SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 933659 - RS (2024/0286040-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**
AGRAVANTE	:	LORIVAL LIMA (PRESO)
ADVOGADO	:	BRYAN RODRIGUES - RS131000
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos crimes de tráfico de drogas, é consabido que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. No caso, a despeito da natureza da droga, a quantidade de entorpecente apreendido (11 gramas de cocaína e 12 gramas de *crack* , fl. 29) não pode ser considerada suficientemente relevante a ponto de fixar a pena-base acima do mínimo legal, pois não demonstra, por si só, maior reprovabilidade da conduta delituosa prevista no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

3. Agravo regimental parcialmente provido para reduzir pena do paciente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de outubro de 2024.

Documento eletrônico VDA44127189 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 23/10/2024 14:54:11
Código de Controle do Documento: 2d0034a8-1b58-4534-8a96-8e78900e1819

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator

Documento eletrônico VDA44127189 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 23/10/2024 14:54:11
Código de Controle do Documento: 2d0034a8-1b58-4534-8a96-8e78900e1819

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 933659 - RS (2024/0286040-1)

RELATOR	:	**MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**
AGRAVANTE	:	LORIVAL LIMA (PRESO)
ADVOGADO	:	BRYAN RODRIGUES - RS131000
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos crimes de tráfico de drogas, é consabido que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. No caso, a despeito da natureza da droga, a quantidade de entorpecente apreendido (11 gramas de cocaína e 12 gramas de *crack* , fl. 29) não pode ser considerada suficientemente relevante a ponto de fixar a pena-base acima do mínimo legal, pois não demonstra, por si só, maior reprovabilidade da conduta delituosa prevista no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

3. Agravo regimental parcialmente provido para reduzir pena do paciente.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por LORIVAL LIMA contra decisão de minha lavra, que denegou a ordem de *habeas corpus* (fls. 115-123).

Consta dos autos que o agravante foi condenado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06), às penas de 8 (oito) anos de reclusão em regime inicial fechado e 800 (oitocentos) dias-multa.

Nas razões do *writ*, a defesa sustentou constrangimento ilegal com

Documento eletrônico VDA44127190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 23/10/2024 14:54:11
Código de Controle do Documento: 8aac13bc-a83b-4469-9226-d9afb273ae57

base na ausência de provas da traficância.

Aduziu que a quantidade de droga apreendida é compatível com o uso pessoal e que não foram produzidas provas concretas da mercancia.

Asseverou ausência de fundamentação idônea para justificar a exasperação da pena-base em razão das circunstâncias previstas no art. 42 da Lei nº 11.343/2006 (natureza e quantidade).

Alegou, por fim, a desproporcionalidade do quantum de exasperação dos maus antecedentes e da reincidência, fixado em fração superior a 1/6 (um sexto).

A ordem de *habeas corpus* foi indeferida às fls. 115-123.

No presente recurso, a agravante reitera os argumentos apresentados na impetração e requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à apreciação do órgão colegiado.

Contrarrazões apresentadas às fls. 138-140 e 143-153.

É o relatório.

VOTO

De início, registra-se que o agravante foi condenado às penas de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 800 (oitocentos) dias-multa por trazer consigo 11 (onze) gramas de cocaína e 12 (doze) gramas de *crack*, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Todavia, contata-se que o presente agravo deve ser parcialmente provido.

O aumento da pena-base ocorreu pelos seguintes fundamentos (fl. 45-46):

> *A culpabilidade está bem determinada, visto que imputável, consciente da ilicitude de sua conduta, sendo-lhe exigível comportamento diverso, em conformidade com o direito. A personalidade não evidencia anormalidade.* ***Os antecedentes são negativos, ostentando o réu outras duas condenações criminais transitadas em julgado por crimes praticados antes do presente fato,*** *além daquela considerada para a agravante da reincidência (fls. 148/150 – processo principal). A conduta social e o motivo não restaram esclarecidos.* ***As circunstâncias de ser cocaína e "crack" as drogas apreendidas, essa última de enorme lesividade ao usuário, e as quantidades expressivas, aumentam a reprovabilidade da conduta.*** *As consequências do crime não apresentam particularidades. Não há, na espécie, influência de comportamento de vítima. Diante das circunstâncias do art. 59 do Código Penal e, especialmente, dos maus antecedentes e das*

Documento eletrônico VDA44127190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 23/10/2024 14:54:11
Código de Controle do Documento: 8aac13bc-a83b-4469-9226-d9afb273ae57

circunstâncias acima referidas, fixo a pena-base em 07 anos de reclusão, que aumento, pela reincidência, em 01 ano, passando a 08 (oito) anos de reclusão, que torno definitiva na ausência de outras causas modificadoras. A pena pecuniária vai fixada, mantendo a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada, como estabelecido no tipo penal, em 800 (oitocentos) dias-multa, na razão de um trigésimo do salário mínimo nacional vigente à época do fato, corrigida quando do pagamento. Diante da pena acima aplicada e da reincidência, fixo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, na forma do art. 33, § 2º, alínea "a", e § 3º, do CP.

No entanto, reformulando a decisão anterior de minha lavra, observa-se que existe razão ao agravante quanto à apreciação negativa das circunstâncias do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

No caso, a despeito da natureza da droga, a quantidade de entorpecente apreendido (**11 gramas de cocaína e 12 gramas de *crack***, fl. 29) não pode ser considerada suficientemente relevante a ponto de fixar a pena-base acima do mínimo legal, pois não demonstra, por si só, maior reprovabilidade da conduta delituosa prevista no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Nesse mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ***PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ORDEM CONCEDIDA.*** *CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.*

1. Nos crimes de tráfico de drogas, é consabido que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. No caso em apreço, não obstante a alta nocividade da droga apreendida com a paciente (cocaína), a pequena quantidade – 37 g – não justifica a majoração da pena-base, por não extrapolar o tipo penal. Precedentes.

2. No que diz respeito ao pedido de aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, razão não assiste à defesa, visto que, poucos meses antes dos fatos em análise, a ora agravante havia sido presa em flagrante pela prática de delito da mesma espécie (Ação Penal n. 0212277-88.2014.8.04.0001), cuja condenação em primeiro grau ocorreu em 24/4/2019, com trânsito em julgado em 20/5/2020, conforme informações do site do Tribunal a quo. Nesse contexto, para se afastar a conclusão das instâncias ordinárias de que a agravante

Documento eletrônico VDA44127190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 23/10/2024 14:54:11
Código de Controle do Documento: 8aac13bc-a83b-4469-9226-d9afb273ae57

dedica-se ao tráfico de drogas, é necessário o exame minucioso de matéria fática, inviável em habeas corpus.
3. Agravos regimentais desprovidos.
(AgRg no HC 583.332/AM, Rel. de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 16/8/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DA DECISÃO IMPUGNADA NÃO COMBATIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA DE OFÍCIO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS AFASTADAS. READEQUAÇÃO DA REPRIMENDA FIXADA. AGRAVO NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.
[...]
3. Esta Corte Superior não admite a elevação da pena-base com fulcro em argumentos genéricos, veja-se: A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes (AgRg no AREsp n. 2.213.143/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe de 14/12/2022).
4. A quantidade de entorpecentes apreendida em poder do réu (50 g de cocaína, 4 g de crack e 250 g de maconha) não é tão elevada para justificar a exasperação da pena-base.
5. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício, para afastar a valoração negativa das consequências do delito e da quantidade de drogas encontradas, e, consequentemente, reduzir a pena privativa de liberdade imposta ao réu para 7 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e 750 diasmulta. (AgRg no AREsp n. 2.239.123/CE, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/04/2023, DJe de 19/04/2023; grifamos)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. AUMENTO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. [...]
3. As instâncias ordinárias assentaram que o aumento estaria justificado, tendo em vista a quantidade e natureza da droga apreendida, 75g (setenta e cinco gramas) de cocaína. Todavia, tal quantidade não é relevante a ponto de evidenciar o maior desvalor da conduta, tampouco a nocividade da droga pode ser considerada isoladamente. Assim, a pena-base deve ser reduzida ao mínimo legal.
4. Agravo regimental desprovido. Concessão da ordem, de ofício, de redução da reprimenda quanto ao delito de tráfico de drogas. (AgRg

Documento eletrônico VDA44127190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 23/10/2024 14:54:11
Código de Controle do Documento: 8aac13bc-a83b-4469-9226-d9afb273ae57

no AREsp n. 1.931.587/TO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 21/03/2023, DJe de 27/03/2023; grifamos)

Assim, a pena-base deve ser redimensionada, de modo a afastar a apreciação negativa das circunstâncias referentes ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Quanto aos demais pleitos (desclassificação da conduta e revisão da dosimetria pela apreciação dos maus antecedentes e reincidência), a insurgência não merece acolhimento.

O Tribunal de origem fundamentou a condenação do paciente pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, com base nas razões a seguir transcritas (fls. 38-45):

Tenho que é de ser provida a irresignação ministerial, como bem analisado no parecer do Ministério Público nesta instância (fls. 152/158), da lavra do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Luiz Carlos Ziomkowski, que adoto, para evitar tautologia, como razões de decidir:

"(...). A materialidade do crime de tráfico de drogas está devidamente positivada nos autos de apreensão (fl. 09) e de prisão em flagrante (fls. 13/20), nos laudos toxicológicos provisórios (fls. 28/30) e definitivos (fls. 94/95), bem como na prova oral coligida ao feito. A autoria é, de igual forma, inconteste. Interrogado, o acusado confirmou que a droga foi apreendida em sua posse, mas negou que ela se destinasse à venda, esclarecendo que ela era para seu próprio consumo. Revelou que a droga veio de Antônio Prado, não conhecendo o cidadão que lhe vendeu a droga. Afirmou que estava na posse de cocaína e crack quando foi preso, sendo que iria consumir as duas espécies de entorpecentes.
(...)
Todavia, em desfavor da versão dada pelo recorrido são os relatos harmônicos e corentes dos policiais civis que realizaram a sua abordagem e prisão em flagrante. O Policial Civil Luiz Antônio Dall Agnol, em juízo, mencionou que a Polícia Federal de Caxias do Sul estava realizando investigação em cima do pessoal de Protásio Alves, os quais tinham o telefone interceptado. Realizaram contato com o Delegado dizendo que um motoboy iria à localidade onde eles têm propriedade em Protásio Alves e, segundo a mensagem, iria buscar encomenda. O Delegado acertou com a Polícia Federal que iriam aguardar o retorno da pessoa que viria com a moto para abordá-la. Foram para o local com duas viaturas e ficaram aguardando. Após cerca de trinta minutos, o motoqueiro apareceu, sendo abordado pela Polícia Civil. A substância entorpecente estava no bolso da jaqueta do acusado, o qual disse que havia obtido a droga em Antônio Prado.

Documento eletrônico VDA44127190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 23/10/2024 14:54:11
Código de Controle do Documento: 8aac13bc-a83b-4469-9226-d9afb273ae57

Negou que o réu tenha dito ser usuário. O acusado já havia sido alvo de denúncias anônimas dando conta da prática de traficância, tendo, inclusive, em outra oportunidade, tido seu telefone interceptado, não restando, todavia, comprovadas as denúncias. Tem conhecimento de que o réu trabalhava na entrega de medicamentos. Confirmou que o acusado, mesmo instado a parar seu veículo, se negou a fazê-lo, lançando sua motocicleta sobre o depoente, obrigando-lhe, assim como a autoridade policial, a desferir tiros contra o veículo, forçando-o a parar. Corroborou que a Delegacia de Polícia já havia iniciado outra investigação em relação ao acusado, a qual dava conta de que ele utilizava sua motocicleta para fazer entregas, tendo a investigação cessado em razão de o acusado ter se acidentado de moto, não havendo nenhum contato com o telefone que estava interceptado àquela época. Questionado pela defesa por que foi o réu enquadrado como traficante e não como usuário, declinou que todos os indícios davam conta da traficância, havendo diversas denúncias anônimas neste sentido (depoimento em mídia da fl. 147).

O também Policial Civil, Artur Décio Boniatti, em sede judicial, narrou que, na data do fato, o Delegado chamou o depoente para prestar apoio a fim de abordar Lorival, o qual estaria retornando de Protásio Alves com entorpecentes. Montaram uma barreira na saída da cidade, entre os dois municípios, com as duas viaturas. O depoente e outro colega ficaram um pouco além para fazer a primeira abordagem, já que era noite, com lanterna para identificar o suspeito. Narrou que o réu não parou na primeira abordagem e, logo em seguida, como a rodovia estava bloqueada, ele tentou, com a motocicleta, ir por cima de Dall Agnol, sendo contido. Sublinhou ter encontrado no bolso da jaqueta do acusado duas porções, uma de cocaína e uma de crack. Referiu que o acusado, ao ser abordado afirmou que era um "cachorrinho pequeno" em relação aos entorpecentes, após, afirmando que a droga se destinava ao seu consumo. Revelou que, no início, o acusado disse que era usuário de cocaína, e perguntado por que também trazia crack consigo, asseverou que misturava as drogas para consumi-las. Realçou que, na época, a conduta de Lorival já era objeto de investigação, tanto que o setor competente já havia iniciado investigação para apurar a distribuição de drogas pelo réu com a utilização da moto, mas não conseguiram comprovar. No dia da prisão, surgiu nova informação de que o acusado estaria traficando. O acusado exercia a atividade de motoboy, valendo-se dessa função para, também, distribuir drogas a usuários.

(...)

Nestas condições, rogando vênia ao Douto Magistrado, deve ser reformada a sentença que desclassificou o fato para o delito de posse de drogas. Com efeito, ao contrário do concluído na sentença, entende-se que a quantidade e natureza das drogas apreendidas em poder do acusado é bastante considerável (onze gramas de cocaína e doze gramas de crack), notadamente considerando-se a sua alta lesividade social, a denotar a finalidade de mercancia. A propósito, convém destacar o seguinte excerto de despacho exarado pela autoridade policial:

Documento eletrônico VDA44127190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 23/10/2024 14:54:11
Código de Controle do Documento: 8aac13bc-a83b-4469-9226-d9afb273ae57

"(...) Isso porque a quantidade de drogas apreendida, de per se já é capaz de levar a termo o raciocínio de que a posse das substâncias em questão sob nenhuma hipótese visava ao uso, mas sim à venda a consumidores diversos, isto porque, v.g, uma única dose de crack é feita com apenas 30 mg (trinta miligramas), significando, assim, que a quantidade apreendida pela Autoridade Policial (12g) poderia resultar em aproximadamente 400 (quatrocentas) doses individuais, prontas para o uso". (fl. 36).

Além disso, conforme a prova coligida, havia diversas denúncias anônimas dando conta da prática do narcotráfico pelo recorrido, brotando claro, assim, se tratar de traficante contumaz e não de mero usuário como reconhecido na sentença.

A par das já citadas denúncias anônimas no sentido de que o acusado se utilizava da sua função de motoboy para comercializar drogas, há, mais ainda, a informação de que o recorrido inclusive fora alvo de outra investigação realizada pela Polícia Civil em data pretérita, também por tráfico de entorpecentes, com interceptação de seu aparelho de celular, a qual, todavia, teve que ser provisoriamente interrompida em virtude de ter sofrido acidente automobilístico e, diante disso, cessado as atividades ilícitas. Igualmente, convém registrar que a prisão do acusado decorreu de notícia trazida pela polícia federal, a qual, ao investigar traficantes de Protásio Alves, em interceptações telefônicas, obteve a informação de que o acusado, naquele dia, iria pegar uma "encomenda" com os narcotraficantes. Ainda, em desfavor da tese desclassificatória, não soa razoável que o acusado, sendo mero usuário, abordado, empreendesse tamanhos esforços em tentativa de fuga dos agentes da lei, lançando sua motocicleta sobre eles e somente sendo detido em virtude de a viatura estar interrompendo a via, bem como em face de disparos efetuados pelos policiais. O argumento mais relevante e que esclarece, estreme de dúvidas, que a droga se destinava à comercialização, no entanto, é o fato de que o próprio recorrido, segundo o Policial Civil Artur Décio Boniatti, ao ser detido, afirmou ser "cachorrinho pequeno", ou seja, traficante de pequena magnitude, assim como referiu que, quando buscava os entorpecentes, costumava voltar por estrada de chão, a fim de facilitar eventuais fugas, o que não fez na data do fato por estar chovendo e acreditar que a via estivesse com barro, sendo, assim, detido na estrada asfaltada. Por fim, tratando-se o tráfico de entorpecentes de crime de conduta múltipla, prescindível que haja flagrante da venda da droga para sua configuração, podendo ser comprovado pelas circunstâncias que permeiam o fato, como no caso dos autos. A propósito, colaciona-se ementa do seguinte julgado: "APELAÇÃO-CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AFASTAMENTO. (...) SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESNECESSIDADE DE FLAGRANTE DA VENDA DE ENTORPECENTES. (...) Ademais, é desnecessário o flagrante da venda de drogas, porquanto o tráfico é tipo de conduta múltipla, bastando a configuração de alguma das figuras do tipo e os indícios de que a destinação era o comércio para haver a consumação do delito (...). Apelo parcialmente provido." (Apelação Crime Nº

Documento eletrônico VDA44127190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 23/10/2024 14:54:11
Código de Controle do Documento: 8aac13bc-a83b-4469-9226-d9afb273ae57

70029686003, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 05/08/2009 - grifou-se). Diante desse cenário, rogando vênia ao Douto Magistrado, entende-se que a sentença deve ser reformada para condenar-se o recorrido por incurso nas sanções do artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. (...)".

Induvidosa, portanto, a apreensão das substâncias entorpecentes e do dinheiro em poder do acusado, em via pública, quando se deslocava em sua motocicleta, o que foi corroborado pelo relato coerente dos policias, desde o auto de prisão em flagrante, e pelo auto de apreensão, em consonância com a admissão da posse das drogas pelo acusado em seu interrogatório em juízo, embora a alegação de que as mesmas se destinavam ao seu próprio consumo. De se consignar válidos os depoimentos de policiais, assim como de quaisquer outras testemunhas, sobremodo, não havendo, como no caso, qualquer indício de suspeição:

(...)

De outro lado, insubsistente a alegação de que as drogas apreendidas fossem para consumo próprio do réu, como entendeu o magistrado de origem, assistindo razão o Ministério Público, merecendo provimento o apelo. Considerando as quantidades de drogas apreendidas com o réu, ou seja, 11 gramas de cocaína e 12 gramas de "crack", que, por sua natureza, poderiam render, respectivamente, até mais de 22 e 120 porções menores para venda, quantidade incompatível com o mero consumo e com as condições econômicas do acusado, que não demonstrou concretamente exercer atividade lícita, ainda com a significativa quantia de R$ 560 em dinheiro, sem demonstração de origem, corroborando as informações recebidas pelos policiais quanto ao transporte de droga realizado pelo réu e que ensejaram a abordagem enquanto trafegava em sua motocicleta, demonstrada a destinação das drogas para o tráfico, sendo o dinheiro apreendido proveniente dessa atividade criminosa. A circunstância de ser o acusado, também, usuário, não afasta a caracterização do crime de tráfico, sendo, inclusive, comum usuários praticarem o tráfico para sustentar o consumo, como no presente caso. Desnecessário, nessas circunstâncias, que tivesse sido presenciado ato de mercancia para a caracterização do crime:

(...)

Induvidoso, portanto, o delito de tráfico de entorpecentes e a autoria do acusado, como bem ponderou o Ministério Público em suas razões de apelação, sendo inviável a desclassificação do fato para posse de droga para uso próprio. Dessa forma, impõe-se a reforma da sentença para condenar o réu pelo delito previsto no artigo 33, "caput", da Lei n.º 11.343/06. O réu possui condenação criminal transitada em julgado em data anterior ao presente fato, estando, portanto, caracterizada a agravante da reincidência nos termos dos arts. 61, inc. I, e 63 do Código Penal. Sendo o acusado reincidente, incabível a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Documento eletrônico VDA44127190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 23/10/2024 14:54:11
Código de Controle do Documento: 8aac13bc-a83b-4469-9226-d9afb273ae57

Da leitura dos trechos acima transcritos, verifica-se que a Corte local, após o exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluiu pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação do paciente pelo delito de tráfico de drogas, ressaltando a prova testemunhal produzida e as circunstâncias da apreensão pelos agentes da polícia.

Assim, para se acolher a pretendida desclassificação para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos autos, providência incabível na via do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE PARA USO PRÓPRIO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*
> *1. In casu, a condenação pelo delito de tráfico foi embasada na apreensão de drogas e nas provas colhidas nos autos, especialmente nos depoimentos dos " policiais militares que atuaram diretamente na diligência que culminou com a prisão em flagrante do réu [apresentando], desde a fase administrativa, depoimentos coerentes e robustos o suficiente para se chegar à conclusão de que o réu efetivamente trazia drogas no dia dos fatos, para fins de mercancia".*
> *2. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei 11.343/2006, "não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente" (AgRg no HC n. 762.132/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 24/11/2022).*
> *3. Desse modo, desconstituir o julgado, buscando a desclassificação ou a absolvição da conduta criminosa analisada na origem, não encontra amparo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias e vedado a este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, ante o óbice Sumular n.º 7/STJ.*
> *4. Agravo regimental provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial. (AgRg no AREsp n. 2.467.220/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 6/3/2024)*

Quanto à apreciação negativa dos maus antecedentes, não se vislumbra a ocorrência de constrangimento ilegal, *"ostentando o réu outras*

Documento eletrônico VDA44127190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 23/10/2024 14:54:11
Código de Controle do Documento: 8aac13bc-a83b-4469-9226-d9afb273ae57

duas condenações criminais transitadas em julgado por crimes praticados antes do presente fato, além daquela considerada para a agravante da reincidência (fls. 148/150 – processo principal)", fl. 45.

Também não merece prosperar a alegação de desproporcionalidade na fixação da pena intermediária em razão da reincidência do agravante, considerando que foi aplicada pelo Tribunal local a fração de 1/7 (um sétimo) sobre a pena (fl. 46), que culminou em cálculo dosimétrico mais benéfico do que aquele pleiteado pela impetrante.

Adotadas essas premissas, passo, portanto, ao redimensionamento da pena imposta ao agravante.

Na primeira fase, afasto a apreciação negativa das circunstâncias do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e mantenho a valoração dos maus antecedentes, reduzindo proporcionalmente a pena-base para 6 (seis) anos de reclusão.

Na segunda fase, em razão da agravante da reincidência, mantenho a fração de aumento utilizada pela Corte de origem (1/7, fl. 46), e fixo a pena intermediária em 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 8 (oito) dias e o pagamento de 686 (seiscentos e oitenta e seis) dias-multa.

Na última etapa, ausentes causas de diminuição e de aumento, fica a pena definitiva fixada em **6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 8 (oito) dias de reclusão e 686 (seiscentos e oitenta e seis) dias-multa,** fixados no mínimo legal, mantido o regime inicial **fechado**, tendo em vista a reincidência do recorrente e a existência de circunstância judicial desfavorável, incabível a substituição por penas alternativas, nos termos do art. 44 do CP.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao agravo regimental, reduzindo a pena do agravante nos termos desta decisão.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44127190 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 23/10/2024 14:54:11
Código de Controle do Documento: 8aac13bc-a83b-4469-9226-d9afb273ae57

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0286040-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 933.659 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00057185620118210058 04336902820128217000 05821100016511
4336902820128217000 57185620118210058 5821100016511 70051270965
8642011151734

PAUTA: 22/10/2024 JULGADO: 22/10/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. SÔNIA MARIA DE ASSUNÇÃO MACIEIRA

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	BRYAN RODRIGUES
ADVOGADO	:	BRYAN RODRIGUES - RS131000
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	LORIVAL LIMA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	LORIVAL LIMA (PRESO)
ADVOGADO	:	BRYAN RODRIGUES - RS131000
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA44106738 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 22/10/2024 17:36:36
Código de Controle do Documento: F173C095-14EB-4F50-8809-F2F692FAB07E