



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 531281 - SC (2019/0263740-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : JOSE FLAVIO LUCENA DOS SANTOS
ADVOGADO : FLÁVIO MANOEL DIAS JUNIOR - SC051460
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. SENTENÇA. TRÁFICO DE DROGAS (3 COMPRIMIDOS DE *ECSTASY*, 2 BUCHAS DE COCAÍNA E 1 CARTELA DE LSD). DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONCESSÃO NA SENTENÇA. NEGATIVA NA APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE E NATUREZA DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTO NÃO VÁLIDO. NÃO EXPRESSIVA A QUANTIDADE. PRECEDENTES. ACÓRDÃO CASSADO. SENTENÇA RESTABELECID. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência desta Corte está consolidada na linha de que a quantidade e a diversidade de drogas, por si sós, não constituem fundamentação suficiente para afastar a incidência do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006. No caso concreto, a quantidade de droga apreendida não pode ser considerada elevada (3 comprimidos de *ecstasy*, 2 buchas de cocaína e 1 cartela de LSD).

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 25 de agosto de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 531281 - SC (2019/0263740-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : JOSE FLAVIO LUCENA DOS SANTOS
ADVOGADO : FLÁVIO MANOEL DIAS JUNIOR - SC051460
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. SENTENÇA. TRÁFICO DE DROGAS (3 COMPRIMIDOS DE *ECSTASY*, 2 BUCHAS DE COCAÍNA E 1 CARTELA DE LSD). DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONCESSÃO NA SENTENÇA. NEGATIVA NA APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE E NATUREZA DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTO NÃO VÁLIDO. NÃO EXPRESSIVA A QUANTIDADE. PRECEDENTES. ACÓRDÃO CASSADO. SENTENÇA RESTABELECIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência desta Corte está consolidada na linha de que a quantidade e a diversidade de drogas, por si sós, não constituem fundamentação suficiente para afastar a incidência do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006. No caso concreto, a quantidade de droga apreendida não pode ser considerada elevada (3 comprimidos de *ecstasy*, 2 buchas de cocaína e 1 cartela de LSD).

2. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público de Santa Catarina** (Petição n. 614.897/2019 – fls. 58/67), contra a decisão de lavra deste Relator (fls. 47/50) – que concedeu liminarmente a ordem impetrada *para cassar o acórdão hostilizado e restabelecer a sentença condenatória, prolatada na Ação Penal n. 0000420-83.2019.8.24.0005, da 2ª Vara Criminal da comarca de Balneário Camboriú/SC* (fl. 50) –, assim ementada:

HABEAS CORPUS. SENTENÇA. TRÁFICO DE DROGAS (3 COMPRIMIDOS DE *ECSTASY*, 2 BUCHAS DE COCAÍNA E 1 CARTELA LSD). DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONCESSÃO NA SENTENÇA. NEGATIVA NA APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA.

QUANTIDADE E NATUREZA DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTO NÃO VÁLIDO. NÃO EXPRESSIVA A QUANTIDADE. PRECEDENTES. ACÓRDÃO CASSADO. SENTENÇA RESTABELECIDADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

Ordem concedida liminarmente nos termos do dispositivo.

Sustenta o agravante, em síntese, que, *evidenciada a habitualidade e a dedicação do réu a atividades criminosas, especialmente pelo fato de ter sido novamente preso em flagrante delito exercendo o tráfico de drogas, mesmo após ter sido solto em razão dos atos apurados nos autos n. 0000185-19.2019.8.24.0005 –o que demonstra que faz da prática do comércio espúrio o seu modo de vida –, deve ser afastada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas (fl. 64).*

Em sua impugnação (fls. 73/74), o agravado aduziu que *fora apreendida pequena quantidade de droga de natureza leve, não devendo este fato servir como óbice a aplicação da privilegiadora do tráfico, ainda mais quando o acusado no caso concreto é réu primário, não integra organização criminosa, bem como não haver outros indícios que este se dedica a vida criminosa (fl. 73).*

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 76/86), opinou pelo provimento do agravo:

AGRAVO REGIMENTAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO LIMINARMENTE, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, ABRANDAMENTO DO RÉGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE, PELA CORTE DE ORIGEM, DA ALUDIDA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA E MODO FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. DEMONSTRAÇÃO DA DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NATUREZA E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS, ALÉM DE OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTS. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS, 33, §§ 2º E 3º, E 44, I, AMBOS DO CP. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental objetiva o restabelecimento do acórdão hostilizado pelo *writ*, que afastou a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

Ao que se tem, a decisão recorrida indeferiu a pretensão mandamental, ao fundamento de que o *afastamento da minorante do tráfico privilegiado se deu pela conclusão de dedicação do condenado a atividades criminosas, em razão da quantidade, a variedade e a lesividade dos estupefacientes apreendidos (fl. 41). Ocorre que, para o entendimento desta Corte, no [...] caso em que a míngua de elementos probatórios que indiquem a habitualidade delitiva do paciente, e considerando sua primariedade e seus bons antecedentes, impõe-se a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no máximo legal (2/3), sobretudo quando não expressiva a quantidade de droga apreendida (48,2 gramas de cocaína e 5,5 gramas de maconha). [...] Estabelecida a reprimenda final em 1 ano e 8 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o regime inicial aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal. 6. Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (HC n. 504.718/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 27/5/2019) – fl. 50.*

Sem razão o regimental, pois a decisão recorrida está de acordo com entendimento jurisprudencial desta Corte Superior. Precedentes nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CONCESSÃO DE INDULTO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Consoante se verifica dos autos, a paciente satisfaz todos os requisitos legais exigidos para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, referente ao tráfico privilegiado, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa.

3. Não foram apresentados dados concretos para que não fosse reconhecido o tráfico privilegiado. Com efeito, o fato de a paciente estar desempregada, não possuir ocupação lícita e as circunstâncias em que se deu o flagrante (durante a revista íntima, quando tentava ingressar no presídio para entregar a droga ao seu companheiro) não são fundamentos suficientes para negar a aplicação do benefício. Nem mesmo a quantidade de entorpecente apreendida - 160 (cento e sessenta) gramas de maconha - pode ser considerada relevante a ponto de obstar a concessão do privilégio.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a prática do tráfico privilegiado e restabelecer a sentença do Juízo da Comarca de São José do Rio Preto (SP), que declarou indultadas as penas impostas à paciente e, em consequência, julgou extinta a punibilidade, nos termos do artigo 107, II, do Código Penal.

(HC n. 472.080/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 13/11/2018)

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA - ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. PRESUNÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. A aplicação do redutor pelo reconhecimento do tráfico privilegiado foi afastada no acórdão da apelação, com base em elementos genéricos e em mera presunção, não constituindo elemento concreto para comprovar a habitualidade ou a dedicação à atividade criminosa.

2. A jurisprudência desta Corte está consolidada na linha de que a quantidade e a diversidade de drogas, por si sós, não constituem fundamentação suficiente para afastar a incidência do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006. No caso concreto, a quantidade de droga apreendida não pode ser considerada elevada (1,85 g de cocaína).

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, inquéritos policiais e ações penais em andamento, bem como condenações por fatos posteriores podem obstar a aplicação do benefício descrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porquanto demonstra a prática reiterada de condutas nocivas, bem como a incursão do acusado em atividades criminosas. A existência de apenas um fato isolado - processo em curso por suposto tráfico de drogas - revela-se insuficiente, por si só, para fins de demonstrar dedicação à atividade criminosa por parte do agravado, condenado pelo tráfico de 1,85 g de cocaína.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 534.212/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 4/6/2020)

Conclui-se, então, que razão não assiste ao regimental, pois o agravante não logrou êxito em demonstrar argumento capaz de modificar as razões expostas na decisão ora combatida, em uma nítida tentativa de rediscussão da matéria enfrentada e rechaçada monocraticamente.

Em razão disso, **nego provimento** ao agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2019/0263740-0

**AgRg no
HC 531.281 / SC
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00004208320198240005 4208320198240005

EM MESA

JULGADO: 25/08/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FLAVIO MANOEL DIAS JUNIOR
ADVOGADO : FLÁVIO MANOEL DIAS JUNIOR - SC051460
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOSE FLAVIO LUCENA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : JOSE FLAVIO LUCENA DOS SANTOS
ADVOGADO : FLÁVIO MANOEL DIAS JUNIOR - SC051460
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.