HABEAS CORPUS Nº 882250 - SP (2024/0000881-7)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	GABRIEL KENJI WASANO MISAKI - DEFENSOR PÚBLICO - SP305314
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DOUGLAS WILLIAN DE SOUZA ALVES
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE BUSCA PESSOAL SEM FUNDADA SUSPEITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ILICITUDE DAS PROVAS. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE JUSTIFICADA PELA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. INAPLICABILIDADE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ENVOLVIMENTO EM ATIVIDADES CRIMINOSAS E CONCURSO COM ADOLESCENTE. REGIME INICIAL FECHADO. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Douglas Willian de Souza Alves, condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, por tráfico de drogas (art. 33, caput, c/c art. 40, VI, da Lei 11.343/2006). A defesa alega a nulidade da busca pessoal, ilegalidade na dosimetria da pena e necessidade de reconhecimento da causa de diminuição do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006), bem como pleiteia o abrandamento do regime prisional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) se a busca pessoal realizada pelos policiais foi lícita; (ii) se a dosimetria da pena-base foi fixada de maneira desproporcional; e (iii) se o paciente faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado e à fixação de regime mais brando para o cumprimento da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca pessoal foi legalmente justificada, conforme relatado no acórdão, pois os policiais militares avistaram o paciente em uma área conhecida pelo tráfico de drogas e observaram sua

Documento eletrônico VDA44486800 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 14:38:55
Código de Controle do Documento: 226fba12-43eb-49dc-a498-0a9f685fdf0e

tentativa de fuga ao notar a aproximação policial, além de ter lançado uma sacola ao solo contendo entorpecentes. Essas circunstâncias configuram fundada suspeita, autorizando a abordagem nos termos do art. 244 do CPP, conforme a jurisprudência consolidada do STJ.

4. A exasperação da pena-base encontra amparo no art. 42 da Lei de Drogas, dado que a quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos (39,2g de cocaína e 146,8g de maconha) justificam o acréscimo de 1/8 acima do mínimo legal, não havendo ilegalidade no cálculo.

5. A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 foi corretamente afastada, uma vez que o paciente estava envolvido em atividade criminosa contínua, em conjunto com um adolescente, conforme depoimentos e as circunstâncias do flagrante. Tais elementos evidenciam a dedicação às atividades ilícitas, afastando a aplicação do tráfico privilegiado.

6. O regime inicial fechado é adequado e proporcional diante da quantidade e variedade de drogas, além das circunstâncias concretas do delito.

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

ACÓRDÃO

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

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 VDA44486800 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 14:38:55
Código de Controle do Documento: 226fba12-43eb-49dc-a498-0a9f685fdf0e

HABEAS CORPUS Nº 882250 - SP (2024/0000881-7)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	GABRIEL KENJI WASANO MISAKI - DEFENSOR PÚBLICO - SP305314
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DOUGLAS WILLIAN DE SOUZA ALVES
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE BUSCA PESSOAL SEM FUNDADA SUSPEITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ILICITUDE DAS PROVAS. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE JUSTIFICADA PELA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. INAPLICABILIDADE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ENVOLVIMENTO EM ATIVIDADES CRIMINOSAS E CONCURSO COM ADOLESCENTE. REGIME INICIAL FECHADO. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Douglas Willian de Souza Alves, condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, por tráfico de drogas (art. 33, caput, c/c art. 40, VI, da Lei 11.343/2006). A defesa alega a nulidade da busca pessoal, ilegalidade na dosimetria da pena e necessidade de reconhecimento da causa de diminuição do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006), bem como pleiteia o abrandamento do regime prisional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) se a busca pessoal realizada pelos policiais foi lícita; (ii) se a dosimetria da pena-base foi fixada de maneira desproporcional; e (iii) se o paciente faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado e à fixação de regime mais brando para o cumprimento da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca pessoal foi legalmente justificada, conforme relatado no acórdão, pois os policiais militares avistaram o paciente em uma área conhecida pelo tráfico de drogas e observaram sua

Documento eletrônico VDA44485895 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 14:40:28
Código de Controle do Documento: 4bb408b8-62c9-47a6-b3c6-87fd8ac2f3d7

tentativa de fuga ao notar a aproximação policial, além de ter lançado uma sacola ao solo contendo entorpecentes. Essas circunstâncias configuram fundada suspeita, autorizando a abordagem nos termos do art. 244 do CPP, conforme a jurisprudência consolidada do STJ.
4. A exasperação da pena-base encontra amparo no art. 42 da Lei de Drogas, dado que a quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos (39,2g de cocaína e 146,8g de maconha) justificam o acréscimo de 1/8 acima do mínimo legal, não havendo ilegalidade no cálculo.
5. A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 foi corretamente afastada, uma vez que o paciente estava envolvido em atividade criminosa contínua, em conjunto com um adolescente, conforme depoimentos e as circunstâncias do flagrante. Tais elementos evidenciam a dedicação às atividades ilícitas, afastando a aplicação do tráfico privilegiado.
6. O regime inicial fechado é adequado e proporcional diante da quantidade e variedade de drogas, além das circunstâncias concretas do delito.
IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

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. 546-547 (e-STJ):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de DOUGLAS WILLIAN DE SOUZA ALVES, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.*
>
> *Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito capitulado no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei n. 11.343/2006.*
>
> *Irresignada, a defesa apelou da decisão e, submetido o recurso à julgamento, a 15ª Câmara de Direito Criminal do TJ/SP negou provimento ao recurso.*
>
> *No presente writ, a parte impetrante sustenta ilegalidade da prisão em flagrante do paciente, em razão da busca pessoal ter sido realizada sem fundadas suspeitas, sendo ilícitas as provas dela derivadas.*
>
> *Alega, ainda, "que a pena-base foi alteada, mas a quantidade e variedade de drogas não era tamanha a ponto de justificar a exasperação" (fl. 8).*

Documento eletrônico VDA44485895 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 14:40:28
Código de Controle do Documento: 4bb408b8-62c9-47a6-b3c6-87fd8ac2f3d7

Ademais, aduz que deveria ter sido aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois "o redutor foi afastado com base exclusivamente em ilações" (fl. 9).

Por fim, contesta a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena, tendo em vista que, "diante da realidade de que todas as circunstâncias judiciais militam favoravelmente, possível o estabelecimento do regime mais brando para início de cumprimento da reprimenda" (fl. 10).

Pretende-se, em suma, "a concessão da ordem de habeas corpus para reconhecer a ausência de fundada suspeita, ou, ainda, para acolher os pedidos subsidiários" (fl. 11).

É o relatório.

A defesa alega, em síntese, o emprego de meio de prova ilícito, decorrente de busca pessoal realizada sem justa causa.

Também aduz ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena, necessidade de reconhecimento do tráfico privilegiado e abrandamento do regime prisional.

Requer a concessão da ordem para obter a declaração de nulidade da prova impugnada ou redimensionar a pena.

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

Documento eletrônico VDA44485895 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 14:40:28
Código de Controle do Documento: 4bb408b8-62c9-47a6-b3c6-87fd8ac2f3d7

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.*

Documento eletrônico VDA44485895 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 14:40:28
Código de Controle do Documento: 4bb408b8-62c9-47a6-b3c6-87fd8ac2f3d7

Precisamos falar cobre garantismo: limites e resistência ao poder de punir. Empório do direito, p. 38. "

Esta Corte Superior, "por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (rel. Min. Rogerio Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais. Conforme o referido julgado, "o art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata" (HC n. 852.356/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 16/11/2023.).

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 (fls. 16-17):

[...] e os policiais militares estavam em patrulhamento por local conhecido como ponto de tráfico quando visualizaram o réu e outro indivíduo, que tentaram empreender fuga assim que notaram a aproximação policial, tendo o réu, nesse ínterim, lançado ao solo uma sacola que levava consigo, [...]

[...]

Somente depois de verificadas tais circunstâncias e diante da fundada suspeita, os agentes policiais procederam à busca pessoal, ocasião em que encontraram drogas em poder do adolescente e, após buscas

Documento eletrônico VDA44485895 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 14:40:28
Código de Controle do Documento: 4bb408b8-62c9-47a6-b3c6-87fd8ac2f3d7

pelo local, também no interior da sacola dispensada pelo réu.

[...]

Justificada, então, a revista pessoal realizada (CPP, arts. 240, § 2º, e 244), até porque o direito à privacidade não foi constitucionalmente estabelecido para se assegurar a prática tranquila de crimes e sua certeira impunidade.

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

Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. ANUÊNCIA COM INTIMAÇÃO POR MEIO DA IMPRENSA OFICIAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDADAS SUSPEITAS DEMONSTRADAS. ART. 244 DO CPP. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte reconhece que, em que pese a previsão de intimação pessoal do defensor dativo, contida no art. 370, § 4°, do CPP, o advogado que opta pela intimação por meio do Diário da Justiça eletrônico não pode alegar a sua nulidade, nos termos do art. 565 do CPP (HC n. 387.413/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/6/2017, DJe de 14/6/2017).

2. Na hipótese, verifica-se que houve a renúncia formal ao direito de intimação pessoal por parte do defensor dativo, que assinou termo de compromisso, manifestando concordância em ser intimado dos atos e termos do processo, até o trânsito em julgado, pela imprensa oficial. Assim, não há falar em nulidade pela ausência de intimação pessoal do defensor dativo.

3. Como é de conhecimento, a busca pessoal é regida pelo art. 244 do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

4. Somado a isso, nas palavras do Ministro GILMAR MENDES, "se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública" (RHC n. 229.514/PE, julgado em 28/8/2023).

5. A ***Corte local, soberana na análise dos fatos e provas, reconheceu a legalidade da revista pessoal, afirmando que a abordagem ocorreu durante patrulhamento ostensivo, após os policiais depararem-se com uma aglomeração de pessoas em uma "biqueira", oportunidade na qual o paciente, ao perceber a aproximação dos policiais, dispensou uma sacola no solo - contendo drogas e dinheiro - e tentou fugir. Nesse contexto, o***

Documento eletrônico VDA44485895 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 14:40:28
Código de Controle do Documento: 4bb408b8-62c9-47a6-b3c6-87fd8ac2f3d7

> ***acórdão impugnado, ao reconhecer legítima a busca pessoal precedida de fundadas suspeitas de ocorrência de ilícito (justa causa), não destoa da jurisprudência desta Corte Superior.***
>
> ***Assim, tem-se que, ao contrário do alegado, a busca pessoal decorreu da competente e diligente atuação ostensiva dos policiais militares, motivo pelo qual descabida a tese defensiva de nulidade da busca pessoal.***
>
> *6. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, haver prova da materialidade e de autoria do crime de tráfico, a pretensão de absolvição por insuficiência probatória não pode ser apreciada na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, notadamente no bojo de condenação já transitada em julgado, assim como no caso dos autos.*
>
> *7. Agravo regimental a que se nega provimento.*
>
> *(AgRg no HC n. 918.622/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.)*

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

A revisão da dosimetria da pena em sede de habeas corpus é possível apenas em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, reconhecíveis sem incursões profundas em aspectos probatórios.

No caso, a pena-base sofreu a acréscimo de 1/8 acima do mínimo legal com fundamento no art. 42 da Lei de drogas, dada à natureza da droga apreendida (fl. 26), tratando-se de "39,2g de cocaína em pó e 146,8g de maconha", não se verificando ilegalidade no ponto.

O tráfico privilegiado foi afastado mediante os seguintes fundamentos (fls. 27-29):

> *Na terceira etapa, não era mesmo o caso de aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, vez que o benefício, por expressa disposição legal, aplica-se somente aos réus primários ou que não se dediquem às atividades criminosas.*
>
> *Com efeito, embora o acusado seja tecnicamente primário (fls. 275/276), restou evidenciado, pelas circunstâncias da abordagem, a envolver relevante* ***quantidade e variedade de entorpecentes 39,2g de cocaína em pó e 146,8g de maconha , em local conhecido como ponto de tráfico atividade realizada em concurso com adolescente*** *, além da apreensão de R$ 167,45 em poder da dupla, que o apelante evidentemente não se qualifica como "traficante de primeira viagem" ou "pequeno traficante" (aquele que comercializa mínimas porções de drogas, apenas para sustento do próprio vício ou subsistência básica), destinatário da excepcional causa especial em*

Documento eletrônico VDA44485895 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 14:40:28
Código de Controle do Documento: 4bb408b8-62c9-47a6-b3c6-87fd8ac2f3d7

qualquer canto de uma biqueira, muito menos se confia a guarda desses ilícitos e do dinheiro auferido com sua comercialização a quem não possua vínculo com o fornecedor e algum conhecimento na criminalidade específica, ou não esteja inserido na cadeia do narcotráfico. [...]

[...]

Ademais, conforme bem ponderou a MMª. Juíza a quo, "a quantidade de drogas apreendida em poder do acusado e do adolescente foi considerável, bem como estava dividida em maconha e cocaína, totalizando, ao que se verifica, grande quantidade de porções de entorpecentes (fls. 15/16). Em segundo lugar, os policiais ouvidos em Juízo informaram que o local é conhecido pelo tráfico de drogas, bem como que o réu e o adolescente admitiram que estavam praticando o tráfico conjuntamente naquela região, a evidenciar estabilidade na prática delitiva. Em terceiro lugar, extrai-se dos autos que o réu não comprovou ter atividade profissional lícita à época dos fatos, o que, muito embora seja possível realizar concomitantemente atividades lícitas e ilícitas, fornece ainda mais robustez à dedicação a atividades criminosas" (fl. 378).

Deveras, verificou-se nos autos que, para além da quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, as circunstâncias do crime supramencionadas bem demonstram que Douglas estava envolvido em atividades criminosas, justificando-se o afastamento da causa especial de diminuição de pena.

Verifica-se que a minorante foi afastada com fundamento em elementos concretos dos autos, notadamente as circunstâncias do flagrante e o depoimento das testemunhas, o que se coaduna com a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). INSURGÊNCIA CONTRA O INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. PRETENSÃO DE REVISAR CONDENAÇÃO IMPOSTA EM 2016. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA VIA ELEITA. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE QUE DENOTAM A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. APENADO APREENDIDO EM CONHECIDO PONTO DE DROGA. HABITUALIDADE DEMONSTRADA PELO MODO COMO A DROGA ERA ENTREGUE E O DINHEIRO RECEBIDO (RELAÇÃO ENTRE O AGENTE E OS USUÁRIOS). CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. Deve ser mantida a decisão que rejeita os embargos de declaração, opostos nitidamente com o propósito de modificar a convicção a respeito do mérito da decisão que indeferiu liminarmente a inicial, por não vislumbrar coação ilegal no indeferimento da minorante do tráfico privilegiado.

2. Inviável a utilização da via eleita como espécie de "segunda apelação", pretendendo a revisão da condenação imposta e mantida pelas instâncias ordinárias, visando reexaminar condenação imposta em 2016.

3. Hipótese em que os depoimentos dos policiais e as

Documento eletrônico VDA44485895 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 14:40:28
Código de Controle do Documento: 4bb408b8-62c9-47a6-b3c6-87fd8ac2f3d7

circunstâncias do flagrante dão conta de que não se trata de traficante eventual ou mula, para quem o legislador cominou a minorante, mas de indivíduo apreendido mediante campana da polícia em conhecido ponto de drogas, tendo sido narrado que já era de praxe a forma como os usuários se aproximavam do réu e este lhes fornecia a droga, sendo o acusado conhecido dos policiais pela prática do crime, habitualidade criminosa que, aliada à falta de profissão definida e ocupação lícita, denota a dedicação a atividades criminosas.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no HC n. 846.603/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 29/11/2023.)

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

Por fim, a presença de circunstância judicial desfavorável autoriza a manutenção do regime prisional mais gravoso. Nesse sentido:

REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR, EM ARESP, QUE EXAMINA O MÉRITO DA CONTROVÉRSIA. CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES COM APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PENA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTO VÁLIDO.

1. É cabível o ajuizamento de revisão criminal em face de decisão monocrática de relator, no Superior Tribunal de Justiça, que examina o mérito de recurso especial. Precedentes: EDcl no AgRg na RvCr n. 5.608/DF, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Terceira Seção, julgado em 23/11/2022, DJe de 29/11/2022; AgRg na RvCr n. 5.601/DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 14/9/2022, DJe de 20/9/2022.

2. Na identificação do regime inicial de cumprimento de pena, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal e, no caso de condenado pelo delito de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Assim, a modulação do redutor do tráfico privilegiado, em razão da diversidade, quantidade e nocividade das drogas apreendidas, justifica o recrudescimento do regime prisional inicial. Precedentes do STJ.

3. ***Situação em que o julgado rescindendo manteve o regime inicial mais gravoso tendo em conta a quantidade de entorpecente apreendida em poder do revisionando (3.616,8 gramas de maconha), que autorizou a majoração da pena-base na primeira fase da dosimetria.***

4. Revisão criminal julgada improcedente.

(RvCr n. 5.906/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca,

Documento eletrônico VDA44485895 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 14:40:28
Código de Controle do Documento: 4bb408b8-62c9-47a6-b3c6-87fd8ac2f3d7

Terceira Seção, julgado em 22/5/2024, DJe de 5/6/2024.)

Ante o exposto, **denego a ordem** pleiteada no presente *habeas corpus*.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44485895 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 14:40:28
Código de Controle do Documento: 4bb408b8-62c9-47a6-b3c6-87fd8ac2f3d7

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0000881-7 **HC 882.250 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015925020188260616 15925020188260616

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 DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO GABRIEL KENJI WASANO MISAKI - DEFENSOR PÚBLICO - SP305314
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DOUGLAS WILLIAN DE SOUZA ALVES
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, denegou a ordem."

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 VDA44460233 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 18:51:41
Código de Controle do Documento: 30D27667-FF5C-4AA8-B48D-C640689759C8