



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 911979 - ES (2024/0164369-1)

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 : RENAN AMORIM SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO III, DA LEI Nº 11.343/06. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS JUSTIFICAM EXASPERAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Renan Amorim Silva, condenado pela prática do crime de tráfico de drogas, majorado pelo art. 40, III, da Lei nº 11.343/06, à pena de 6 anos e 5 meses de reclusão, além de 583 dias-multa, a ser cumprida em regime semiaberto. A defesa alega ausência de fundamentação para a condenação e erro na dosimetria da pena, pleiteando a desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei de Drogas e o redimensionamento da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se é cabível a desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei nº 11.343/06, considerando as circunstâncias do caso; e (ii) se houve erro na dosimetria da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas é inviável, pois as provas produzidas, notadamente os depoimentos dos policiais e a apreensão de quantidade significativa de drogas (27 buchas grandes de maconha e 76 pinos de cocaína), indicam tráfico e não uso exclusivo. A coexistência entre as condições de usuário e traficante é juridicamente possível e foi evidenciada no caso concreto.

4. A exasperação da pena-base está devidamente

fundamentada na quantidade e natureza das drogas apreendidas, conforme preceitua o art. 42 da Lei de Drogas. A pena foi fixada acima do mínimo legal em razão da gravidade concreta da conduta, não havendo flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade na dosimetria.

5. O pleito de majoração do patamar referente à atenuante da menoridade encontra-se dentro dos limites da discricionariedade que lhe são conferidos pelo legislador.

6. Renan é portador de condenação penal por prática de mesmo delito e possuidor de passagens pela Vara da Infância e da Juventude, como especificado no corpo da sentença, razão pela qual, não faz jus ao referido benefício.

IV. ORDEM 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 911979 - ES (2024/0164369-1)

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 : RENAN AMORIM SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO III, DA LEI Nº 11.343/06. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS JUSTIFICAM EXASPERAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Renan Amorim Silva, condenado pela prática do crime de tráfico de drogas, majorado pelo art. 40, III, da Lei nº 11.343/06, à pena de 6 anos e 5 meses de reclusão, além de 583 dias-multa, a ser cumprida em regime semiaberto. A defesa alega ausência de fundamentação para a condenação e erro na dosimetria da pena, pleiteando a desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei de Drogas e o redimensionamento da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se é cabível a desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei nº 11.343/06, considerando as circunstâncias do caso; e (ii) se houve erro na dosimetria da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas é inviável, pois as provas produzidas, notadamente os depoimentos dos policiais e a apreensão de quantidade significativa de drogas (27 buchas grandes de maconha e 76 pinos de cocaína), indicam tráfico e não uso exclusivo. A coexistência entre as condições de usuário e traficante é juridicamente possível e foi evidenciada no caso concreto.

4. A exasperação da pena-base está devidamente

fundamentada na quantidade e natureza das drogas apreendidas, conforme preceitua o art. 42 da Lei de Drogas. A pena foi fixada acima do mínimo legal em razão da gravidade concreta da conduta, não havendo flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade na dosimetria.

5. O pleito de majoração do patamar referente à atenuante da menoridade encontra-se dentro dos limites da discricionariedade que lhe são conferidos pelo legislador.

6. Renan é portador de condenação penal por prática de mesmo delito e possuidor de passagens pela Vara da Infância e da Juventude, como especificado no corpo da sentença, razão pela qual, não faz jus ao referido benefício.

IV. ORDEM DENEGADA.

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de RENAN AMORIM SILVA.

O paciente foi condenado como incurso no artigo 33, “caput”, c/c o artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, à pena de 06 anos e 05 meses de reclusão, e pagamento de 583 dias-multa, para cumprimento no regime semiaberto.

A defesa alega, em síntese, ausência de fundamentação a justificar a condenação, bem como erro na dosimetria da pena.

Requer a concessão da ordem para que a conduta seja desclassificada para aquela tipificada no art. 28 da Lei 11.343/06, bem como o redimensionamento da pena.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela 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 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 do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca da desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas (e-STJ fls. 28- 30):

*Narra a denúncia, em síntese, que no dia 30 de julho de 2022, o denunciado trazia consigo em uma bolsa **02 pinos de cocaína e uma***

bucha de maconha. Em uma sacola dispensada próximo ao local, foram encontrados 27 (vinte e sete) buchas grandes de maconha e 76 (setenta e seis) pinos de cocaína, e ainda, R\$ 207,00 (duzentos e sete reais) em espécie.

[...]

Por ocasião do seu interrogatório, o acusado negou a autoria delitiva.

Entretanto, da análise das provas contidas nos autos, colhe-se o depoimento dos policiais militares Maycon Muller Custódio e Ian Venturim, in verbis:

“Que consegue lembrar um pouco da ocorrência; Que estavam em patrulhamento e receberam uma informação do MP que fica do lado do fórum, que o acusado estava traficando na rua informada; Que chegaram até o local e como já tinham um vídeo que anexaram na ocorrência, já tinham noção das características do acusado; Que chegaram no local e de longe o acusado observou a presença deles; Que o acusado foi contra os policiais para passar da viatura; Que como já tinham as características realizaram a abordagem; Que acha que com o acusado foi encontrado uma quantia em dinheiro, não se lembra se era um pino, mas acha que tinha alguma droga com o acusado; Que com o vídeo já tinham noção de onde o acusado tinha alocado o restante das drogas; Que foi nesse momento que realmente acharam as drogas no local (PM Maycon Muller Custódio)”.

“Que receberam um NCAP do MP da cessão de inteligência deles, um vídeo a qual teria uma pessoa traficando no local; Que foram até o local, e abordaram o acusado; Que com o acusado tinha uma bolsinha com droga e dinheiro e que no local do vídeo aonde mostrava o acusado entrando, encontraram o resto da droga” (PM Ian Venturim)”.

Portanto, as provas oriundas dos depoimentos prestados pelos policiais militares – que possuem relevante valor probatório – demonstram claramente que o acusado restou incurso no tipo penal previsto no artigo 33, da Lei Antidrogas.

Destaco ainda, que muito embora o acusado tente em seu depoimento se passar como mero usuário, é sabido que nada impede que possam coexistir, numa mesma pessoa, as duas figuras - usuário e traficante - daí, pois, ainda que no caso focado o agente seja usuário, restou demonstrado que o mesmo praticava conduta dirigida para a vontade de traficar ilicitamente substância entorpecente.

A rigor, o crime de tráfico de entorpecentes não exige para a sua configuração a venda da substância tóxica a terceiros. A ratio legis pretende antecipar a proteção ao bem jurídico saúde pública, não exigindo a ocorrência de um dano concreto, mas tão somente uma situação onde ocorra perigo à saúde de um grupo indeterminado de pessoas.

É de se ressaltar que com a manutenção da condenação do recorrente nas penas do artigo 33, da Lei 11.343/06, inviável se torna o acolhimento do pleito formulado requerendo a desclassificação do delito para o artigo 28 da referida lei, eis que ausente a prova da exclusividade de uso próprio, como restou demonstrado.

A análise realizada pelo Tribunal de origem está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que o conjunto das provas produzidas sob o crivo do contraditório era apto a lastrear a condenação da recorrente pelo crime de tráfico de drogas, afastando, assim, a desclassificação para o delito de porte para uso próprio de entorpecentes. Concluiu a Corte a quo que a materialidade do delito de tráfico de drogas foi demonstrada a partir da apreensão considerável quantidade de drogas, que estavam sendo transportadas pela agente, bem como das versões desconexas dos réus, que não souberam explicar claramente a origem do entorpecente, ressaltando, ainda, a possibilidade da coexistência da condição de usuário e traficante.

2. A pretensão recursal de desclassificação do crime do art. 33 para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/06 demanda amplo reexame do acervo fático-probatório carreado aos autos, providência vedada em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.423.220/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023.)

Consta da sentença (e-STJ fl. 41):

Ante a análise acima precedida, tomando por base a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas com o acusado, de acordo com o Laudo Toxicológico de fl. 127 [28 (vinte e oito) porções de fragmentos vegetais de tetrahydrocannabinol (THC), mais conhecido como MACONHA, com massa total de 39,5g (trinta e nove gramas e cinco decigramas); e 78 (setenta e oito) unidades de material em pó, de cor branca, contidas em microtubos plásticos, de éster metílico da benzoilecgonina, popularmente conhecido como COCAÍNA, pesando 97,4g (noventa e sete gramas e quatro decigramas);] conforme preceitua o art. 42 da Lei 11.343/06, fixo as penas, em base, em 06 (seis) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30° (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Por sua vez, o acórdão assim se manifestou acerca da Valoração negativa do vetor do art. 42 da Lei de Drogas (e-STJ fl. 30):

De plano, rechaço o pedido defensivo eis que a sentença levou em consideração a quantidade e natureza dos entorpecentes (artigo 42, da Lei Antidrogas), para valorar a pena-base do réu, fazendo com que a reprimenda base se afastasse um pouco do mínimo legal, restando fixada em 06 (seis) anos de reclusão, não havendo, assim, ilegalidade ou abuso no quantum fixado pelo magistrado a quo.

A análise realizada pelo Tribunal de origem está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. PROPORCIONALIDADE VERIFICADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se em um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006.

3. No caso dos autos, não há ilegalidade a ser sanada, uma vez que a quantidade de drogas apreendidas não é inexpressiva e há diversidade (maconha, crack e cocaína), circunstâncias que justificam o aumento da pena-base.

4. Cabe consignar que, com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006) (AgRg no HC 639.783/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 6/8/2021).

5. Quanto aos maus antecedentes, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal na exasperação da pena pela existência de maus antecedentes e, posteriormente, pela reincidência, em razão da existência de condenações definitivas por processos diversos, como é o caso dos autos. Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte acerca do tema, segundo a qual condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, bem como para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos.

6. No que tange à pretendida compensação entre a agravante genérica da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, sabe-se que, no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

7. No caso dos autos, embora reconhecida a atenuante da confissão no presente caso, é inviável a compensação integral com a agravante, considerando que o paciente possui duas reincidências. Com efeito,

em se tratando de agentes que ostentam mais de uma sentença configuradora de reincidência, a compensação deve ser parcial.

Assim, demonstrada a multirreincidência, o paciente faz jus à compensação parcial, de forma que nenhuma censura merece o quantum estabelecido pelo pelas instâncias ordinárias, que se mostra proporcional" (AgRg no HC n. 710.909/SP, Quinta Turma, Relator Ministro JESUÍNO RISSATO - Desembargador Convocado do TJDFT, DJe de 14/3/2022).

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 906.858/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/8/2024, REPDJe de 11/09/2024, DJe de 22/8/2024.)

Por sua vez, o acórdão assim se manifestou acerca da aplicação da fração de 1/6 para a atenuante da menoridade relativa (e-STJ fl. 31):

Acerca do pleito de majoração do patamar referente à atenuante da menoridade, é de conhecimento notório que, assim como no caso da pena-base, a jurisprudência tem se firmado no sentido de que o "quantum" de redução das atenuantes deve ser fixado de forma discricionária pelo magistrado sentenciante.

[...]

Deste modo, entendo que o referido pleito defensivo é incabível eis que o patamar fixado pelo magistrado a quo, encontra-se dentro dos limites da discricionariedade que lhe são conferidos pelo legislador.

A fundamentação do Tribunal local encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO NÃO INTERPOSTO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE. REVISÃO EM WRIT. EXCEPCIONALIDADE. MENORIDADE. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO. ATENUANTE APLICADA EM PATAMAR INFERIOR AO REQUERIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06). DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. REGIME INICIAL FECHADO. NECESSIDADE CONCRETA DA MEDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A aplicação da atenuante da menoridade em 1/12 (um doze avos) não se mostra desproporcional, tendo em vista que o paciente teve diversas passagens pelo Juízo da Infância e da Juventude, e em algumas delas por fato equiparado a tráfico de drogas, de modo que sua menoridade relativa é esvaziada de conteúdo.

3. O envolvimento reiterado do paciente, quando menor, em atos

infracionais equiparados ao crime de tráfico de drogas, é elemento capaz de afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, na medida em que revela a sua dedicação em atividades criminosas. Precedente: HC 299.673/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 24/8/2016.

Para afastar os fundamentos utilizados pela Corte estadual de que o paciente se dedica à atividade criminosa, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em habeas corpus.

4. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal - CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo, de acordo com o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, bem como os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

5. In casu, a imposição do regime fechado justifica-se em razão de circunstâncias judiciais desfavoráveis, quantidade e variedade de droga apreendida, bem como pela fundamentação concreta aduzida pelo Tribunal a quo. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 333.749/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/2/2017, DJe de 8/2/2017.)

Por sua vez, acerca do pleito para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4 da Lei nº 11.343/06, assim dispôs o Colegiado local (e-STJ fl. 32):

Por fim, a defesa do recorrente requer a fixação da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

Inicialmente, ressalto que para aplicação do §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, é necessário que reste comprovado que o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

Assim, preenchidos os referidos requisitos, estaria o magistrado sentenciante autorizado a reduzir a pena fixada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), levando em consideração a responsabilidade penal do acusado, bem como, as circunstâncias da prisão e a quantidade de droga apreendida.

No caso focado, com bem destacado pelo douto magistrado Renan é portador de condenação penal por prática de mesmo delito e possuidor de passagens pela Vara da Infância e da Juventude, como especificado no corpo da sentença, razão pela qual, não faz jus ao referido benefício.

Destarte, a fundamentação do Tribunal local encontra-se em consonância com a jurisprudência deste STJ. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. DOSIMETRIA. TESE DEFENSIVA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE

DIMINUIÇÃO DA PENA DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPROCEDÊNCIA. RÉU REINCENTE ESPECÍFICO. APENADO QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. INVIÁVEL REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. PENA RECLUSIVA SUPERIOR A 4 ANOS E QUE NÃO ULTRAPASSA 8 ANOS. REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A causa de diminuição da pena do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, exige que o apenado seja primário, de bons antecedentes, que não se dedique à atividade criminosa ou integre organização criminosa.

- O apenado é reincidente específico (fl. 230). Ademais, os julgadores entenderam que o agravante se dedicava ao crime, não apenas com remissão à quantidade e à natureza das drogas apreendidas - 1.256 gramas de cocaína e 1.448 gramas de maconha (fl. 158) -, mas também às circunstâncias da prisão em flagrante (o agravante já havia sido colhido praticando a mercancia ilícita e, por isso, estava sendo investigado pela polícia judiciária, que encontrou material entorpecente em uma mochila onde também estavam documentos pessoais do acusado - fl. 159), bem como à apreensão de anotações referentes à contabilidade do tráfico.

- A reforma do quadro fático-probatório firmado na origem, para se concluir que o apenado não praticaria o tráfico com habitualidade, não tem lugar, na via estreita, de cognição sumária, do writ.

- Mantida a pena definitiva imposta na origem, no patamar de 5 anos e 10 meses de reclusão, e a despeito de as circunstâncias judiciais serem todas favoráveis ao agravante, a sua reincidência específica impõe a fixação do regime prisional inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2.º, alíneas 'a' e 'b', do Código Penal. Não atendido o requisito do art. 44, inciso II, do Código Penal, para a substituição da prisão por penas alternativas.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 779.082/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022.)

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

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0164369-1

HC 911.979 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00050096720228080035 48210002 50096720228080035

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 : RENAN AMORIM SILVA (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

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.