



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 409.216 - RJ (2017/0178902-6)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : UIGON DE CARVALHO RAMIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

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 GRAU MÁXIMO. QUANTIDADE DE DROGA INEXPRESSIVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A DEMONSTRAR QUE O PACIENTE SE DEDIQUE A ATIVIDADE CRIMINOSA OU INTEGRE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ERRO NO CÁLCULO DOSIMÉTRICO. CORREÇÃO.

1. O art. 33, § 4º, da Lei de Drogas dispõe que o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 a 2/3 da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. As instâncias ordinárias, embora tenham reconhecido a primariedade do paciente e a ausência de indícios de que ele se dedicasse a atividades criminosas ou participasse de organização criminosa, concluíram que o paciente não fazia jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena no grau máximo, tendo em vista a quantidade e a natureza da droga, bem como a ausência de comprovação de atividade laboral lícita ou matrícula em estabelecimento de ensino.

3. Esta Corte tem reiterada orientação de que a quantidade e a natureza da droga, associadas ao contexto em que se deu a sua apreensão, podem evidenciar a dedicação à atividade criminosa. Contudo, na espécie, a quantidade de entorpecente apreendida não se mostra suficiente a justificar a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em grau diferente da fração máxima.

4. Conforme já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, "*a circunstância de o paciente não haver eventualmente comprovado o exercício de atividade laboral não pode militar em seu desfavor na dosimetria da pena, por falta de amparo legal e constitucional, até porque o fato de estar desempregado não traduz, por evidente, conduta ilícita (HC n. 127.096/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 14/12/2009)*" (HC 265.101/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/2/2014, DJe de 28/2/2014).

5. Equívoco no cálculo dosimétrico operado no bojo da decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravada deixou de considerar, na segunda fase, a atenuante da menoridade relativa do paciente. Readequação da reprimenda.

6. Agravo regimental a que se dá parcial provimento para corrigir o *quantum* da pena imposta ao paciente.

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, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 07 de dezembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 409.216 - RJ (2017/0178902-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **UIGON DE CARVALHO RAMIRO**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática de minha lavra, que concedeu parcialmente a ordem para aplicar à minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 a fração máxima de 2/3 e, assim, reduzir a reprimenda do paciente para 2 anos de reclusão e 200 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Nas razões regimentais, alega o agravante que *"a fração de 1/3 foi fixada pelas instâncias ordinárias em razão da quantidade de substância entorpecente apreendida – 63 sacolés contendo cocaína, com peso de 25,48g, e 1 trouxinha com 0,85g de maconha –, o que, além de configurar fundamento diverso do apresentado na primeira fase da dosimetria, afastando-se a ocorrência de indevido bis in idem, é sim fundamento idôneo para patamar intermediário de redução, que pode variar de 1/6 a 2/3"* (e-STJ fl. 85).

Observa, ainda, o *parquet*, que *"foi reconhecida pelas instâncias ordinárias a atenuante da menoridade relativa, com a redução da pena base ao mínimo legal de 5 anos de reclusão e 500 dias multa, na segunda fase da dosimetria da pena, razão pela qual a pena fixada, se aplicada a fração máxima de redução da pena pelo tráfico privilegiado, deverá ser de apenas 1 ano e 8 meses de reclusão"* (e-STJ fl. 86).

Assim, requer que, em juízo de retratação, seja denegada a ordem ou, subsidiariamente, seja o feito levado ao julgamento do Colegiado. Caso mantida a decisão, pleiteia a correção da pena final imposta ao ora recorrente.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 409.216 - RJ (2017/0178902-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Conforme explanado na decisão agravada, o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas dispõe que o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 a 2/3 da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

A razão de ser do chamado tráfico privilegiado, de que trata o citado dispositivo, consiste em punir com menor rigor o "traficante de primeira viagem", vale dizer, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida. A propósito, confira-se a seguinte lição:

Cuida-se de norma inédita, visando à redução da punição do traficante de primeira viagem, o que merece aplauso. Portanto, aquele que cometer o delito previsto no art. 33, caput ou § 1º, se for primário (indivíduo que não é reincidente), vale dizer, não cometeu outro delito, após ter sido definitivamente condenado anteriormente por crime anterior, no prazo de cinco anos, conforme arts. 63 e 64 do Código Penal) e tiver bons antecedentes (sujeito que não ostenta condenações definitivas anteriores), não se dedicando às atividades criminosas, nem integrando organização criminosa, pode valer-se da pena mais branda (in Lei penais e processuais penais comentadas. Guilherme de Souza Nucci. 9ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp. 358-359.)

No caso dos autos, o Juízo singular concluiu pela aplicação do referido redutor no patamar de 1/3, deixando assente que (e-STJ fl. 24) :

Não obstante, o quantitativo de entorpecente arrecadado na posse do réu, em via pública, ou seja, 14 (quatorze) unidades autônomas de "cocaína" e uma de "maconha", já evidenciava o propósito de comercialização, máxime tendo, o réu sido flagrado deixando sua residência e caminhando em direção a um campo de futebol, que no momento abrigava grande número de pessoas.

Assevere-se ainda que o restante do material ilícito apreendido no interior da residência do denunciado, ou seja, 25,48g de cocaína, estava embalado em 63 (sessenta e três) invólucros plásticos, tornando patente a finalidade da mercancia ilícita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante das circunstâncias apontadas, não se revela apenas presumível que a droga se destinaria ao tráfico, mas certeza quanto a este objetivo.

Não obstante, tenho que a hipótese dos autos autoriza a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006; ante a ausência de provas no sentido de que o réu se dedicava a atividades criminosas ou que integrava organização criminosa.

Quanto à fração a ser aplicada, tenho que deva ser valorada na fração de 1/3 (um terço), diante da quantidade de entorpecente apreendido, considerando que o réu não comprovou nos autos o exercício de atividade laborativa lícita e considerando que não comprovou a frequência em estabelecimento de ensino.

Assim, vislumbrei constrangimento ilegal neste ponto, pois, as instâncias ordinárias, embora tenham reconhecido a primariedade do paciente e a ausência de indícios de que ele se dedicasse a atividades criminosas ou participasse de organização criminosa, concluíram que o paciente não fazia jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena no grau máximo, tendo em vista a quantidade e a natureza da droga, bem como a ausência de comprovação de atividade laboral lícita ou matrícula em estabelecimento de ensino.

Ressaltei a reiterada orientação desta Corte de que a quantidade e a natureza da droga, associadas ao contexto em que se deu a sua apreensão, podem evidenciar a dedicação à atividade criminosa. Contudo, na espécie, entendi que a quantidade de entorpecente apreendida não se mostrara suficiente a justificar a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em grau diferente da fração máxima.

Consignei que este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que "*a circunstância de o paciente não haver eventualmente comprovado o exercício de atividade laboral não pode militar em seu desfavor na dosimetria da pena, por falta de amparo legal e constitucional, até porque o fato de estar desempregado não traduz, por evidente, conduta ilícita (HC n. 127.096/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 14/12/2009) (HC 265.101/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/2/2014, DJe de 28/2/2014).*

Citei precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. AFASTAMENTO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. ACUSADO SEM OCUPAÇÃO LÍCITA E QUANTIDADE NÃO MUITO ELEVADA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RESTABELECIMENTO DO PRIVILÉGIO. FRAÇÃO MÁXIMA APLICADA, PARA EVITAR O VEDADO BIS IN IDEM. PENA REDUZIDA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE NÃO RECOMENDAM O BENEFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

- **Não há como manter a fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem, que afastou a figura do tráfico privilegiado sob a tese de que o paciente dedica-se às atividades criminosas pelo fato de não exercer atividade lícita, pois estava desempregado à época dos fatos. Ademais, a quantidade das drogas apreendidas (17,46 gramas de maconha e 13,94 gramas de crack) não foi tão elevada a ponto de indicar, juntamente com as circunstâncias do delito, a dedicação do acusado às atividades ilícitas.**

- Restabelecido o reconhecimento do tráfico privilegiado, a pena provisória deve ser reduzida na fração máxima de 2/3, pois configura indevido bis in idem a utilização da quantidade/nocividade da droga para fundamentar aumento da pena-base e, também, para definir o quantum de redução na aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, redimensionando as penas do paciente para 2 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 483 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 359.875/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016) (grifei).

Dessa forma, entendi, de fato, que deveria incidir a fração de 2/3 relativa à minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, na terceira fase da dosimetria.

Não merece prosperar, pois, no ponto, o agravo regimental.

Por outro lado, no que concerne ao equívoco no *quantum* da pena imposta ao paciente, razão assiste ao agravante. É que o cálculo dosimétrico operado no bojo da decisão agravada deixou de considerar, na segunda fase, a atenuante da menoridade relativa do paciente. Assim, passo à readequação da reprimenda.

Na primeira fase, mantenho a pena-base acima do mínimo legal, em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa.

Na segunda fase, presente a atenuante da menoridade relativa, diminuo a reprimenda em 1/6, alcançando o patamar mínimo de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na terceira fase, aplico a fração de 2/3 prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o que, à míngua de outras causas de aumento ou diminuição, perfaz a **pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.**

Diante de tais considerações, **dou parcial provimento ao agravo regimental para fazer incidir a atenuante da menoridade no cálculo dosimétrico e assim corrigir o *quantum* da pena imposta ao paciente, mantendo os demais termos da decisão agravada.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0178902-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 409.216 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015402220158190077 0015402220158190041 007922015 15402220158190041
15402220158190077 7922015

EM MESA

JULGADO: 07/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : UIGON DE CARVALHO RAMIRO

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 : UIGON DE CARVALHO RAMIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, deu parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.