

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 694.607 - SP (2021/0300591-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **WIGOR VARGAS DOS SANTOS LIMA (PRESO)**
ADVOGADO : **KELVER UESLEI PEREIRA DA SILVA - SP405439**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA AFASTAR O BENEFÍCIO. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A mais recente orientação de ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal é a de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de pena relativo ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas. Além disso, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em recente pronunciamento, apresentou entendimento alinhado à Suprema Corte.

2. Nessa esteira de entendimento, constata-se que a Corte de apelação não apresentou fundamentação válida para afastar a causa especial de redução de pena, razão pela qual se conclui pela incidência da referida minorante em seu grau máximo, notadamente em virtude da pequena quantidade de entorpecentes apreendida.

3. Reduzida a reprimenda, e tendo em vista a fixação da pena-base no mínimo legal em virtude da análise favorável das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, é cabível na espécie a fixação do regime aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

4. Agravo regimental desprovido.

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

Superior Tribunal de Justiça

unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de dezembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



AgRg no HABEAS CORPUS Nº 694.607 - SP (2021/0300591-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **WIGOR VARGAS DOS SANTOS LIMA (PRESO)**
ADVOGADO : **KELVER UESLEI PEREIRA DA SILVA - SP405439**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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 decisão monocrática de minha lavra que concedeu a ordem para reconhecer a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 2/3 e, assim, reduzir a reprimenda para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, bem como fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem estipuladas pelo Juízo da Execução Penal (e-STJ fls. 187/190).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em regime inicial fechado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas), pois *"trazia consigo e vendia para GianMarco Lopes Pedro dos Santos, 06 (seis) porções de cocaína, com peso líquido de 1,16g (um grama e dezesseis centigramas)"* e-STJ fl. 122.

No julgamento da apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa, mantendo incólume a sentença condenatória, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 120):

APELAÇÃO CRIMINAL Tráfico de entorpecentes Recurso da defesa Absolvição Materialidade e autoria demonstradas Acusado surpreendido trazendo consigo drogas nocivas e de nefastas consequências para imediata distribuição Depoimentos firmes e coerentes dos policiais responsáveis pela diligência Validade Contradições insignificantes e incapazes de ensejar a absolvição Desclassificação para uso Não acolhimento Circunstâncias do caso concreto indicadoras do intuito mercantil Pena inalterada

Superior Tribunal de Justiça

Regime mantido, em razão do envolvimento do acusado com o tráfico de entorpecentes, do qual fez o seu meio de vida, e da gravidade concreta da conduta Inviável, por idênticos motivos e pelo quantum de pena imposta, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos Apelo improvido.

Na inicial do presente *habeas corpus* (e-STJ fls. 3/17), a defesa buscou a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em seu grau máximo, com a fixação do regime prisional menos gravoso, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A ordem foi concedida com base nas disposições do Código Penal, da Lei n. 11.343/2006 e no entendimento jurisprudencial (e-STJ fls. 187/190).

Neste agravo regimental, sustenta o *Parquet* que "*pode o magistrado constatar dedicação à atividade delituosa mediante análise de diversas circunstâncias fáticas, tais como a quantidade e variedade de droga apreendida, circunstâncias da prática delitiva e local da apreensão, os antecedentes e personalidade do agente, assim como diante do fato do réu responder a outras ações penais ou possuir inquéritos em seu desfavor em curso*" (e-STJ fl. 199).

Afirma que, "*conforme asseverado pelo Tribunal de origem, em que pese o quantum da reprimenda corporal aplicada ao réu, a gravidade concreta do delito, evidenciada pela natureza mais nociva do entorpecente (cocaína), além das circunstâncias do crime, não autoriza a imposição de regime prisional mais brando (artigo 33, § 3º, do Código Penal)*" (e-STJ fl. 204).

Diante disso, pede a reconsideração da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a sua submissão ao colegiado da Sexta Turma.

É o relatório.

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 694.607 - SP (2021/0300591-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A irresignação não merece prosperar. A respeito do tema debatido na decisão agravada, colhe-se do acórdão recorrido (e-STJ fl. 131):

Na terceira e última fase da dosagem, não era mesmo o caso de aplicação da causa especial de diminuição de pena preconizada no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. Observo que o apelante, após o fato tratado nestes autos, foi processado e condenado, por duas vezes, pelo crime de tráfico ilegal de entorpecentes (Procs nºs 0000199-36.2016.8.26.0592 e 0002072-96.2017.8.26.0637 Vara Criminal da comarca de Tupã fls. 205/206), o que por si só torna evidente a reiteração na prática do comércio ilegal de drogas, deixando nítido que está envolvido no meio criminoso e que faz do tráfico o seu meio de vida, circunstância impeditiva do benefício em questão.

Com efeito, tem-se que considerarei ilegal o afastamento da minorante em razão de haver outras ações em curso em desfavor do paciente.

Sobre o assunto, recentemente esta Sexta Turma adotou o entendimento esposado pela Suprema Corte de que ações penais em curso não é circunstância suficiente para afastar a aplicação da minorante de tráfico de drogas, conforme se extrai do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR ESPECIAL DE PENA RELATIVO AO PRIVILÉGIO. INCABÍVEL. PACIENTE CONHECIDO NO MEIO POLICIAL PELA PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, PROVIDÊNCIA IMPOSSÍVEL NO ESTREITO RITO DO HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem

Superior Tribunal de Justiça

fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas. [...] (AgRg no HC n. 560.561/RS, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2021, DJe 17/2/2021)

Colaciono a seguir o seguinte julgado da Suprema Corte nessa mesma direção:

PENA – FIXAÇÃO – ANTECEDENTES – INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO – DESINFLUÊNCIA. O Pleno do Supremo, no julgamento do recurso extraordinário nº 591.054, de minha relatoria, assentou a neutralidade, na definição dos antecedentes, de inquéritos ou processos em tramitação, considerado o princípio constitucional da não culpabilidade. PENA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO – ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 – ATIVIDADES CRIMINOSAS – DEDICAÇÃO – PROCESSOS EM CURSO. Revela-se inviável concluir pela dedicação do acusado a atividades criminosas, afastando-se a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, considerado processo-crime em tramitação. (HC n. 173.806, relator MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/2/2020, processo eletrônico DJe-049 divulg. 6/3/2020, public. 9/3/2020.)

Nessa esteira de entendimento, constata-se que a Corte de apelação não apresentou fundamentação válida para afastar a causa especial de redução de pena, razão pela qual concluí pela incidência da referida minorante em seu grau máximo, notadamente em virtude da pequena quantidade de entorpecentes apreendida, a saber, **"06 (seis) porções de cocaína, com peso líquido de 1,16g (um grama e dezesseis centigramas)"** e-STJ fl. 122.

Readequei a dosimetria da pena do agravado, portanto, nos seguintes termos:

Passo, assim, à readequação da dosimetria da pena, mantendo os parâmetros adotados pelo colegiado local.

Na primeira fase, mantenho a pena-base fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal – 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa (e-STJ fl. 130).

Na segunda etapa, presente a atenuante da menoridade, a pena de partida retornou ao mínimo legal.

Na terceira fase, ausentes outras causas modificadoras, aplico a

Superior Tribunal de Justiça

fração de 2/3 (dois terços), nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tornando a reprimenda definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, mais pagamento de 166 dias-multa.

Quanto ao regime, posicionei-me no sentido de que, diante do novo *quantum* da reprimenda, bem como fixada a pena-base no mínimo legal, em virtude da análise favorável das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o agravado fez jus ao regime inicialmente aberto, o mais adequado à prevenção e à repressão do delito em tela, conforme preceitua o art. 33, § 3º, do Código Penal.

Acrescentei que, preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, era cabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução Penal.

Desse modo, mantenho a decisão agravada, pois, pelos seus próprios fundamentos.

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0300591-9

**AgRg no
HC 694.607 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00074220220168260637 19992016 74220220168260637

EM MESA

JULGADO: 07/12/2021

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : KELVER UESLEI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : KELVER UESLEI PEREIRA DA SILVA - SP405439
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WIGOR VARGAS DOS SANTOS LIMA (PRESO)
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 : WIGOR VARGAS DOS SANTOS LIMA (PRESO)
ADVOGADO : KELVER UESLEI PEREIRA DA SILVA - SP405439
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : 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 Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogério Schiatti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.