



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 552.076 - SP (2019/0374846-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GUILHERME KAUAN DA SILVA TEIXEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JOAO FINKLER FILHO - SP314826
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA LEI DE DROGAS. PRETENDIDO AFASTAMENTO. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. RECONHECIMENTO. MANUTENÇÃO DA BENESSE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É cediço que para a aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, o condenado deve preencher, cumulativamente, os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto.

2. Na hipótese, o Tribunal *a quo* concluiu em descompasso com o entendimento deste Sodalício acerca do preenchimento pelo recorrido dos requisitos necessários para a aplicação do redutor da Lei de Drogas, na fração máxima. Com efeito, haja vista a pequena quantidade de droga e a inexistência de evidências nos autos de sua dedicação à atividade criminosa, não há como afastar a incidência da benesse, que fica justificada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargador convocado do TJ/PE).

Brasília (DF), 05 de março de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 552.076 - SP (2019/0374846-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GUILHERME KAUAN DA SILVA TEIXEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JOAO FINKLER FILHO - SP314826
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão desta relatoria que concedeu a ordem de ofício, a fim de redimensionar a pena do agravado para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto e multa.

Sustenta o agravante que a alteração do entendimento apresentado pela Corte de origem quanto à aplicação da causa especial de diminuição da Lei de Drogas seria ilegal, pois o acusado não faria jus à sua incidência, ante a volumosa quantidade de entorpecente apreendido.

Aduz que afastada a benesse, o regime inicial mais gravoso deveria ser restabelecido.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do regimental com o afastamento da minorante indicada ao sentenciado e o restabelecimento do regime mais gravoso fixado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 552.076 - SP (2019/0374846-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Atendidos os requisitos de admissibilidade do agravo regimental, passa-se à análise do mérito da insurgência.

Consta dos autos que o agravado foi condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, como incurso no art. 33, c/c o art. 40, inciso III, da Lei de Drogas, pois segundo a inicial acusatória:

"no dia 12 de outubro de 2018, por volta das 09h10min, na Avenida Lazaro Machado, altura do nº 492, nesta cidade e comarca, e, portanto, nas imediações de estabelecimentos de ensino, GUILHERME KAUAN DA SILVA TEIXEIRA, menor de 21 anos, qualificado a fls. 14, e WESLEY GREGORIO DA SILVA, menor de 21 anos, qualificado a fls. 17, agindo de comum acordo e identidade de propósitos, foram surpreendidos por policiais militares, mantendo em depósito, para fins de tráfico, 42 porções de maconha (Cannabis Sativa L.), pesando 51,34g (peso líquido), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 12/13). Tal substância causa dependência física e psíquica e consta da lista de substâncias entorpecentes e psicotrópicas de uso proscrito no Brasil, publicada em anexo à Portaria SVS/MS nº 344/98, conforme laudos periciais de fls. 25/27 (constatação) e fls. 86/88 (toxicológico)." (e-STJ fl. 121)

Inconformado, o órgão ministerial interpôs recurso de apelação perante a Corte *a quo*, que deu provimento a insurgência, a fim de afastar a causa especial de diminuição reconhecida pelo Togado singular, e redimensionar a sanção para 5 anos e 10 meses de reclusão, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória.

Buscando o restabelecimento da minorante decotada e a mitigação do regime inicial de pena, a defesa impetrou o presente *writ* neste Sodalício, alegando o preenchimento dos requisitos legais para tanto.

A liminar foi indeferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações foram prestadas.

Instado a opinar, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus*.

Por decisão desta relatoria, a impetração não foi conhecida, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, a fim de redimensionar a sanção para 1 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e multa.

Daí a interposição do presente regimental pelo órgão acusatório, que não merece prosperar.

Ao analisar o pleito para o afastamento da causa especial de diminuição, a Corte de origem asseverou:

"Nos termos do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, o julgador poderá reduzir a pena fixada ao agente - de um sexto a dois terços - desde que este seja primário, não possua antecedentes criminais, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

*Cuida-se, pois, de faculdade que o Juiz de Direito usará ou não, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, e não direito subjetivo do acusado. E, na hipótese vertente, tendo em vista as circunstâncias que envolveram as prisões de WESLEY e de GUILHERME, **não há dúvida de que eles possuíam sério envolvimento com a máquina criminosa que movimenta o comércio ilícito de entorpecentes. Em tais condições, os réus não fazem jus ao privilégio.***

Fica, portanto, excluída essa causa de diminuição. Diante disso, aplico a WESLEY e a GUILHERME a pena correspondente a 5 anos e 10 meses de reclusão, mais o pagamento de 583 dias-multa, no piso, quantum que torno definitivo, porque não vislumbro a existência de causas modificadoras, nem motivo para que as penas-base sejam aplicadas acima do mínimo legal." (e-STJ fl. 427)

Quanto ao ponto, sabe-se que o § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 dispõe que, para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, nota-se que o colegiado estadual afastou a causa especial de redução, considerando, as evidências nos autos de que o recorrido se dedicaria à atividade criminosa, apoiadas na quantidade de maconha apreendida, aliada às circunstâncias do flagrante.

Com efeito, como bem asseverado na decisão ora agravada, o entendimento da Corte de origem diverge da jurisprudência deste Sodalício quanto ao ponto, considerando que a apreensão de 51,34g de maconha, não se mostra exorbitante a ponto de afastar a aplicação da benesse, não havendo outros elementos nos autos de que o agravado se dedica ao comércio habitual de drogas, de forma que deve ser mantido o *decisum*.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE INDIQUEM A HABITUALIDADE DELITIVA DO AGENTE. QUANTIDADE DE DROGA RAZOÁVEL. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM FRAÇÃO MENOR. REGIME PRISIONAL. QUANTUM DE ENTORPECENTE. MODO SEMIABERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. 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.

2. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela habitualidade delitiva do paciente no narcotráfico tendo como fundamento a quantidade de droga apreendida (31,1g de cocaína - 69 pinos). Todavia, embora os parâmetros descritos no art 42 da Lei de Drogas sejam considerados como elementos idôneos para se modular ou afastar a causa de redução da pena, verifica-se que o quantum de drogas apreendidos, in casu, mostra-se insuficiente, por si só, para se inferir a dedicação do paciente no comércio ilegal de entorpecentes, sobretudo porque primário e de bons antecedentes. Sob tal contexto, impõe-se a incidência do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/2, atento aos vetores do art. 42 da referida lei.

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 541.030/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 16/12/2019)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. DESPROPORCIONALIDADE. EFEITOS AFASTADOS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO RÉU EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE EM MENOR EXTENSÃO. REGIME PRISIONAL. QUANTIA, DIVERSIDADE E ESPÉCIE DOS ENTORPECENTES. MODO SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO SUBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA EM PARTE. 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 a justificar a concessão da ordem, de ofício. 2. As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça têm decidido ser desproporcional o reconhecimento da agravante da reincidência decorrente de condenação anterior pelo delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a inobservância da referida norma não acarreta a aplicação de pena privativa de liberdade e a sua constitucionalidade está sendo debatida no STF.

3. Hipótese em que, afastada a agravante de reincidência e à míngua de elementos probatórios que denotem a habitualidade do paciente na prática delitiva ou ser ele integrante de organização criminosa, impõe-se a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/2, em razão da quantidade, da natureza e da variedade das drogas (67,23g de cocaína e 40,08g de maconha).
[...]

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a agravante de reincidência e fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/2, redimensionando a pena do paciente para 2 anos e 6 meses de reclusão mais 250 dias-multa, bem como para estabelecer o regime semiaberto.

(HC 528.804/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 12/11/2019)

Nesse sentido, inexistindo argumento apto a desconstituir a decisão agravada, a mesma deve ser mantida, ficando prejudicada a análise de eventual recrudesimento do regime para outro mais gravoso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0374846-8

AgRg no
HC 552.076 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00055853920198260496 00434731220188260000 15001470620188260556
20190000863500 434731220188260000 55853920198260496

EM MESA

JULGADO: 05/03/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO (IMPEDIDO)

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JOAO FINKLER FILHO - SP314826
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME KAUAN DA SILVA TEIXEIRA (PRESO)
CORRÉU : WESLEY GREGORIO DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : GUILHERME KAUAN DA SILVA TEIXEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JOAO FINKLER FILHO - SP314826
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convocado do TJ/PE).