



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.692 - SC (2017/0205170-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LARISSA VILAND FLORES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUÇÃO EM 1/2. NATUREZA DA DROGA. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. RÉ PRIMÁRIA E DE BONS ANTECEDENTES. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *WRIT* 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. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

3. Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.

4. Hipótese em que, embora a Corte de origem tenha se valido da natureza e da quantidade de droga para fixar o patamar de redução em 1/2, à míngua de elementos probatórios que indiquem a habitualidade delitiva da paciente e considerando sua primariedade, impõe-se a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no máximo legal, sobretudo quando não expressiva quantidade de entorpecente apreendido (4,9g de *crack*). Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena da paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 03 de outubro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.692 - SC (2017/0205170-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LARISSA VILAND FLORES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **LARISSA VILAND FLORES**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 250 dias-multa, fixados no mínimo legal, como incursa no art. 33, *caput*, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Em sede recursal, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo defensivo, para fixar o regime aberto e substituir a pena corporal por restritivas de direito.

Neste *writ*, a impetrante alega ser indevido o afastamento da minorante do tráfico privilegiado com fundamento apenas na natureza da droga apreendida, como no caso em que é ínfima (4,9g de *crack*). Destaca, ainda, que meros argumentos apelativos do senso comum acerca da natureza da substância não são suficientes para adotar fração aplicada, sendo indispensáveis fundamentos concretos, amparados em evidências científicas.

Requer, assim, a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração de 2/3.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 414-415).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 421-422).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*. (e-STJ, fls. 468-473).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.692 - SC (2017/0205170-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LARISSA VILAND FLORES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUÇÃO EM 1/2. NATUREZA DA DROGA. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. RÉ PRIMÁRIA E DE BONS ANTECEDENTES. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *WRIT* 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. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

3. Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.

4. Hipótese em que, embora a Corte de origem tenha se valido da natureza e da quantidade de droga para fixar o patamar de redução em 1/2, à míngua de elementos probatórios que indiquem a habitualidade delitiva da paciente e considerando sua primariedade, impõe-se a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no máximo legal, sobretudo quando não expressiva quantidade de entorpecente apreendido (4,9g de *crack*). Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena da paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sob tal contexto, passo à análise de eventual constrangimento imposto ao paciente que autorize a concessão da ordem, de ofício.

A Corte de origem, ao prover parcialmente o apelo defensivo, para fixar o regime aberto e substituir a pena corporal por restritiva de direitos, manteve a fração do redutor pelo tráfico privilegiado em 1/2 sob a seguinte motivação:

"Na última etapa, a pena foi reduzida em razão da figura privilegiadora do § 4º do art. 33 da Lei n.11.343/2006.

Consoante entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na sua aplicação, deve-se considerar, além da quantidade de droga apreendida, a sua natureza e potencial lesivo.

No caso, considerando a quantidade de *crack* apreendido, 4,9g (quatro gramas e nove decigramas), droga de alto potencial lesivo, reputa-se adequada a diminuição de 1/2 (um meio) operada pela magistrada sentenciante, o que resultou na pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa" (e-STJ, fls. 404-405).

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores têm decidido que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

In casu, o Tribunal de origem manteve o patamar de redução da pena em 1/2, considerando a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido (4,9g de *crack*).

Entretanto, a míngua de elementos probatórios que indiquem a dedicação da paciente à atividade criminosa, e considerando a sua primariedade e seus bons antecedentes, é de rigor a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, sobretudo porque, ao contrário do firmado no acórdão impugnado, não é expressiva a quantidade de droga apreendida.

Confirmam-se os seguintes precedentes que respaldam esse entendimento:

"REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA. POSSIBILIDADE.

1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação da reprimenda, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, e, especialmente, a natureza e a quantidade de droga, a teor do disposto no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Ainda que o *crack* tenha um alto poder de lesividade, a inexpressiva quantidade de tóxicos apreendidos, aliados à favorabilidade das outras circunstâncias judiciais, recomenda a aplicação da causa de diminuição em seu grau máximo, ou seja, 2/3 (dois terços).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 1.044.533/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NO PATAMAR MÁXIMO. QUANTIDADE DE DROGA INEXPRESSIVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A DEMONSTRAR QUE A PACIENTE NÃO SEJA PEQUENA TRAFICANTE. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E NA QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. PRIMARIEDADE E MONTANTE DA PENA QUE ENSEJAM O REGIME INICIAL ABERTO.

1. De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de um sexto a dois terços da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. Na hipótese dos autos, a Corte *a quo*, embora tenha reconhecido a primariedade da paciente, a ausência de maus antecedentes e evidências de que integrasse organização criminosa, reformou a sentença, aplicando o supracitado redutor na fração mínima, com base na quantidade da droga apreendida, concluindo não se tratar de pequeno traficante. Contudo, a quantidade de entorpecente apreendida, 17 porções de cocaína, não se mostra suficiente para se chegar a tal conclusão, à míngua de elementos concretos.

[...]

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 381.399/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/4/2017, DJe 8/5/2017).

Passo, assim, ao redimensionamento da pena.

A pena-base fica estabelecida em 5 anos de reclusão mais 500 dias-multa, como posto no acórdão impugnado. Na sequência, permanece inalterada, em razão da ausência de atenuantes ou agravantes. Na última etapa, preenchidos os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, diminuo-a em 2/3, resultando definitiva em **1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa**.

Não há providências a serem tomadas acerca do regime inicial e da permuta legal, já que fixado o modo aberto e substituída a pena corporal por restritivas de direitos.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena da paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0205170-2

HC 412.692 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01369619020148240008 1369619020148240008

EM MESA

JULGADO: 03/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: LARISSA VILAND FLORES

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.