



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 609887 - SC (2020/0224395-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : NATALI XAVIER PAMPLONA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONSIDERAÇÃO DE CONDENAÇÕES POR FATOS POSTERIORES. POSSIBILIDADE. MINORANTE. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. *Inquéritos policiais e ações penais em curso, ainda que relativos a fatos posteriores aos do delito questionado, muito embora não configurem maus antecedentes e tampouco reincidência, podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas. Precedentes (AgRg no HC n. 553.258/MG, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 29/6/2020).*

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de outubro de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 609887 - SC (2020/0224395-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : NATALI XAVIER PAMPLONA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONSIDERAÇÃO DE CONDENAÇÕES POR FATOS POSTERIORES. POSSIBILIDADE. MINORANTE. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. *Inquéritos policiais e ações penais em curso, ainda que relativos a fatos posteriores aos do delito questionado, muito embora não configurem maus antecedentes e tampouco reincidência, podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas. Precedentes (AgRg no HC n. 553.258/MG, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 29/6/2020).*

2. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **Natali Xavier Pamplona** contra a decisão que denegou a ordem de *habeas corpus*, assim ementada (fl. 404):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONSIDERAÇÃO DE CONDENAÇÕES POR FATOS POSTERIORES. POSSIBILIDADE. MINORANTE. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

Ordem denegada.

Colhe-se dos autos que o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Florianópolis/SC condenou a ora agravante como incurso no art. 33, *caput*, da Lei

n. 11.343/2006 (tráfico de 20,4 g de cocaína - fl. 194), à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime aberto, além do pagamento de 250 dias-multa. A privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana (Ação Penal n. 0012978-67.2018.8.24.0023 – fls. 194/204).

O Tribunal de origem deu provimento à apelação interposta pelo Ministério Público *para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, adequar a pena para 5 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada qual no mínimo legal, e fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da reprimenda, afastando a substituição por restritivas de direitos, ficando prejudicado o pleito defensivo* (fls. 330/331).

Pretende a defesa, em suma, *RESTABELECER a fração redutora da causa especial de diminuição no grau intermediário de 1/2 (ou, subsidiariamente, para o grau de 1/3), de modo a fixar a pena definitiva em 2 anos e 6 de reclusão e 250 dias-multa (ou 3 anos e 4 meses de reclusão e 333 dias-multa) e, por consequência, alterar o regime inicial para o regime aberto e substituir a pena de reclusão por duas penas alternativas* (fl. 11).

Liminar indeferida (fls. 340/342), informações prestadas (fls. 346/385 e 390/392), o Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocurador-Geral da República Francisco Xavier Pinheiro Filho, opinou pelo não conhecimento do *writ*, em parecer assim ementado (fl. 393):

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA.

1. O *habeas corpus*, quando utilizado como substituto de recursos próprios, não deve ser conhecido, somente se justificando a concessão da ordem de ofício quando flagrante a ilegalidade apontada.

2. Não incide a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, quando evidenciado que o agente se dedica às atividades criminosas.

3. Para rever o entendimento esposado pelas instâncias ordinárias acerca da possibilidade de aplicação da referida redutora, seria necessário o exame aprofundado do acervo fático probatório dos autos, vedado em sede de *habeas corpus*.

4. Parecer pelo não conhecimento do *writ*.

Denegada a ordem, interpõe a defesa o presente agravo regimental, no qual pretende a incidência da causa especial de diminuição da reprimenda prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Para tanto, aduz que (fls. 412/413 - grifo nosso):

É evidente, à época da ação (30.8.2018), a PACIENTE não poderia saber que, no futuro, praticaria outro fato criminoso que seria utilizado para agravamento de sua pena.

Percebe - se, que o **Órgão Colegiado do TJSC reconheceu a presença de dedicação à atividade criminosa baseado em condenação criminal por tráfico de drogas ocorrido em 24.9.2018, ou seja, ocorrido cerca de um mês após a data do crime apurado no presente processo, em 30.8.2018.**

Fatos posteriores aos apurados nos autos não podem ser valorados na dosagem da pena, devendo, portanto, ser afastada, de igual modo, a valoração negativa dos antecedentes.

Inquéritos policiais e ações penais em curso, ainda que relativos a fatos posteriores aos do delito questionado, muito embora não configurem maus antecedentes e tampouco reincidência, **NÃO** podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Deste modo, a fundamentação do Tribunal de Justiça embasa- se em igual linha intelectual identificada na sentença e, a bem do Direito, deve ser afastada, como a gravidade abstrata do delito, a suposta nocividade da substância e a avaliação desconectada da realidade de que a quantidade apreendida seria excessiva e ainda foram utilizados fatos futuros como valoração de pena.

A Lei nº 11.343/06 trouxe novos parâmetros com relação à Lei 6.368/76, entre os quais destaca-se a distinção feita entre o grande traficante daquele que se envolveu de forma esporádica com o tráfico, autorizando dessa forma a diminuição da reprimenda em patamar que varia de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), nos termos do § 4º, do art. 33, da Novel Lei de Drogas, caracterizando, assim, o denominado tráfico privilegiado.

Nesse passo, faz-se necessário ressaltar que a aplicação da benesse preceituada no art.

33, § 4º, constitui-se em direito subjetivo do acusado, quando estiverem presentes os requisitos supramencionados, que são cumulativos.

Verifica-se nos autos que a paciente satisfaz todas as condições exigidas para a concessão do benefício, pois é réu primário, conforme a sentença condenatória possui bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e tampouco integra organização criminosa.

É o relatório.

VOTO

O regimental não merece prosperar.

O Tribunal de origem afastou a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, asseverando que, *não obstante a Apelada/Apelante Natali ostente a condição de primária, foi condenada por crime de tráfico de drogas, na modalidade privilegiada, praticado no dia 24/9/2018 (Autos n. 0014262-13.2018.8.24.0023), menos de um mês após os fatos aqui apurados, com trânsito em julgado em 25/1/2019 (fl. 155), o que demonstra sua dedicação a atividades criminosas, não preenchendo um dos requisitos necessários à concessão da causa especial de diminuição de pena (fl. 328).*

Dessa forma, decidiu em harmonia com a jurisprudência desta Corte,

firmada no sentido de que **inquéritos policiais e ações penais em curso, ainda que relativos a fatos posteriores aos do delito questionado**, muito embora não configurem maus antecedentes e tampouco reincidência, **podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas.** Precedentes (AgRg no HC n. 553.258/MG, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 29/6/2020 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÕES PELO MESMO DELITO. FATO POSTERIOR. ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONFIGURAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embora ações penais em curso não possam ser utilizadas para negatar a pena-base, podem servir como fundamento para considerar que haveria dedicação às atividades criminosas, o que afastaria a incidência da minorante.

2. **Conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é possível "[a] consideração de condenações por fatos posteriores como elemento suficiente a obstar a aplicação do benefício descrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porquanto demonstra a prática reiterada de condutas nocivas, bem como a incursão do acusado em atividades criminosas"** (AgRg no REsp. 1.758.144/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, julgado em 23/10/2018, DJe de 09/11/2018).

3. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostra-se cabível a fixação de regime prisional fechado, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 498.608/RS, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2019 - grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS AFASTADA PELO TRIBUNAL. PROCESSO EM CURSO POR FATO POSTERIOR. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA (0,7G DE CRACK). PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. 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.

2. **Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, inquéritos policiais e ações penais em andamento, bem como condenações por fatos posteriores podem obstar a aplicação do benefício descrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porquanto demonstra a prática reiterada de condutas nocivas, bem como a incursão do acusado em atividades criminosas.**

[...]

4. Agravo regimental provido para restabelecer a pena imposta na sentença condenatória.

(AgRg no AREsp n. 1.594.419/RS, Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca,

Quinta Turma, DJe 19/12/2019 - grifo nosso).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2020/0224395-2

**AgRg no
HC 609.887 / SC
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00129786720188240023 082018003043403 129786720188240023
82018003043403

EM MESA

JULGADO: 13/10/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUIZ AUGUSTO DOS SANTOS LIMA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : NATALI XAVIER PAMPLONA (PRESO)
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 : NATALI XAVIER PAMPLONA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : 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.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.