HABEAS CORPUS Nº 878121 - ES (2023/0456791-3)

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	:	ELIZEU SOARES PAIXAO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. PEQUENA QUANTIDADE APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFASTAMENTO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE. PENA REDIMENSIONADA. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão que exasperou a pena-base do paciente no crime de tráfico de drogas com fundamento na quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos e que afastou a aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (tráfico privilegiado), com a fixação do regime inicial fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões centrais em discussão: (i) se a quantidade e a natureza da droga apreendida (19 porções de crack totalizando 3,7g e 1 porção de maconha de 5,9g) justificam a exasperação da pena-base acima do mínimo legal; (ii) se os elementos presentes nos autos são suficientes para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, com base na alegação de dedicação habitual ao tráfico.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a pequena quantidade de drogas apreendidas, por si só, não justifica a exasperação da pena-base. A fixação da pena acima do mínimo

Documento eletrônico VDA44486765 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:38:51
Código de Controle do Documento: 52f55cbb-7f3a-466b-b75f-95c538ac4b22

legal requer fundamentação concreta, baseada em circunstâncias fáticas que extrapolem os elementos do tipo penal (HC n. 427.177/SP, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 8/3/2018; AgRg no AREsp n. 1.764.934/CE, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 18/8/2021). No presente caso, a quantidade de drogas apreendidas (3,7g de crack e 5,9g de maconha) não se mostra expressiva, de modo que a exasperação da pena-base é indevida.

4. Quanto ao tráfico privilegiado, o STJ entende que a mera localização do réu em um ponto de tráfico ou o conhecimento prévio por parte dos policiais, sem outros elementos concretos, não são suficientes para afastar a minorante (AgRg no AREsp n. 1.884.772/MS, Rel. Min. Olindo Menezes, DJe de 15/2/2022). No caso, a alegação de que o paciente "venderia os ilícitos e estava envolvido no tráfico de drogas", sem provas concretas de que o tráfico era sua atividade habitual, não é apta a demonstrar dedicação criminosa.

IV. Ordem concedida para redimensionar a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, com o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da execução.

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, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44486765 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:38:51
Código de Controle do Documento: 52f55cbb-7f3a-466b-b75f-95c538ac4b22

HABEAS CORPUS Nº 878121 - ES (2023/0456791-3)

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	:	ELIZEU SOARES PAIXAO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. PEQUENA QUANTIDADE APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFASTAMENTO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE. PENA REDIMENSIONADA. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão que exasperou a pena-base do paciente no crime de tráfico de drogas com fundamento na quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos e que afastou a aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (tráfico privilegiado), com a fixação do regime inicial fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões centrais em discussão: (i) se a quantidade e a natureza da droga apreendida (19 porções de crack totalizando 3,7g e 1 porção de maconha de 5,9g) justificam a exasperação da pena-base acima do mínimo legal; (ii) se os elementos presentes nos autos são suficientes para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, com base na alegação de dedicação habitual ao tráfico.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a pequena quantidade de drogas apreendidas, por si só, não justifica a exasperação da pena-base. A fixação da pena acima do mínimo

Documento eletrônico VDA44485858 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:27
Código de Controle do Documento: 003ff724-6341-4649-9f4e-67630bdbbaf0

legal requer fundamentação concreta, baseada em circunstâncias fáticas que extrapolem os elementos do tipo penal (HC n. 427.177/SP, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 8/3/2018; AgRg no AREsp n. 1.764.934/CE, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 18/8/2021). No presente caso, a quantidade de drogas apreendidas (3,7g de crack e 5,9g de maconha) não se mostra expressiva, de modo que a exasperação da pena-base é indevida.

4. Quanto ao tráfico privilegiado, o STJ entende que a mera localização do réu em um ponto de tráfico ou o conhecimento prévio por parte dos policiais, sem outros elementos concretos, não são suficientes para afastar a minorante (AgRg no AREsp n. 1.884.772/MS, Rel. Min. Olindo Menezes, DJe de 15/2/2022). No caso, a alegação de que o paciente "venderia os ilícitos e estava envolvido no tráfico de drogas", sem provas concretas de que o tráfico era sua atividade habitual, não é apta a demonstrar dedicação criminosa.

IV. Ordem concedida para redimensionar a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, com o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da execução.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ELIZEU SOARES PAIXÃO contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, que negou provimento ao apelo defensivo, mantendo a condenação do réu pela prática do crime tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06), à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa.

A defesa alega, em síntese, que a ínfima quantidade de droga não justifica o aumento da pena- base do crime de tráfico, bem como que não houve fundamento idôneo para a negativa de aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

Requer a concessão da ordem para que seja fixada a pena-base no mínimo legal, ou aplicada a fração de 1/6 e, ainda, reconhecida 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 1 (um) ano e 8 (oito) meses.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela

Documento eletrônico VDA44485858 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:27
Código de Controle do Documento: 003ff724-6341-4649-9f4e-67630bdbbaf0

Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal. Veja-se:

> *"O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

> *"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

> *"A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça restringe a admissibilidade do habeas corpus quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem de ofício (HC nº 535.063/SP)". (AgRg no HC n. 741.874/SP, sob a minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

> *"Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe habeas corpus para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

O acórdão assim se manifestou acerca da dosimetria da pena (e-STJ

Documento eletrônico VDA44485858 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:27
Código de Controle do Documento: 003ff724-6341-4649-9f4e-67630bdbbaf0

fls. 32/33):

> *Quanto a pena-base, verifico que não há reparo a ser feito, porquanto fixada em 06 (seis) anos de reclusão e multa, pelo desvalor atribuído à quantidade e natureza dos narcóticos apreendidos (nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006), patamar esse que reputo suficiente e necessário para a reprovação e prevenção do delito praticado.*
>
> *Vale lembrar que, é entendimento assentado em nossos Tribunais, que uma única circunstância judicial desfavorável, já é suficiente exasperação da pena-base.*
>
> *Com relação ao pleito de incidência do privilégio, entendo, uma vez mais, inviável a pretensão.*
>
> *E isto porque, colhe-se da prova produzida em contraditório judicial, especialmente dos depoimentos prestados pelos Policiais Militares, que já conheciam o apelante de outras abordagens, ressaltando, inclusive, que todas as pessoas que traficam na "Rua 100" - local aonde o recorrente foi apreendido, conhecido como ponto de intensa venda de drogas -, precisam de autorização do grupo crimino atuante na região.*
>
> *Ademais, verifico que o próprio apelante, em seu interrogatório judicial, "afirmou que realmente venderia os ilícitos e que estava envolvido no tráfico de drogas", o que, por si só, já denota sua dedicação a essa atividade criminosa.*

Como cediço, a natureza e a quantidade da droga justificam, em tese, a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do que dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Contudo, *in casu*, constato que, a despeito da natureza da droga apreendida, a quantidade de 19 porções de crack pesando 3,7g e 1 porção de maconha pesando 5,9g (e-STJ fl. 23), para além de de não ser expressiva, segundo a orientação desta Corte, não é apta, por si só, a indicar maior desvalor da conduta.

De fato, da análise dos excertos acima transcritos, verifica-se que o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias está em dissonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, segundo a qual *"existe manifesta ilegalidade no tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, porquanto a quantidade apreendida - 5,07g de maconha, 10,95g de cocaína e 1,79g de crack - não se mostra expressiva o suficiente a ponto de justificar a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria"* (HC n. 427.177/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 8/3/2018, grifei).

No mesmo sentido:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS.* ***DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.*** *VALORAÇÃO NEGATIVA*

Documento eletrônico VDA44485858 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:27
Código de Controle do Documento: 003ff724-6341-4649-9f4e-67630bdbbaf0

AFASTADA. READEQUAÇÃO DA PENA BASE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÃO PENAL EM CURSO. TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR AO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS .
I - A exasperação da pena-base no crime de tráfico de drogas, em razão da natureza e da quantidade de tóxicos, deve se atentar para os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, só se justificando quando o cenário fático extrapolar as circunstâncias normalmente esperadas para o tipo penal.
*II - **Em juízo de proporcionalidade, no caso dos autos, o agravante foi encontrado com 3g de crack e 120g de maconha, quantidades que não justificam a exasperação aplicada na origem. Precedentes.***
III - Ao apreciar o Tema Repetitivo 1139, a Terceira Seção do STJ fixou a tese de que inquéritos e ações penais em curso não podem impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/06.
IV - No caso sob exame, a apelação referente ao crime de tráfico de drogas foi apreciada após o trânsito em julgado da ação penal que havia obstado a aplicação da causa de diminuição de pena em comento, inexistindo, portanto, incerteza quanto à dedicação do réu a atividades criminosas.
Agravo regimental parcialmente provido." (AgRg no AREsp n. 2.066.116/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Messod Azulay Neto, DJe 30/05/2023, grifei).

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. **5 G DE CRACK EM 41 PEDRAS PEQUENAS, 10 G DE CRACK EM UMA PEDRA MAIOR E R$ 10,50 EM ESPÉCIE. ALEGAÇÃO DE QUE DEVE SER MANTIDA A DOSIMETRIA.** AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REDIMENSIONAMENTO FEITO DE MODO PROPORCIONAL.*
*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.***
2. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 681.745/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 30/09/2021, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NÃO CONHECIMENTO DO APELO NOBRE. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO AGRAVADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.
*MANUTENÇÃO. **DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTO INIDÔNEO.** REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.*
1. Ausente a impugnação específica, concreta e pormenorizada aos fundamentos da decisão agravada, na parte em que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, é inadmissível o regimental, conforme previsão do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, bem assim

Documento eletrônico VDA44485858 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:27
Código de Controle do Documento: 003ff724-6341-4649-9f4e-67630bdbbaf0

pela incidência da Súmula n. 182 do Superior Tribunal de Justiça.
*2. **A fixação da pena-base acima do mínimo legal se deu unicamente em razão da culpabilidade (devido à quantidade de entorpecentes apreendidos) e do art. 42, da Lei de Drogas (quanto à natureza da droga). No entanto, a despeito da natureza da droga apreendida (crack e maconha), a quantidade, na hipótese, segundo a orientação desta Corte, não é apta, por si só, a indicar maior desvalor da conduta, sendo correta a concessão de habeas corpus, de ofício, pela decisão agravada.***
3. A falta de insurgência acarreta a preclusão, para a parte interessada, em relação à matéria não oportunamente impugnada.
Contudo, a ausência de recurso defensivo não impede que esta Corte Superior, dentro de sua competência constitucionalmente estabelecida, ao constatar a existência de ilegalidade flagrante em desfavor do condenado, proceda à sua correção, por meio de concessão de habeas corpus, de ofício, segundo o permissivo contido no art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal.
4. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nessa extensão, desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.764.934/CE, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 18/08/2021, grifei).

*"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. RECURSO MINISTERIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. AGRAVADO PRIMÁRIO. **REDUZIDA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. 23G DE COCAÍNA**. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.*
1. Conforme exposto na decisão agravada, o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
*2. **Hipótese na qual o agravado foi flagrado com reduzida quantidade de entorpecentes - 23g de cocaína -, sendo insuficientes as menções a respeito de existência de imagens em seu celular de drogas e armas, uma vez que sequer há comprovação de que tais objetos lhe pertenciam. Ressalte-se que a jurisprudência pátria posiciona-se no sentido da impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.***
3. "Se a quantidade de droga apreendida é reduzida e estão ausentes outros elementos que autorizem conclusão acerca do envolvimento profundo ou relevante do agente com o tráfico de drogas, não se justifica a prisão preventiva para resguardar a ordem pública". (HC n. 112.766/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 07/12/2012).
4. Tendo em vista a existência de indícios de reiteração delitiva, consubstanciada nos elementos de provas obtidos a partir das perícia realizada em seu aparelho celular, cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas, de modo a assegurar minimamente a preservação da ordem pública.
5. Agravo ministerial desprovido" (AgRg no HC n. 657.581/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 03/05/2021, grifei).

De outro lado, para negar a minorante do tráfico privilegiado, assentou a

Documento eletrônico VDA44485858 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:27
Código de Controle do Documento: 003ff724-6341-4649-9f4e-67630bdbbaf0

Corte de origem que os Policiais Militares afirmaram "que já conheciam o apelante de outras abordagens, ressaltando, inclusive, que todas as pessoas que traficam na “Rua 100” - local aonde o recorrente foi apreendido, conhecido como ponto de intensa venda de drogas -, precisam de autorização do grupo crimino atuante na região", bem como que "o próprio apelante, em seu interrogatório judicial, “afirmou que realmente venderia os ilícitos e que estava envolvido no tráfico de drogas”, o que, por si só, já denota sua dedicação a essa atividade criminosa".

De outro lado, as únicas circunstâncias elencadas pelas instâncias ordinárias para a não aplicação do redutor do tráfico privilegiado foram o fato de os policiais afirmarem conhecer o réu de outras abordagens, o local da prisão (em ponto de venda de droga) e a confissão do paciente no sentido de que "venderia os ilícitos e que estava envolvido no tráfico de drogas”, as quais não possuem aptidão para, de forma isolada, concluir que o paciente fazia do tráfico o seu meio de vida.

Cumpre destacar que a simples aferição da insuficiência dos fundamentos apresentados na origem para a não aplicação do redutor, ausente o apontamento de circunstâncias concretas no sentido da prática habitual do tráfico, não demanda reexame probatório.

"A apreensão de drogas e dinheiro em local conhecido como ponto de tráfico são elementos inerentes ao próprio tipo penal (AgRg no HC n. 577.528/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 3/9/2020), não podendo ser considerada como demonstração de exercício de traficância habitual" (AgRg no HC 580.641/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 08/10/2021)" (AgRg no AREsp n. 1.884.772/MS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.).

Dessa feita, refaço, portanto, a dosimetria da pena.

Na primeira fase, afasto a valoração negativa da natureza/ quantidade da droga apreendida, fixando a pena-base no mínimo legal de 5 anos de reclusão, mais 500 dias-multa, que fica mantida na segunda fase, em razão da ausência de agravantes ou atenuantes. Na terceira etapa, aplico a minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 na fração máxima de 2/3, passando a pena definitiva para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.

Fixo o regime inicial aberto, em conformidade com o disposto no artigo 33, § 2º, *c*, do Código Penal, e substituo a pena privativa de liberdade por duas

Documento eletrônico VDA44485858 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:27
Código de Controle do Documento: 003ff724-6341-4649-9f4e-67630bdbbaf0

penas restritivas de direitos, uma vez presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, devendo tais penas ser estabelecidas pelo juízo da execução penal.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para afastar a valoração negativa da natureza/quantidade da droga na primeira fase da dosimetria da pena, bem como para reconhecer a minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 e readequar a pena imposta ao paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, fixando o regime aberto para o cumprimento da pena e substituindo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, devendo tais penas ser estabelecidas pelo Juízo da execução penal.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44485858 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 14/11/2024 14:40:27
Código de Controle do Documento: 003ff724-6341-4649-9f4e-67630bdbbaf0

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0456791-3 **HC 878.121 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002179020198080030 20230000887378 2179020198080030

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 ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	ELIZEU SOARES PAIXAO
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, 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 VDA44460210 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 13/11/2024 19:23:57
Código de Controle do Documento: 36B988DA-E242-442E-8EBD-14C6E216A161