



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 481.931 - SP (2018/0321470-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MATHEUS TEIXEIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : FELIPE QUEIROZ GOMES E OUTRO(S) - SP392520
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ACUSADO QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

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

2. A Corte local deixou de aplicar a minorante respeitando os critérios legais estabelecidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e, ainda, com observância aos pormenores da situação concreta, que demonstraram que o acusado dedica-se à atividade criminosa.

3. Desconstituir os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias demanda ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se presta o *habeas corpus*.

4. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida.

5. Caso em que as instâncias de origem estabeleceram o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda com fundamento na quantidade e na natureza das substâncias entorpecentes apreendidas. Precedentes.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, 11 de abril de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 481.931 - SP (2018/0321470-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MATHEUS TEIXEIRA DOS SANTOS (PRESO)**
ADVOGADO : **FELIPE QUEIROZ GOMES E OUTRO(S) - SP392520**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática, de minha lavra, que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Foi o agravante denunciado como incurso nas penas do art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso VI, ambos da Lei n. 11.343/2006 e do art. 180 do Código Penal, na forma do art. 69 do mesmo diploma legal, porque, entre os dias 4 de junho e 25 de julho de 2017, adquiriu, em proveito próprio, coisa que sabia ser produto de crime. Consta também que, no dia 25 de julho de 2017, por volta das 11h30min, o paciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal, tinha em depósito para comercialização ilícita **4 (quatro) porções de cocaína pesando 173,84g (cento e setenta e três gramas e oitenta e quatro centigramas)**.

Finda a instrução, o acusado foi condenado às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, pelo delito de tráfico, e de 1 (um) ano de reclusão, pelo delito de receptação, totalizando 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, sendo-lhe negado o direito de apelar em liberdade (e-STJ fls. 21/29).

Irresignada, a defesa apelou buscando a redução da pena.

Em sessão de julgamento realizada no dia 10 de outubro de 2018, a Sétima Câmara de Direito Criminal negou provimento ao recurso.

No presente *writ*, a defesa buscou, liminar e definitivamente, a aplicação da fração máxima de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da reprimenda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesta oportunidade, reitera a defesa a possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no patamar de 2/3 (dois terços). Assere que o acusado é primário, ostenta bons antecedentes e não integra organização criminosa. Destaca que a quantidade de droga apreendida não justifica a modulação da fração de redução da sanção.

Diante disso, pede a reconsideração da decisão monocrática ou, caso assim não se entenda, a remessa do presente recurso à Sexta Turma desta Casa, com a consequente redução da reprimenda, na terceira etapa da dosimetria, no patamar de 2/3 (dois terços), bem como a alteração do regime inicial de cumprimento da sanção para o aberto ou semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 481.931 - SP (2018/0321470-0)

VOTO

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

Sustentou a defesa, como primeira tese, estarem presentes os requisitos necessários à incidência da causa especial da diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

A propósito, o Tribunal de Justiça, ao manter a sentença condenatória, apresentou estas justificativas (e-STJ fls. 18/19):

No mais, não se aplica ao caso em tela a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Isso porque o dispositivo exige que não se dedique o agente às atividades criminosas. Referido requisito não exige condenações anteriores transitadas em julgado. Em casos concretos, é plenamente possível comprovar que o agente se vale de ilícitos para ganhar a vida. É o caso dos autos. Trata-se de indivíduo que faz da traficância seu trabalho, portanto, não faz jus a redutora.

Na decisão monocrática ora combatida, rememorei que, nos termos do aludido dispositivo legal, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. O benefício descrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 tem como destinatário o pequeno traficante, ou seja, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida.

Sobre o tema, colacionei 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dedicando às atividades criminosas, nem integrando organização criminosa, pode valer-se da pena mais branda. (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 9.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp. 358-359).

Assinalei, ademais, o ensinamento de Renato Brasileiro de que, "se o indivíduo for flagrado com grande quantidade e variedade de drogas, tem-se aí **forte indicativo de que se trata de agente dedicado a atividades criminosas, até mesmo porque não é normal que um traficante pequeno e eventual dê início às atividades de traficância com tamanha quantidade e diversidade de drogas**" (BRASILEIRO. Renato. Legislação Criminal Especial Comentada. Editora JusPodivm, 2015, p. 763, grifei).

No mesmo caminhar, destaquei a reiterada orientação desta Corte, para a qual a quantidade e a natureza da droga, associadas ao contexto em que se deu a sua apreensão, podem evidenciar a dedicação à atividade criminosa.

Acerca da matéria, transcrevi estes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. BIS IN IDEM. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

2. Este Superior Tribunal possui o entendimento de que a apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso concreto, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo das drogas.

[...]

5. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1390118/PR, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 30/05/2017, grifei).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RAZOÁVEL. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ESPECIAL DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. COMPROMETIMENTO COM A ATIVIDADE CRIMINOSA. REVISÃO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO E DO NUMERÁRIO APREENDIDOS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

2. O atual entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a quantidade da droga apreendida, juntamente com as circunstâncias do delito, de forma a indicar o envolvimento ou a dedicação à atividade criminosa, representa fundamento válido para o não reconhecimento do tráfico privilegiado. Do mesmo modo, a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para a elevação da pena-base, na primeira fase da dosimetria, e para o afastamento da incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, na terceira fase, por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, não configura bis in idem. Precedentes.

[...]

5. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 857.658/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 18/11/2016, grifei).

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRESENÇA DE INDICATIVOS NOS AUTOS DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO PELA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (9 PORÇÕES DE CRACK E 15 PORÇÕES DE COCAÍNA). POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantidade e a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando demonstrarem a dedicação à atividade criminosa. Precedentes.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido (HC 352.207/SP, relator Ministro NEFI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016, grifei).

Nessa toada, não divisei razão jurídica nenhuma que pudesse justificar a reforma do acórdão combatido, tendo em vista que o benefício em análise foi afastado diante da quantidade e da natureza dos entorpecentes apreendidos – **4 (quatro) porções de cocaína, pesando aproximadamente 173,84g (cento e setenta e três gramas e oitenta e quatro centigramas).**

No que toca ao regime prisional, enfatizei que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 111.840/ES, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a nova redação dada pela Lei n. 11.464/2007, por ofender a garantia constitucional de individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal). Afastou, dessa forma, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e dos delitos a eles equiparados.

Em tal contexto, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida – art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

No caso em análise, as instâncias de origem estabeleceram o regime fechado para o início do cumprimento da pena, diante da quantidade e da diversidade de substâncias entorpecentes apreendidas.

Desse modo, embora a pena privativa de liberdade tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, as instâncias de origem destacaram, em especial, a apreensão de **173,84g (cento e setenta e três gramas e oitenta e quatro centigramas) de cocaína**, quantidade bastante a atingir considerável número de usuários, justificando, assim, a necessidade de uma resposta penal mais efetiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por conseguinte, suficientemente fundamentada a imposição do regime inicial fechado, concluí pela regularidade da atuação do Poder Judiciário, motivo pelo qual não divisei o apontado constrangimento ilegal.

No mesmo diapasão:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

3. Fixado o regime inicial fechado pelo Tribunal de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, em especial a quantidade da droga encontrada na posse do paciente - 80,5 g de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 356.479/RJ, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 21/06/2016, grifei).

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRESENÇA DE INDICATIVOS NOS AUTOS DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. **IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO PELA QUANTIDADE DA DROGA APREENHIDA (514,26 GRAMAS DE MACONHA).** POSSIBILIDADE. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Nos termos do entendimento firmado pelo STJ, a natureza, a quantidade e a variedade da substância entorpecente constituem fundamento idôneo para justificar a fixação de regime penal mais gravoso. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

6. *Habeas corpus* não conhecido (HC 339.591/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 06/06/2016, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. SÚMULA N. 7 DO STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

2. ***Embora o agravante haja sido condenado à reprimenda inferior a 8 anos de reclusão, foram apontados elementos concretos e idôneos - notadamente a quantidade da droga apreendida - que, efetivamente, evidencia ser o regime inicial fechado o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, consoante o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal, com observância também ao preconizado no art. 42 da Lei de Drogas.***

3. *Agravo regimental não provido* (AgRg no AREsp 822.533/MG, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 20/04/2016, grifei).

Nesse contexto, não apresentando o agravante argumentos novos bastantes a modificar a conclusão alcançada que, inclusive, foi prolatada nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não encontro motivos para modificar a decisão atacada nesta oportunidade.

Tal o contexto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0321470-0

AgRg no
HC 481.931 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009479820178260603 20180000812118 9479820178260603

EM MESA

JULGADO: 11/04/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FELIPE QUEIROZ GOMES E OUTROS
ADVOGADOS : MARCOS ROBERTO AZEVEDO - SP269917
FELIPE QUEIROZ GOMES - SP392520
JESSYKA VESCHI FRANCISCO - SP344492
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATHEUS TEIXEIRA DOS SANTOS (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 : MATHEUS TEIXEIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : FELIPE QUEIROZ GOMES E OUTRO(S) - SP392520
AGRAVADO : 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 Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.