



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 466.887 - SP (2018/0223073-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : TIEGO DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS NÃO CONSIDERÁVEL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ORDEM CONCEDIDA PARA REDIMENSIONAR A PENA FINAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência desta Corte superior.
2. Não se desconhece o entendimento desta Corte superior no sentido de ser possível a negativa de incidência da causa de diminuição especial do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, nos casos em que a quantidade e natureza do entorpecente apreendido indiquem a dedicação do agente a atividades criminosas. Contudo, o volume pouco expressivo de entorpecente, ainda que a natureza seja das mais danosas, não é fundamento idôneo a justificar a negativa da benesse.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 466.887 - SP (2018/0223073-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : TIEGO DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra decisão que concedeu o *habeas corpus*.

Sustenta o agravante que o *Tribunal de Origem fundamentou a cassação do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na grande quantidade de entorpecentes apreendida e em razão da dedicação do Agravado a atividades criminosas, pois o réu fora encontrado na posse de significativa quantidade de drogas (11 porções de maconha e 27 ‘eppendorfs’ de cocaína), e, ainda, na posse de dinheiro (R\$ 50,00), cuja origem não conseguiu demonstrar, aliado ao fato de que não comprovou exercer qualquer atividade lícita, O QUE DENOTA A GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO, e a maior reprovabilidade da conduta a ele imputada.*

Destaca, ainda, que *conforme a jurisprudência pacífica dessa Colenda Corte, a quantidade e natureza de drogas podem e devem ser utilizadas para a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. Ademais, o mesmo fundamento pode ser utilizado, alternativamente, tanto na primeira fase do exame dosimétrico, para majorar a pena-base, como na terceira fase, para negar a redutora do tráfico privilegiado.*

Requer, assim, a reconsideração da decisão impugnada, ou a submissão do recurso à Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 466.887 - SP (2018/0223073-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Compulsando-se os autos, nota-se que o *habeas corpus* foi concedido, nos seguintes termos (fls. 81-87):

[...]

No que toca ao pleito de aplicação da causa de diminuição especial do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, tem-se que o Tribunal de origem manteve a negativa da benesse, com os seguintes fundamentos (fls. 43-46):

Na derradeira fase, o magistrado de primeiro grau deixou de aplicar o redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 observando, diferentemente do aventado pela defesa, não apenas o fato que o apelante não trouxe qualquer prova de ocupação lícita, mas também "Considerando que tráfico é crime equiparado a hediondo, que é diretamente ligado a outros delitos e que o réu traficava em local de grande aglomeração de pessoas, o que potencializa as consequências de sua conduta" (fls. 133).

E com razão.

*Isso porque no presente caso, **a quantidade de drogas e as circunstâncias indicam a dedicação do acusado à atividade criminosa.***

E, como se sabe, a nova Lei de Drogas recrudesceu o tratamento aplicado aos traficantes, agravando a dosagem penal, passando a variar de 05 a 15 anos de reclusão e pagamento de 500 a 1500 dias-multa.

Da mesma feita, passou a criar uma causa de redução, diminuindo o rigor da norma a fim de beneficiar o chamado "pequeno traficante" ou "traficante eventual", desde que atendesse a determinados requisitos.

Com efeito, para fazer jus à aplicação do redutor previsto na superveniente legislação, o réu deve ser primário, de bons antecedentes e não pode se dedicar à atividade criminosa ou integrar organizações criminosas.

Ocorre que, no caso dos autos, as circunstâncias, em que o réu foi surpreendido com significativa quantidade e variedade de drogas (11 porções de maconha e 27 "eppendorfs" de cocaína), uma delas de elevado potencial lesivo, possuindo ainda dinheiro (R\$ 50,00), em local de grande movimentação, e, portanto, não sendo ponto de acesso de qualquer "vapor" como alega a defesa, podendo inclusive os policiais civis visualizar quando vendeu uma porção de maconha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a usuária Sheila.

Ora, o réu encontrando-se na posse de significativa quantidade de drogas, e, ainda, na posse de dinheiro, cuja origem não conseguiu demonstrar, aliado ao fato de que não comprovou exercer qualquer atividade lícita, tais circunstâncias indicam que o réu se dedicava à atividade criminosa, sendo certo que a dedicação a atividade criminosa impede a aplicação do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 a qualquer pessoa, independente da hierarquia na cadeia delitiva, razão pela qual seria possível ainda que cabalmente demonstrado pela defesa que se tratasse o réu de "vapor".

Assim, não foi o referido redutor deixado de ser aplicado porque o réu é desempregado, mas porque diante dessas circunstâncias, em que o réu não tem emprego, e foi encontrado na posse de significativa quantidade de drogas, drogas estas com valor incompatível com o seu poder aquisitivo, além de R\$ 50,00 em dinheiro, por óbvio, não pode ser tido como pequeno traficante e ser beneficiados com mesma redução de pena daquele que vende, ocasionalmente, algumas poucas porções de maconha em uma esquina, eis que, tal redução, dar-se-ia em afronta ao princípio da individualização das penas.

Assim, à luz das peculiaridades do caso em tela, em que pese a primariedade do réu, é inegável que as circunstâncias concretas do delito praticado impedem a aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, como se tem decidido:

[...]

Frise-se que mencionado parágrafo emprega o termo "poderão", o que seguramente indica não ser obrigatória a redução.

Com efeito, nota-se que as instâncias de origem entenderam que o paciente se dedicava às atividades criminosas em razão das circunstâncias do caso concreto, destacando que o réu foi surpreendido com significativa quantidade e variedade de drogas (11 porções de maconha e 27 "eppendorfs" de cocaína), uma delas de elevado potencial lesivo, possuindo ainda dinheiro (R\$ 50,00), em local de grande movimentação, e, portanto, não sendo ponto de acesso de qualquer "vapor" como alega a defesa, podendo inclusive os policiais civis visualizarem quando vendeu uma porção de maconha para a usuária Sheila.

Entretanto, a ausência de ocupação lícita, a quantidade de dinheiro apreendida, e o movimento do local onde o réu foi apreendido não são fundamentos idôneos a demonstrar a dedicação do agente à atividades criminosas.

*Ademais, com relação à quantidade e variedade das drogas apreendidas, cumpre esclarecer que é pacífico o entendimento nesta Corte Superior de que a quantidade e/ou a natureza da droga **podem** justificar a não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidenciarem a dedicação à atividade criminosa.

Na espécie, contudo, tendo em vista o volume dos estupefacientes não ser considerável (11 porções de maconha, pesando 16,4g, e 27 invólucros de plástico contendo cocaína, pesando 15,5g - fl. 16) e não tendo sido apontado nenhum outro elemento idôneo a indicar dedicação ao tráfico, constata-se a ocorrência de flagrante ilegalidade.

A aplicação do mencionado benefício não fica condicionada ao disposto no art. 42 da Lei de Drogas. Trata-se de direito subjetivo do réu, de sorte que, atendidos os requisitos legais, mister a aplicação da referida causa redutora de pena, devendo os parâmetros previstos no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 ser utilizados não como óbice à sua concessão, mas como vetoriais norteadoras da fixação do quantum de redução a ser aplicado no caso, daí o constrangimento ilegal. Nesse sentido:

[...]

Assim, faz-se de rigor a concessão da ordem constitucional para que seja aplicada a fração da minorante especial do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Sabe-se que, para a fixação do quantum de diminuição, esta Corte superior entende ser devida a análise da quantidade, natureza e variedade do estupefaciente apreendido, em conformidade com o previsto no art. 42 do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo em vista a quantidade apreendida, quais sejam, 11 porções de maconha, pesando 16,4g e 27 invólucros de plástico contendo cocaína, pesando 15,5g - fl. 16, tem-se que deve ser aplicada a fração máxima de 2/3.

Dessa forma, fixada a pena-base no mínimo legal, qual seja, 5 anos de reclusão, mais 500 dias-multa, a qual, não obstante a confissão informal, mantém-se inalterada, pela aplicação da Súmula 231/STJ. Por fim, reduz-se em 2/3 pela causa de diminuição especial do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, restando a reprimenda final em 1 ano e 8 meses de reclusão, mais 166 dias-multa.

Quanto ao regime prisional, a Corte estadual manteve o modo fechado e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, com os seguintes fundamentos (fls. 46-48):

Também inalterável o regime inicial fechado para o cumprimento das penas, sendo o único compatível com a natureza e o grau de lesividade do delito de tráfico de entorpecentes, além de ser o único necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (art. 33, §3º c.c. art. 59 do Código Penal).

Ora, os fatos foram gravíssimos, sendo o réu surpreendido vendendo drogas em local de elevada movimentação de pessoas, e fácil disseminação, em local e horário que pode ser freqüentado por inúmeras pessoas, inclusive por crianças, o que por si só



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

já se reveste de maior reprovabilidade.

No mais, como já dito, foi apreendido com significativa quantidade de drogas (11 porções de maconha e 27 invólucros de cocaína), devendo ser observado, ainda, que o potencial lesivo da cocaína não pode ser desprezado.

Não bastasse, o réu estava na posse de dinheiro, indicando que parte da droga inclusive já tinha sido vendida, como já visualizado pelos policiais civis durante a campana.

No mais, o ilícito do qual ora se trata tem como principal engrenagem motora a dependência química e psíquica, principalmente por parte de jovens de diferentes classes sociais, o que acaba por resultar no aumento da criminalidade pelo cometimento de crimes mais graves em prol do sustento de tal vício.

Daí porque cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado permitirá ao réu uma maior recuperação, bem como a importante reflexão quanto ao impacto social e a gravidade de sua conduta, devendo ser agraciado com a liberdade apenas quando demonstrar que de fato assimilou a terapêutica prisional e possui comprometimento com sua reabilitação.

Por fim, mantida a pena privativa de liberdade em patamar superior a 04 anos, descabem maiores considerações a respeito da perseguida substituição, medida que esbarra na literal idade do art. 44,1, do Código Penal, sendo estéril discutir-se qualquer outro pormenor, não sendo cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Com efeito, observa-se que o regime inicial fechado foi mantido com os mesmos fundamentos inidôneos mencionados para negar a aplicação da causa de diminuição especial do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Dessa forma, tem-se que a movimentação do local onde o paciente foi preso em flagrante, a quantidade de dinheiro encontrada e o volume/diversidade dos estupefacientes, no presente caso, não extrapolam os elementos inerentes ao tipo penal, não sendo, portanto, suficientes a justificar o modo prisional mais gravoso.

Assim, de rigor a concessão da ordem para alterar o regime inicial para o aberto, em conformidade com o art. 33, e parágrafos, do Código Penal. Nesse sentido, os seguintes julgados:

[...]

Por fim, reduzida a pena final a patamar inferior a 4 anos de reclusão, somada a primariedade do réu e a fixação da pena-base no mínimo legal, restando preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, deve ser a pena privativa de liberdade convertida em restritiva de direitos.

Ante o exposto, concedo o habeas corpus para reduzir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda final a 1 ano e 8 meses de reclusão, mais 166 dias-multa, alterar o regime inicial para o aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Tribunal a quo.

Insurge-se o recorrente com relação à aplicação da causa de diminuição especial descrita no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Contudo, não lhe assiste razão.

Quanto à aplicação da causa de diminuição especial do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tem-se que, conforme asseverado na decisão impugnada, esta Corte superior entende ser devida a negativa da benesse com esteio na quantidade e natureza dos estupefacientes apreendidos, contudo, nos casos em que, não obstante a espécie da droga, o volume não seja expressivo, é indevido negar a aplicação do benefício. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRIMARIEDADE. BONS ANTECEDENTES. NÃO DEDICAÇÃO À CRIMINALIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. PATAMAR MÁXIMO DE 2/3. FIXADO REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. Assim, considerando não ser expressiva a quantidade da droga e não havendo outras circunstâncias que denotem que o recorrente se dedique à atividade criminosa nem integre organização criminosa, associadas ao fato de ser primário e possuir bons antecedentes, entendo que faz jus à incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar de 2/3, ao caso em tela.

3. O recorrente foi condenado pelo tráfico na forma privilegiada, sendo que a definição do modo inicial de cumprimento da pena deve estar atrelada à valoração das circunstâncias do art. 59 do CP, que, no caso, foram consideradas favoráveis. Sendo, assim, entendo que, uma vez preenchidos os requisitos legais, sobretudo quando não expressiva a quantidade de entorpecente apreendida, faz jus o recorrente a fixação do regime aberto e a substituição da pena, por serem adequados à prevenção e à reparação do delito em tela.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1106967/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 22/09/2017)

Assim, sendo apreendido 11 porções de maconha, pesando 16,4g, e 27 invólucros de plástico contendo cocaína, pesando 15,5g - fl. 16, e ausente qualquer outro fundamento suficiente para demonstrar a dedicação do paciente a atividades criminosas, de rigor a concessão da ordem para aplicar o redutor descrito no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0223073-1

AgRg no
HC 466.887 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012866220168260548 12866220168260548 17492016 20180000476833

EM MESA

JULGADO: 11/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : TATIANA ELISA MARÃO BERAQUET - SP205232
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TIEGO DOS SANTOS ARAUJO

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : TIEGO DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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