



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 510.793 - SP (2019/0140408-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RODRIGO DE MORAIS CATARINA
ADVOGADO : ALTAIR BRAGA JÚNIOR - SP316383
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 ENTORPECENTE APREENDIDO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS ADICIONAIS. ORDEM CONCEDIDA PARA APLICAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR MÁXIMO, ABRANDAMENTO DO REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a não relevante quantidade de drogas, tendo em vista a apreensão de 9,3g de cocaína, 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.) desautorizam a exasperação da pena-base, a vedação à minorante do tráfico, o agravamento do regime prisional ou a negativa à substituição das penas.

2. O fato de o agente estar em conhecido ponto de venda de drogas, por si só, não permite presumir dedicação do agente à atividade criminosa.

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), 03 de setembro de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 510.793 - SP (2019/0140408-6)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **RODRIGO DE MORAIS CATARINA**
ADVOGADO : **ALTAIR BRAGA JÚNIOR - SP316383**
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. 430-433, em que o *habeas corpus* foi concedido para tornar 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 quantidade do entorpecente apreendido com o agravado associada ao fato de o agente ter praticado o crime em conhecido ponto de venda de drogas justificam a não aplicação da causa de redução de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, bem como o recrudescimento do regime prisional.

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 510.793 - SP (2019/0140408-6)

VOTO

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

Aduz o Ministério Público que a quantidade do entorpecente apreendido com o agravado associada ao fato de o agente ter praticado o crime em conhecido ponto de venda de drogas justificam a não aplicação da causa de redução de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, bem como o recrudescimento do regime prisional.

A decisão agravada restou assim fundamentada (fls. 430-433):

Sobre a dosimetria da pena, assim se manifestou o Tribunal de origem (fls. 373/374):

No tocante a dosimetria da pena, na primeira etapa, entendeu o magistrado que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei nº 11.343/06 não lhe seriam desfavoráveis, razão pela qual fixou a pena-base no mínimo legal, qual seja, 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa.

Na segunda fase, inexistentes agravantes e atenuantes a serem consideradas, manteve-se a pena no patamar anteriormente fixado.

Na derradeira etapa, entendeu o juízo, corretamente, não ser o caso de se aplicar a causa de diminuição do §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, eis que pelas provas apuradas o acusado dedica-se a atividade criminosa voltada ao tráfico de drogas.

Como bem fundamentou o juiz sentenciante *"Justifico a ausência de aplicação da redução de pena nos moldes do artigo art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06, porque o acusado não atende aos requisitos dispostos, quais sejam: primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa, visto que a quantidade e a diversidade das substâncias entorpecentes apreendidas, bem como as circunstâncias da prática delitiva, demonstram dedicação à atividade criminosa de comércio ilícito de drogas. Ora, o réu estava em conhecido ponto de venda de drogas nesta comarca de Suzano, ou seja, onde o tráfico se desenvolve de forma estruturada e organizada, ainda mais se considerada a natureza da substância por ele comercializada: cocaína. Portanto, fato é que o julgador não pode ser alheio à realidade trazida ao bojo dos autos!"*.

Com efeito, o artigo em comento, trata da figura do "traficante privilegiado", também chamada de "traficância menor" ou "traficância eventual", no qual estabelece a redução de pena de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

No caso em comento, em razão das circunstâncias acima descritas, tem-se incabível a aplicação do referido benefício.

Por fim, corretamente fixado o regime inicial fechado, pois é o único adequado em face do princípio da suficiência da pena, especialmente porque se trata de delito etiquetado como hediondo, que demanda maior repressão e reprovação, por ser verdadeiro flagelo da sociedade moderna.

Como se vê, o Tribunal *a quo* afastou a causa de redução de pena prevista no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em razão da quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos e com base no fato de que o réu estava em conhecido ponto de venda de drogas.

Contudo, a fundamentação não se mostra idônea, pois o fato de o réu estar em conhecido ponto de venda de drogas, por si só, não permite presumir dedicação do agente à atividade criminosa.

Ademais, verifica-se que a quantidade dos estupefacientes apreendidos, qual seja, **9,3g de cocaína** (fl. 371), não se mostra expressiva e, portanto, não constitui fundamento idôneo para afastar a aplicação da fração redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

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.

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 o 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 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 não relevante quantidade de drogas, tendo em vista a apreensão de 9,3g de cocaína, 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, desautorizam a exasperação da pena-base, a vedação à minorante do tráfico, o agravamento do regime prisional ou a negativa à substituição das penas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalte-se, ainda, que, no caso, o fato de o réu estar em conhecido ponto de venda de drogas, por si só, não permite presumir dedicação do agente à atividade criminosa.

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: 2019/0140408-6

AgRg no
HC 510.793 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008509320168260616 13722016 14612016 20190000381476 8509320168260616

EM MESA

JULGADO: 03/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALTAIR BRAGA JUNIOR
ADVOGADO : ALTAIR BRAGA JÚNIOR - SP316383
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO DE MORAIS CATARINA (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 : RODRIGO DE MORAIS CATARINA
ADVOGADO : ALTAIR BRAGA JÚNIOR - SP316383
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 Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.