aplicado na fração de 2/3, por se tratar de agente primária, de bons antecedentes e não haver outros elementos que denotem a sua habitualidade delitiva ou o envolvimento com grupo criminoso.

5. Estabelecida a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, verificada a primariedade da ré e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, a acusada deve iniciar o cumprimento da pena reclusiva em regime aberto, substituída por restritivas de direito, a teor dos arts. 33, § 2º, "c", e 44 do Código Penal.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 857.913/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023.)

Assim, passa-se à nova dosimetria.

Considerando-se apenas uma circunstância judicial, a pena-base fica estabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa, reprimenda essa que retorna ao patamar de 5 anos e 500 dias-multa em razão de, na segunda fase, terem sido reconhecidas 2 atenuantes, e tendo em vista os termos da Súmula 231/STJ. Por fim, aplicando-se a redutora do tráfico privilegiado na sua fração máxima, fica imposta a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, mais 166 dias-multa.

Por fim, a partir da primariedade do réu e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o acusado deve iniciar o cumprimento da pena reclusiva em regime aberto, substituída por 2 restritivas de direito, nos termos dos arts. 33, § 2º, *c*, e 44 do Código Penal.

Documento eletrônico VDA44151254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:39
Código de Controle do Documento: a04cae85-ec61-4e6b-9b9f-1840e1f02d19

Ante o exposto, concedo a ordem para redimensionar a pena do paciente GABRIEL XAVIER para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, mais 166 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por 2 restritivas de direito.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44151254 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:39
Código de Controle do Documento: a04cae85-ec61-4e6b-9b9f-1840e1f02d19

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0454645-3 **HC 877.547 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00065678720208080021 65678720208080021

EM MESA JULGADO: 22/10/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	GABRIEL XAVIER
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

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 a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Documento eletrônico VDA44127694 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 23/10/2024 12:48:15
Código de Controle do Documento: 7315F116-57EC-43E8-B03E-A00E601E1304