



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 504.439 - SP (2019/0106941-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JHORDAN KLYNSMANN GALVAO (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO AFONSO MENDES - SP137370
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM FRAÇÃO DE 1/2. PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO DE PENA. ALTERAÇÃO DO REGIME FECHADO PARA O SEMIABERTO. AGRAVO INTERNO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, 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. Não obstante 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, a quantidade de entorpecente apreendida no caso não se mostra suficiente a justificar o afastamento da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, revelando-se proporcional a adoção da fração de 1/2 em relação à referida minorante, tendo em vista as particularidades do caso.

3. Quanto ao regime aplicado, destacou o Tribunal *a quo* a necessidade de aplicação de regime mais severo em razão da quantidade da substância entorpecente apreendida, o que encontra guarida na jurisprudência desta Corte, pela interpretação, *a contrario sensu*, do disposto na Súmula n. 440/STJ, segundo a qual, "*fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito*". Assim, embora fixada a pena do agravado em *quantum* abaixo de 4 anos, foi fixado o regime inicial semiaberto, mais adequado à prevenção e à repressão do delito em apreço.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de setembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 504.439 - SP (2019/0106941-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **JHORDAN KLYNSMANN GALVAO (PRESO)**
ADVOGADO : **SÉRGIO AFONSO MENDES - SP137370**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão de e-STJ fls. 65/70, por meio da qual reconsiderarei decisão anterior para conceder parcialmente a ordem ao ora agravado, a fim de redimensionar sua pena para 2 anos e 6 meses de reclusão e 250 dias-multa, em regime semiaberto, mantidos os demais termos da condenação.

Na hipótese, o agravado foi condenado a 6 anos e 3 meses de reclusão, no regime inicialmente fechado, e teve negado o direito de recorrer em liberdade, pela prática do delito inscrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fl. 15). Segundo a acusação, o agravado foi flagrado em posse de 510g (quinhentos e dez gramas) de maconha (e-STJ fl. 18).

Interposta apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso para reduzir a pena para 5 anos de reclusão, mantida no mais a sentença condenatória (e-STJ fls. 16/23, sem ementa).

No Superior Tribunal de Justiça, a defesa pleiteou a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em seu grau máximo (e-STJ fl. 3). Acrescentou que o paciente faz jus a regime inicial menos gravoso para o cumprimento de pena (e-STJ fl. 3). Requereu, liminarmente e no mérito, a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em seu grau máximo e a fixação de regime inicial menos gravoso (e-STJ fl. 8).

Às e-STJ fls. 65/70, concedi parcialmente a ordem para redimensionar a pena do agravado para 2 anos e 6 meses de reclusão e 250 dias-multa, em regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semiaberto, mantidos os demais termos da condenação.

Nesta oportunidade, o agravante sustenta que o Tribunal a quo, ratificando a sentença, *"mencionou que não foi tão somente a grande quantidade de drogas encontradas em posse do paciente que levou ao afastamento do tráfico privilegiado, mas também o contexto e as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante do agravado"*, e que *"o Tribunal de origem, após detida análise dos fatos e provas carreadas aos autos, mais especificamente a grande quantidade de drogas além do fato de como as drogas estavam acondicionadas, bem como a presença de balança de precisão, entenderam que o paciente, não obstante a primariedade, não é um traficante eventual"* (e-STJ fls. 77/78).

Defende que, *"para se chegar a conclusão diversa da que chegou o v. acórdão reprochado, imprescindível seria o revolvimento do conjunto fático probatório, o que encontra obste através da via eleita, a qual não se presta à realização de tal atividade, conforme verbete da Súmula 7/STJ"* (e-STJ fl. 78).

Requer, ao final, o provimento do presente recurso para restabelecer o entendimento do Tribunal de origem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 504.439 - SP (2019/0106941-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Não obstante as razões apresentadas pelo Ministério Público Federal, entendo que o recurso não merece prosperar.

No caso, o Tribunal local, reformando parcialmente a sentença, pronunciou-se desta forma quanto à aplicação do redutor (e-STJ fls. 21/22):

Passo a analisar as reprimendas aplicadas.

Na primeira fase, as sanções foram fixadas acima dos padrões mínimos em razão da quantidade de droga apreendida (mais de meio quilo de maconha).

Sempre respeitada a convicção do digno Magistrado sentenciante, entendo, contudo, que, apesar da elevada quantidade de entorpecente, para que não ocorra o bis in idem, tal circunstância será valorada exclusivamente na última etapa, de modo que a pena-base retorna ao mínimo legal.

Em seguida, ausentes atenuantes e agravantes. Neste ponto, anoto que, ao reverso do apontado no parecer da Procuradoria Geral de Justiça, o apelante não era menor de 21 anos.

Ainda, ele não confessou judicialmente a prática do tráfico de drogas, de modo que é incabível o reconhecimento da atenuante de confissão.

Ademais, ainda que fosse reconhecida, não teria o condão de reduzir as penas aquém do mínimo legal, a teor do disposto na Súmula n. 231, do C. STJ.

Na última etapa, não foi aplicada a causa de diminuição da Lei de Drogas, salientando-se que “a alta quantidade de droga apreendida demonstra que o réu faz do tráfico seu meio de vida”.

De fato, não é caso de redução nos termos do artigo 33, § 4º, da nova Lei de Tóxicos, pois a grande quantidade de drogas, a balança de precisão e as embalagens revelam uma ligação mais íntima com o tráfico, não se tratando de mero traficante ocasional e indicando que Jhordan se dedicava a atividades criminosas.

Apreciando detidamente os autos, compreendi que o agravado faria jus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à aplicação da minorante pleiteada. Destaquei que, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, 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.

Ressaltei que 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, e que, na espécie, haveria constrangimento ilegal nesse ponto, pois o Tribunal de origem, embora tenha reconhecido a primariedade do agravado e a ausência de indícios de que ele participasse de organização criminosa, concluiu que ele não faria jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena, tendo em vista a quantidade da droga apreendida.

Ponderei que, não obstante 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 do agente à atividade criminosa, a quantidade de entorpecente apreendida no caso não se mostraria suficiente a justificar o afastamento da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Citei, no mesmo sentido:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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

Entendi, assim, ser cabível na hipótese a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas **na fração de 1/2**, tendo em vista exatamente a quantidade de entorpecente apreendida, além das porções para embalo da droga e da balança de precisão, o que, no meu entender, revelou-se proporcional e suficiente à punição do delito em tela.

Colacionei, a fim de corroborar tal conclusão, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REQUISITOS PREENCHIDOS. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE NA FRAÇÃO DE 1/2 (METADE). REPRIMENDA REDIMENSIONADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A "prolação de decisão monocrática por relator não viola o princípio da colegialidade, tendo em vista a existência de possibilidade de submissão do julgado ao órgão colegiado, mediante a interposição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravo regimental" (AgRg no HC 335.457/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 09/11/2018).

2. A quantidade de drogas apreendidas, apesar de não ser ínfima, também não pode ser considerada exacerbada (16,7 g de maconha e 136, 5 g de cocaína). Referida motivação, portanto, não se presta a negar a aplicação da minorante, sendo legítima tão somente para influenciar no quantum de diminuição a ser aplicado na hipótese.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 514.645/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 15/06/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. RÉU PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. NEGATIVA DO PRIVILÉGIO PELA QUANTIDADE DE DROGA. RELEVÂNCIA MÉDIA DO MONTANTE DE DROGA APREENDIDO. DEDICAÇÃO AO TRÁFICO NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A quantidade de entorpecente, sendo elemento norteador na fixação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, aliada à ausência de elementos adicionais, tais como a inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga e dinheiro, autoriza a aplicação do redutor pela fração de metade.

2. Agravo regimental provido.

(AgRg no AREsp 1310331/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 03/04/2019)

Quanto ao regime aplicado, consignei que o Tribunal *a quo* destacou a necessidade de aplicação de regime mais severo em razão da quantidade da substância entorpecente apreendida, o que encontra guarida na jurisprudência desta Corte, pela interpretação, *a contrario sensu*, do disposto na Súmula n. 440/STJ, segundo a qual, *"fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito"*.

Dessarte, diante das circunstâncias do caso concreto, embora fixada a pena do agravado em *quantum* abaixo de 4 anos, fixei o regime inicial semiaberto, mais adequado à prevenção e à repressão do delito em apreço.

Mantenho, pois, a decisão ora agravada, por seus próprios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos, e **nego provimento ao agravo regimental**.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0106941-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no HC 504.439 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033165020188260047 20190000239363 33165020188260047

EM MESA

JULGADO: 22/09/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SERGIO AFONSO MENDES
ADVOGADO : SÉRGIO AFONSO MENDES - SP137370
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JHORDAN KLYNSMANN GALVAO (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 INTERNO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JHORDAN KLYNSMANN GALVAO (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO AFONSO MENDES - SP137370
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.