



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 608.627 - SC (2020/0217880-9)

RELATOR : **MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **CLEITON PACHECO DE AVILA MACHADO (PRESO)**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
VANESSA MORITZ LUZ - MT023305B
OUTRO NOME : **CLAITON PACHECO DE ÁVILA MACHADO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DA DROGA. AÇÕES PENAIS EM CURSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. ILEGALIDADE.

1. Não obstante a natureza danosa da maioria dos estupefacientes, entende esta Corte Superior que a quantidade não expressiva da droga apreendida e a ausência de circunstâncias adicionais negativas não impedem a aplicação do redutor privilegiado do tráfico.
2. A existência de ações penais em curso, por si só, não constitui fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição do tráfico, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tendo ressaltado o Juízo de origem a primariedade e bons antecedentes do paciente.
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. A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2021 (Data do Julgamento).

MINISTRA LAURITA VAZ
Presidente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OLINDO MENEZES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 608.627 - SC (2020/0217880-9)

RELATOR : **MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CLEITON PACHECO DE AVILA MACHADO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
VANESSA MORITZ LUZ - MT023305B
OUTRO NOME : CLAITON PACHECO DE ÁVILA MACHADO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator): – Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que concedeu *habeas corpus*.

Sustenta a não ocorrência do crime de tráfico privilegiado, ao fundamento de que a existência de condenações demonstra a dedicação do apenado à atividade criminosa. Requer a reconsideração da decisão ou provimento do recurso para que seja excluído o redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 608.627 - SC (2020/0217880-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator): – Conforme relatado, busca o Ministério Público Federal o afastamento da minorante do tráfico, estando a decisão recorrida assim vazada (fls. 404/406):

Quanto à minorante do tráfico, o acórdão impugnado assim referiu (fl. 33):

Se não bastasse, em análise dos autos, percebe-se a inviabilidade de aplicar o tráfico privilegiado, porquanto restou demonstrado que o embargante dedicava-se a atividades criminosas.

Isso porque, conforme apontado pelo Juízo a quo na sentença:

No caso dos autos, apesar de o acusado ser primário, as certidões de antecedentes criminais de fls. 142-143 demonstram que ostenta contra si 2 (duas) condenações criminais pela prática de crimes patrimoniais.

É certo que referidas ações penais estão em fase recursal, sendo que ainda não transitaram em julgado e que vigora, até o momento, o princípio da presunção de inocência. Entretanto, a par dessa situação, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que as ações penais em curso servem para demonstrar o envolvimento do réu com atividades criminosas, sendo possível utilizá-las para afastar o benefício previsto no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06 (fl. 194).

Com efeito, embora não fosse possível a utilização das condenações de Cleiton nos autos n. 0012178-39.2018.8.24.0023 e 0014002-33.2018.8.24.0023, pela prática, respectivamente, dos delitos de roubo tentado e roubo majorado pelo emprego de arma de fogo, para exasperar a pena na primeira fase da dosimetria, porquanto as condenações não haviam transitado em julgado à época da sentença, tem-se que poderão ser utilizadas para caracterizar a dedicação dos recorridos a atividades criminosas, de forma a afastar a causa de diminuição de pena pleiteada.

Ressalte-se ilegalidade flagrante, passível de concessão de habeas corpus de ofício, porquanto o acórdão impugnado encontra-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a existência de ações penais em curso, por si só, não constitui fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição do tráfico, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ADMISSÃO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. CONHECIMENTO. MÉRITO. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECONHECIMENTO. AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA AFASTAR A MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGAS. REFORÇO ARGUMENTATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não se vislumbra óbice à admissão do agravo em recurso especial quando suficientemente impugnados pela parte todos os fundamentos da decisão agravada.

Inteligência do art. 932, III, do CPC e da Súmula n. 182/STJ.

2. Conforme jurisprudência desta Corte, a quantidade não relevante, no caso, 43,63g (quarenta e três gramas e sessenta e três centigramas) de cocaína e 6,5g (seis gramas e cinco decigramas) de maconha, e a ausência de circunstâncias adicionais desfavoráveis não ensejam a exasperação da pena-base, a vedação da minorante do tráfico na sua fração máxima de 2/3, o recrudescimento do regime prisional ou a negativa à substituição das penas. Precedentes.

3. A mais recente orientação de ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal é a de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de pena relativo ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em recente pronunciamento, apresentou entendimento alinhado à Suprema Corte nos autos do AgRg no AREsp n. 1.801.313/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 9/3/2021, DJe 19/3/2021, considerando-se inválido, no caso concreto, o fundamento utilizado pelo Tribunal de origem para afastar o benefício, calcado no fato de que o réu havia sido preso recentemente também por tráfico de drogas.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1839145/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 17/06/2021)

No caso, considerando a ausência de circunstâncias adicionais (inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, ou com instrumentos de refino da droga, etc.) deve ser aplicada a minorante no patamar máximo.

Ademais, o art. 42 da Lei Antidrogas determina que "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

Entende esta Corte Superior que a quantidade não relevante 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.) não autorizam a exasperação da pena-base, a vedação da minorante do tráfico no seu patamar máximo de 2/3, o agravamento do regime prisional ou a negativa à substituição das penas (AgRg no HC 529.431/SP, Re. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Na hipótese, o paciente foi condenado porque foi apreendido 3 (três) pacotes de plástico contendo maconha; com massa bruta total de 9,3 g (nove gramas e três decigramas); 2 (dois) papelotes de alumínio contendo crack, pesando, ao todo, 0,5 g (cinco decigramas) e 4 (quatro) pacotes de plástico contendo cocaína, com massa bruta total de 0,8 g (oito decigramas) (fl. 213), o que denota menor gravidade da conduta delitiva, na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a autorizar a fixação da pena-base no mínimo legal, minorante no patamar máximo, alteração do regime prisional e a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Assim, fixa-se a pena-base no mínimo legal, pela ausência de vetoriais negativas.

Ausente agravantes e atenuantes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Incide a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado em 2/3, resultando a pena definitiva de 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa. Fica estabelecido o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, notadamente diante da quantidade não relevante de droga apreendida.

Ante o exposto, concedo habeas corpus para fixar a pena em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, e substituí-la por restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo da execução.

Conforme destacado na decisão agravada, de acordo com o entendimento desta Corte, para afastar a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006, com suporte na dedicação a atividades criminosas, é preciso elementos concretos suficientes o bastante que permitam a conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa, não bastando ilações e/ou suposições sem esboço fático válido.

No caso, a quantidade não expressiva de droga e a existência de ações penais em curso não impedem a aplicação do redutor, mormente porque não foram evidenciadas pelo Tribunal de origem circunstâncias adicionais, contexto em que nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0217880-9

AgRg no
HC 608.627 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00024134420188240023 00527201800089 24134420188240023 527201800089

EM MESA

JULGADO: 05/10/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
VANESSA MORITZ LUZ - MT023305B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CLEITON PACHECO DE AVILA MACHADO (PRESO)
OUTRO NOME : CLAITON PACHECO DE ÁVILA MACHADO
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 FEDERAL
AGRAVADO : CLEITON PACHECO DE AVILA MACHADO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
VANESSA MORITZ LUZ - MT023305B
OUTRO NOME : CLAITON PACHECO DE ÁVILA MACHADO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
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.

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