



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 509.442 - SP (2019/0132999-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **BRUNO DIAS DOS SANTOS**
ADVOGADOS : **DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. NÃO RELEVANTE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENHIDOS. ORDEM CONCEDIDA PARA APLICAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR MÁXIMO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
2. A inexpressiva quantidade de drogas – 47,9g de maconha, 19,3g de cocaína e 8,8g de *crack* –, por si só, não constitui fundamento idôneo para justificar a aplicação da fração redutora de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 em patamar diferente do máximo.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Tuma 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), 27 de agosto de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 509.442 - SP (2019/0132999-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **BRUNO DIAS DOS SANTOS**
ADVOGADOS : **DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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 monocrática de fls. 70-73, em que o *habeas corpus* foi concedido para tonar definitiva a pena do paciente em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções, por decisão fundamentada.

Sustenta o agravante, em síntese, que, *a despeito da primariedade, dos bons antecedentes e da ausência de dedicação a atividades criminosas, o paciente não faz jus à aplicação da fração máxima de redução da pena, pela incidência da minorante em questão. É que a natureza e a variedade das drogas apreendidas justificam a aplicação da fração mínima da causa redutora prevista no art. 33. § 4º. da Lei n.º 11.343/2006 (fl. 81).*

Requer, assim, o provimento do recurso para fins de reforma da decisão atacada.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 509.442 - SP (2019/0132999-5)

VOTO

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

Aduz o Ministério Público que a quantidade e variedade das drogas apreendidas com o agravado justifica a aplicação da fração redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 no patamar mínimo de 1/6.

A decisão agravada restou assim fundamentada (fls. 70-73):

Sobre a dosimetria da pena, assim se manifestou o Tribunal de origem (fls. 31/33):

A pena, no entanto, deve ser reduzida.

A base foi fixada acima do mínimo legal, pela quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos. No entanto, levarei em conta estas mesmas circunstâncias na terceira fase da dosimetria da pena, e, para não incorrer em bis in idem, afasto o aumento e fixo a básica no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso legal; sem alterações na segunda etapa, à minguia de agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Na derradeira etapa, o Magistrado a quo entendeu que não era o caso de se aplicar o benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, pelo fato de o réu já ter sido condenado em segundo grau pelo mesmo tipo de crime (cf. fls. 04/16 do apenso digital), o que demonstra que ele se dedicava a atividades criminosas, que impede, portanto, a concessão do redutor por expressa determinação legal (fls. 126).

No entanto, o apenso em questão não traz a informação sobre a data do trânsito em julgado do v. acórdão para a defesa. Em pesquisa no sítio eletrônico deste Tribunal de Justiça, esta Relatoria obteve a informação de que a Apelação nº 0000630-38.2016.8.26.0635 transitou em julgado para o Ministério Público em 14.03.2018, não trazendo a informação sobre a data do trânsito em julgado para o réu. Contudo, certamente este se deu após o julgamento destes autos (12.03.2018 - fls. 120).

Dessa forma, tal condenação não pode ser utilizada em desfavor do apelante, de acordo, inclusive, com a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, sendo o apelante tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes, entendo que ele faz jus sim ao redutor, pois, no meu ponto de vista, não ficou comprovado que ele se dedicava a atividades criminosas. Não houve campana, não houve investigação duradoura, ou mesmo interceptação telefônica, que demonstrasse sua habitualidade ou dedicação ao tráfico. Ademais, a quantidade de drogas apreendidas não era tão elevada a ponto de sugerir tal habitualidade (47,9 gramas de maconha + 19,3 gramas de cocaína + 8,8 gramas de crack = 76,0 gramas no total - pesos líquidos).

Sendo assim, levando-se em consideração a diversidade de entorpecentes apreendidos (três tipos) e a natureza mais gravosa de dois deles (cocaína e crack), de acordo com o artigo 42 da Lei Antidrogas, que, também no meu ponto de vista, deve ser interpretado conjuntamente com referida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa de diminuição de pena, reduz a pena do réu no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), restando uma pena final para ele de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, mais o pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no mínimo legal.

O regime inicial fechado deve ser preservado, pois, a despeito da extensão da pena corporal aplicada, a gravidade concreta do delito, evidenciada pela variedade e significativa quantidade de entorpecentes apreendidos, e a natureza de dois deles (cocaína e crack - de alto poder alucinógeno e viciante), como já destacado, demonstra maior periculosidade do réu, de modo a não permitir a imposição de regime prisional mais brando (cf. artigo 33, § 3º, do Código Penal); ainda que não se considere que o crime por ele perpetrado seja equiparado aos hediondos.

Pelos mesmos motivos, e ainda em razão do montante da pena carcerária estabelecida, o apelante não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme também postulado subsidiariamente pela defesa (cf. artigo 44, incisos I e III, do Código Penal).

Como se vê, o Tribunal *a quo* aplicou a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 na fração mínima de 1/6, em razão da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos.

Entende esta Corte Superior que a não relevante quantidade de drogas e a ausência de circunstâncias adicionais (inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, etc.), como na espécie, desautoriza a exasperação da pena-base, a vedação à minorante do tráfico, o agravamento do regime prisional ou a negativa à substituição das penas.

Do detido exame dos autos, verifica-se que a quantidade dos entorpecentes apreendidos, qual seja, **47,9g de maconha; 19,3g de cocaína; e 8,8g de crack** (fl. 32), não se mostra expressiva e, portanto, não constitui fundamento idôneo para justificar a aplicação da fração redutora de pena em patamar diferente do máximo.

A propósito:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

[...]

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE INJUSTIFICADO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

2. Atendidos os pressupostos legais à aplicação do benefício, imperiosa a mitigação da pena nos termos do supracitado dispositivo legal.

3. tendo em vista a favorabilidade das circunstâncias judiciais e a pequena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade de droga apreendida, mostra-se razoável e proporcional ao caso a redução da reprimenda em 2/3 (dois terços).

REGIME INICIAL. DESPROPORCIONALIDADE AO QUANTUM FINAL DA PENA. ALTERAÇÃO PARA O MODO ABERTO E PERMUTA POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Tratando-se de condenado à pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, primário e de bons antecedentes, com quem foi apreendida quantidade de substâncias tóxicas que não se revela expressiva ou elevada, impõe-se o estabelecimento do regime aberto para o cumprimento inicial da reprimenda privativa de liberdade, bem como a sua substituição por sanções restritivas de direitos.

2. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta ao paciente para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, mais pagamento de 166 dias-multa, substituindo-se a sanção reclusiva por restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo competente.

(HC 438.505/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 20/03/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE.

1. O fato de a agravada não ter comprovado o exercício de atividade lícita, não é fundamento idôneo, por si só, para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, a quantidade e a natureza da droga apreendida constituem elementos aptos a justificar a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em patamar diverso do máximo.

3. No caso, no entanto, a quantidade de droga apreendida 10,02g (dez gramas e dois centigramas) de crack não se mostra significativa para justificar a não aplicação da minorante no seu patamar máximo. De fato, não obstante o crack seja considerado de grande nocividade, pelo que se tem dos autos, a agravada estava na posse de pequena quantidade do referido entorpecente, razão pela qual não é razoável a sua consideração na terceira fase da dosimetria.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 473.269/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

Assim, redimensiona-se a pena para, mantida a pena-base no mínimo legal, inalterada na segunda etapa da dosimetria, aplicar a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado no patamar de 2/3, tornando-se definitiva a pena de **1 ano e 8 meses de reclusão, mais 166 dias-multa.**

Quanto ao regime prisional, observada a pena-base no mínimo legal e o *quantum* de pena aplicado, nos estritos termos do art. 33, § 2º, c, c/c art. 44, I, ambos do Código Penal, cabível a fixação do regime aberto com a substituição da pena reclusiva por penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para tonar definitiva a pena do paciente em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, substituída a pena privativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções, por decisão fundamentada.

Com efeito, a decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com o entendimento consolidado por esta Corte, no sentido de que a inexpressiva quantidade de drogas, tendo em vista a apreensão de 47,9g de maconha; 19,3g de cocaína; e 8,8g de *crack*, por si só, não constitui fundamento idôneo para justificar a aplicação da fração redutora de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 em patamar diferente do máximo.

Dessarte, nada a ser alterado na decisão monocrática agravada, que 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: 2019/0132999-5

AgRg no
HC 509.442 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01109893020178260050 1109893020178260050 20190000322170 512018

EM MESA

JULGADO: 27/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DIAS DOS SANTOS (PRESO)

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 : BRUNO DIAS DOS SANTOS
ADVOGADOS : DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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.