HABEAS CORPUS Nº 850570 - SC (2023/0311543-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	ADEMIR MACHADO SANTOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. AUMENTO DESPROPORCIONAL. PEQUENA QUANTIDADE APREENDIDA. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PACIENTE PRIMÁRIO. AUSÊNCIA DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. READEQUAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Ademir Machado Santos, condenado por tráfico de drogas. A defesa questiona a dosimetria da pena, pedindo a revisão da valoração negativa da natureza e quantidade da droga na primeira fase e a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com a consequente alteração do regime prisional e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a exasperação da pena-base, com fundamento na natureza da droga (crack), foi realizada de forma proporcional e em conformidade com o art. 42 da Lei 11.343/2006; e (ii) se a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, aplicável ao tráfico privilegiado, deve ser reconhecida, considerando a quantidade de droga e a dedicação do réu à atividade criminosa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Terceira Seção, ao julgar o REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha), entendeu, em harmonia com o firmado pelo Supremo Tribunal Federal, que a natureza e quantidade da droga são fatores a serem considerados

Documento eletrônico VDA44151794 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:16:51
Código de Controle do Documento: f4a881d3-f939-4e2c-809d-70adab81c4a1

necessariamente na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, constituindo-se em circunstância preponderante a ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena.
4. No entanto, a quantidade de droga apreendida (10,5g de crack) não é expressiva a ponto de justificar um aumento da pena-base, sendo a majoração em 10 meses de reclusão considerada desproporcional à luz da jurisprudência desta Corte.
5. Em relação à causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não ficou comprovada de maneira concreta a dedicação do réu ao tráfico de drogas, o que justifica a aplicação do redutor.
6. Considerando-se a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve ser fixado o regime inicial aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33, § 2º, c, 44, e 59 do CP.
IV. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena de Ademir Machado Santos a 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, no regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44151794 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:16:51
Código de Controle do Documento: f4a881d3-f939-4e2c-809d-70adab81c4a1

HABEAS CORPUS Nº 850570 - SC (2023/0311543-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	ADEMIR MACHADO SANTOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. AUMENTO DESPROPORCIONAL. PEQUENA QUANTIDADE APREENDIDA. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PACIENTE PRIMÁRIO. AUSÊNCIA DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. READEQUAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Ademir Machado Santos, condenado por tráfico de drogas. A defesa questiona a dosimetria da pena, pedindo a revisão da valoração negativa da natureza e quantidade da droga na primeira fase e a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com a consequente alteração do regime prisional e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a exasperação da pena-base, com fundamento na natureza da droga (crack), foi realizada de forma proporcional e em conformidade com o art. 42 da Lei 11.343/2006; e (ii) se a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, aplicável ao tráfico privilegiado, deve ser reconhecida, considerando a quantidade de droga e a dedicação do réu à atividade criminosa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Terceira Seção, ao julgar o REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha), entendeu, em harmonia com o firmado pelo Supremo Tribunal Federal, que a natureza e quantidade da droga são fatores a serem considerados

Documento eletrônico VDA44151424 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:45
Código de Controle do Documento: 091e045f-79d2-440f-875f-703f24cf7da7

necessariamente na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, constituindo-se em circunstância preponderante a ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena.
4. No entanto, a quantidade de droga apreendida (10,5g de crack) não é expressiva a ponto de justificar um aumento da pena-base, sendo a majoração em 10 meses de reclusão considerada desproporcional à luz da jurisprudência desta Corte.
5. Em relação à causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não ficou comprovada de maneira concreta a dedicação do réu ao tráfico de drogas, o que justifica a aplicação do redutor.
6. Considerando-se a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve ser fixado o regime inicial aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33, § 2º, c, 44, e 59 do CP.
IV. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena de Ademir Machado Santos a 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, no regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 258 (e-STJ):

> *Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de ADEMIR MACHADO SANTOS em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA (Apelação Criminal 5010217-54.2023.8.24.0038).*
>
> *O paciente foi condenado à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão em regime semiaberto, além do pagamento de 291 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c o § 4º, da Lei 11.343/2006.*
>
> *O Tribunal de origem negou provimento à apelação interposta pela defesa e proveu o apelo do Ministério Público local para afastar a causa de diminuição de pena reconhecida na sentença e redimensionar a pena do paciente para 5 anos de reclusão em regime fechado e 500 dias-multa.*
>
> *A defesa alega: a) estarem preenchidos os requisitos para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu patamar máximo; b) ser cabível a fixação da pena-base no mínimo legal, em virtude da indevida valoração do binômio natureza-quantidade, previsto no art. 42 da Lei 11.343/2006; e c) as circunstâncias judiciais são favoráveis ao arbitramento do regime semiaberto para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, b, Código Penal.*
>
> *Requer liminar para suspender os efeitos da condenação até o julgamento do presente habeas corpus e, definitivamente, deferimento*

Documento eletrônico VDA44151424 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:45
Código de Controle do Documento: 091e045f-79d2-440f-875f-703f24cf7da7

da ordem para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em sua fração máxima, fixar a pena-base no mínimo legal ou, subsidiariamente, estabelecer o regime prisional semiaberto.

É o relatório.

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de erro na dosimetria da pena.

Requer a concessão da ordem para obter a redução da pena aplicada ao paciente, com o consequente abrandamento do regime prisional.

É o relatório.

VOTO

O acórdão assim se manifestou acerca da dosimetria (e-STJ, fls. 21-27):

Recurso defensivo

A defesa de Ademir Machado Santos pede o afastamento da valoração negativa na primeira fase, sob o argumento de que a natureza e quantidade são vetores que devem ser valorados simultaneamente. Na terceira fase dosimétrica, requer a adequação da fração de diminuição pelo art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, para o máximo de 2/3 (dois terços), com a conseguinte alteração do regime inicial de cumprimento da pena para o aberto e substituição por restritivas de direitos.

A propósito, pelo que se infere dos autos, no dia 1º de março de 2023, na rua Ernesto Bachtold, 485, Bairro Aventureiro, na cidade de Joinville, localizou-se 10,5g (dez gramas e cinco decigramas) de crack, em 73 (senta e três) porções, na residência do apelante, destinados ao comércio espúrio, os quais ele possuía sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar. Ainda, nas mesmas condições, apreendeu-se a quantia de R$ 444,00 (quatrocentos e quarenta e quatro reais) provenientes do tráfico de drogas.

Pelo que se infere da sentença (evento 59), o cálculo dosimétrico foi realizado nos seguintes termos:

> *[...] Analisadas as circunstâncias judiciais desta primeira fase (art. 59, caput, do CP e art. 42 da Lei nº 11343/06), vê-se que as circunstâncias do crime são graves, porque a qualidade da droga apreendida, especialmente o crack, é daqueles que possui potencial lesivo relevante, causando a fácil dependência dos usuários e deixam eles sem o necessário discernimento, em grave prejuízo à saúde pública, e, por isso majoro a reprimenda em 1/6 (10 meses de reclusão, com 83 dias-multa). Assim, a pena-base fica arbitrada em 5 anos e 10 meses de reclusão, com 583 dias-multa. Sem agravantes, incide a atenuante da confissão espontânea, o que traz a pena corporal ao mínimo legal. Ainda, na fase derradeira, sem causas de aumento de pena, incide a causa de diminuição relacionada ao tráfico privilegiado, o que, diante da quantidade de droga, faço incidir a fração de 1/2, fixando em definitivo a reprimenda de 2 anos e 6 meses de reclusão, com 291 dias-multa.*

Documento eletrônico VDA44151424 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:45
Código de Controle do Documento: 091e045f-79d2-440f-875f-703f24cf7da7

Em resumo, como visto, majorou-se a pena-base em razão da natureza da droga apreendida e a quantidade foi utilizada para fixar a aplicação, na terceira fase, do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/2 (um meio). Sendo assim, a defesa sustenta, na primeira fase, que é imprescindível a valoração da quantidade e natureza de forma simultânea para aplicação do aumento com base no art. 42 da Lei 11.343/2006, o que, no entanto, não comporta provimento.

Isso porque, ao contrário do que alega a defesa, a exasperação da pena-base, com fundamento no art. 42 da Lei 11.343/2006, dispensa que a natureza e a quantidade das drogas apreendidas sejam valoradas simultaneamente. Além disso, o crack é conhecido por ser substância de alto poder deletério, o que autoriza, de fato, a majoração da pena-base nos termos do realizado na sentença.

[...]

Ademais, na terceira fase dosimétrica, a pretensa adequação da fração de diminuição da aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, encontra-se prejudicada ante o provimento do recurso do Ministério Público a fim de afastar a benesse, já que demonstrado que o apelante praticava o comércio espúrio há, pelo menos, 2 (dois) meses, conforme se verá. De todo modo, a fração de 1/2 (um meio) não comportaria adequação, já que, além de comprovada a dedicação do apelante ao comércio espúrio, a quantidade de droga - não utilizada na primeira fase, constitui fundamento idôneo a manter o patamar intermediário.

Sendo assim, a adequação do regime inicial de cumprimento da pena e a substituição por restritivas de direitos encontram-se prejudicadas.

[...]

Recurso do Ministério Público

O Órgão Acusatório requer, na primeira fase dosimétrica, a inclusão, na fundamentação da exasperação da pena-base da quantidade de droga apreendida - utilizada para dimensionar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, e, na terceira fase, o afastamento da concessão da benesse, com a conseguinte alteração do regime inicial de cumprimento da pena para o fechado.

No que se refere à pena-base, como visto, a exasperação prescinde da valoração negativa simultânea da quantidade e da natureza, o que, ao menos por ora, denotaria a ausência de interesse recursal no tocante ao pedido de migração da quantidade para a primeira-fase, já que o Órgão Acusatório expressamente requereu a manutenção da fração de aumento de 1/6 (um sexto). De todo modo, ante o decote da aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na terceira fase, a quantidade - utilizada como fundamento para fixar a fração de 1/2 (um meio), pode ser migrada para a pena-base, já que foram localizados 73 (setenta e três) porções de crack, sem, contudo, alteração da fração de aumento, que permanece em 1/6 (um sexto).

A propósito, o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, preconiza que: "nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

No caso, Ademir Machado Santos, no inquérito policial (evento 1 do inquérito policial), disse que a guarnição policial entrou no seu endereço sem autorização sua. Relatou que as porções de droga eram suas e que a quantia em espécie apreendida era proveniente da atividade de reciclagem. Na fase judicial (evento 60), disse que a

Documento eletrônico VDA44151424 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:45
Código de Controle do Documento: 091e045f-79d2-440f-875f-703f24cf7da7

droga apreendida era de sua propriedade. Praticava o comércio espúrio há, pelo menos, 2 (dois) meses. Não é usuário de drogas.

Alexandro Campos Trindade, policial militar, na etapa indiciária (evento 1 do inquérito policial), discorreu que a guarnição policial estava em rondas pela área já conhecida pela prática do comércio espúrio. Houve diversas ocorrências registradas no endereço. Nas imediações, um usuário de drogas foi abordado e disse que iria adquirir crack no local.

Adentraram no endereço e, num cômodo da residência, apreendeu-se a quantia em espécie.

Disse que também se apreenderam as porções de crack. Todos os agentes que estavam no local foram conduzidos e o apelante foi quem reivindicou a propriedade da substância e da quantia.

Em juízo (evento 60), relatou que, no dia dos fatos, realizou a prisão em flagrante de Ademir. Relatou que o imóvel é conhecido pela prática do crime de tráfico de drogas e que evidenciou que um indivíduo estava entrando no local. Ele, questionado, disse que não residia no imóvel e que havia se deslocado até o endereço para adquirir entorpecente.

Em busca, localizou-se 1 (um) cachimbo utilizado para consumo de crack na posse dele.

Com apoio do canil, aprendeu-se diversas porções de crack e a quantia de R$ 444,00 (quatrocentos e quarenta e quatro reais). Em torno de 50 (cinquenta) porções de crack estavam num local e as demais em outro. Relatou que todos os agentes que estavam no endereço foram conduzidos à Delegacia de Polícia. Disse que Ademir reivindicou a propriedade da substância e do montante apreendido. Relatou que foi constatado que ele sequer reside nas imediações. Embora haja materiais de reciclagem, os agentes não souberam responder para onde são destinados, comercializados e a procedência, razão pela qual acredita que suposta atividade é utilizada para garantir a prática do comércio espúrio no local.

Acredita que as transações oriundas de drogas por dia resultaria na quantia aproximada de R$ 1.000,00 (mil reais). Relatou que havia uma cama e sofá mas sem condições de habitação.

Vinicius Correia Alves, policial militar, no inquérito policial (evento 1 do inquérito policial), narrou que vários indivíduos foram conduzidos à Delegacia de Polícia em virtude da suspeita do crime de tráfico de drogas. Relatou que Ademir, no entanto, reivindicou a propriedade da substância e do montante apreendido. Disse que se tratava de um "barraco" conhecido pela prática do tráfico de drogas e, inclusive, crime de homicídio.

Relatou que Jair Alexandre estava entrando no local para adquirir droga. Com ele, localizou- se um cachimbo comumente utilizado para uso do entorpecente. Disse que primeiro foi encontrada a quantia em espécie, em notas miúdas embaixo do sofá. As substâncias foram encontradas num dos cômodos e outra parte num local de reciclagem. Relatou que a atividade de reciclagem exercida no local é praticada a fim de maquiar o comércio espúrio. Disse que Jair declarou expressamente que iria comprar droga no endereço. Discorreu que todos os conduzidos possuem passagens pela prática do tráfico de drogas.

Sob o crivo do contraditório (evento 60), relatou que o local dos fatos é conhecido pela prática do comércio espúrio e com registro de ocorrência de crime de homicídio. Narrou que se tratava de um barraco utilizado para comércio de drogas e para uso.

Documento eletrônico VDA44151424 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:45
Código de Controle do Documento: 091e045f-79d2-440f-875f-703f24cf7da7

Disse que em patrulhamento, foi possível evidenciar que um usuário entra no local, razão pela qual realizaram a abordagem. Ele estava com um cachimbo para consumo de crack no bolso e contou que estava se dirigindo até lá para adquirir droga. Relatou que Ademir estava na companhia de 2 (duas) mulheres e 3 (três) homens. Disse que ninguém se manifestou como responsável pelo local. Em buscas com apoio do canil, localizou-se diversas porções de crack e determinada quantia em notas miúdas. Relatou que todos os agentes já foram conduzidos em outras ocasiões pela suposta prática do comércio espúrio. Disse que Ademir se declarou como responsável pela substância encontrada. Relatou que ninguém residia no endereço e que eles realizavam a venda de drogas "por escala". Há vários anos o imóvel é conhecido pela prática do comércio espúrio.

Jair Alexandre, na fase indiciária (evento 1 do inquérito policial), narrou que é usuário de drogas e que estava portando 1 (uma) porção de crack para seu consumo. Negou que tivesse se deslocado até o endereço para adquirir drogas. Estava andando de bicicleta e que foi surpreendido pelos policiais militares que realizaram a abordagem e disseram para entrar no endereço.

Como se vê, embora Ademir seja primário e não possua antecedentes, as circunstâncias da abordagem, evidenciadas pelos depoimentos firmes e coerentes dos agentes públicos, não deixam dúvidas de que se dedicava a prática do comércio espúrio. A propósito, além do imóvel ser conhecido pela prática do tráfico de drogas, a inexistência de condições suficientes de habitação e a ausência de informações precisas da atividade de reciclagem permitem concluir que era utilizado apenas para garantir a prática do comércio espúrio pelos frequentadores. A propósito, conforme imagem colacionada pelo Ministério Público na denúncia (evento 1):

[...]

Ainda, localizou-se a quantia de R$ 444,00 (quatrocentos e quarenta e quatro reais), em diversas notas miúdas, e, segundo os policiais militares, Jair Alexandre, usuário de drogas, ao ser abordado, declarou que estava no endereço a fim de adquirir entorpecentes, tanto é que se localizou 1 (um) cachimbo consigo.

Todos esses elementos confirmam a versão de Ademir que, sob o crivo do contraditório, declarou que praticava o tráfico de drogas há pelo menos 2 (dois) meses no endereço. Sendo assim, não há dúvidas de que Ademir se dedicava a prática do comércio espúrio, não havendo falar na concessão do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, diante do não preenchimento dos requisitos cumulativos.

[...]

Sendo assim, procede-se à adequação do cálculo dosimétrico.

Na primeira fase "analisadas as circunstâncias judiciais desta primeira fase (art. 59, caput, do CP e art. 42 da Lei nº 11343/06), vê-se que ***as circunstâncias do crime são graves, porque a qualidade da droga apreendida (bem como a quantidade, ora trazida para esta fase), especialmente o crack, é daqueles que possui potencial lesivo relevante, causando a fácil dependência dos usuários e deixam eles sem o necessário discernimento, em grave prejuízo à saúde pública, e, por isso majoro a reprimenda em 1/6 (10 meses de reclusão, com 83 dias-multa). Assim, a pena-base fica arbitrada em 5 anos e 10 meses de reclusão, com 583 dias-multa".***

Na segunda fase, não há agravantes. Por outro lado, ***incide a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d").*** *A propósito, conforme bem pontuado pela Procuradoria-Geral de Justiça,*

Documento eletrônico VDA44151424 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:45
Código de Controle do Documento: 091e045f-79d2-440f-875f-703f24cf7da7

> *convém adequar, de ofício, o cálculo da pena de multa em observância ao critério trifásico, razão pela qual, nesta fase, a pena permanece em 5 (cinco) anos de reclusão e em 500 (quinhentos) dias-multa.*
>
> *Na terceira fase dosimétrica, não há causas de aumento. Por outro lado, nos termos do discorrido,* ***afasta-se a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ante a ausência de preenchimento dos requisitos cumulativos. Assim, a pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos de reclusão e em 500 (quinhentos) dias-multa se tornam definitivas.***
>
> *O pedido sucessivo de adequação do regime inicial de cumprimento da pena também comporta provimento, já que a reprimenda resultante da alteração do cálculo dosimétrico foi fixada em patamar superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos. Outrossim,* ***Ademir possui circunstância judicial negativa, em razão da valoração da quantidade e natureza da droga apreendida.***
>
> ***Logo, a fixação do regime fechado, nos termos do art. 33 do Código Penal, é de rigor****. [...].*

A Terceira Seção, ao julgar o REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha), entendeu, em harmonia com o firmado pelo Supremo Tribunal Federal, que a natureza e quantidade da droga são fatores a serem considerados necessariamente na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, constituindo-se em circunstância preponderante a ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena.

Extrai-se do excerto acima transcrito que a pena foi acrescida em 10 meses em razão da apreensão de 73 porções de crack, com peso total de 10,5g. A definição da pena, ainda que sujeita a uma certa discricionariedade, para alcançar a individualização da medida, está atrelada a princípios e regras constitucionais e dispositivas legais.

In casu, pela quantidade e natureza única da droga apreendida, inerente ao tipo penal, se mostra desproporcional a exasperação da pena inaugural, nos termos do entendimento desta corte.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO AGRAVADA QUE REDUZIU A PENA-BASE AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL, AFASTOU A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E APLICOU O REDUTOR EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS CRITÉRIO IDÔNEO, MAS DESPROPORCIONAL NA HIPÓTESE DOS AUTOS. ÍNFIMA QUANTIDADE DE DROGAS. ANTECEDENTES, REINCIDÊNCIA E AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO COM BASE EM DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES POR USO DE DROGAS. INADEQUAÇÃO. AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES, DA REINCIDÊNCIA E DO FUNDAMENTO UTILIZADO PARA NÃO APLICAR A MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. DECISÃO MONOCRÁTICA*

Documento eletrônico VDA44151424 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:45
Código de Controle do Documento: 091e045f-79d2-440f-875f-703f24cf7da7

MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para reduzir a pena-base e afastar a agravante da reincidência, além de aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em seu patamar máximo.

2. Em relação à exasperação da pena-base no crime de tráfico, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do estatuto repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. No caso, embora a natureza e a diversidade dos entorpecentes seja critério idôneo para dosar as penas nos crimes de tráfico de drogas, conforme o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, na espécie, a quantidade das drogas apreendidas não é expressiva - 1,8g de cocaína e 2g de crack -, revelando-se desproporcional o incremento com base nessa motivação. Precedentes em hipóteses análogas.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é desproporcional o reconhecimento da reincidência em virtude de anterior condenação pelo delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas.

5. Nesse contexto, é adequado o afastamento dos maus antecedentes e da reincidência apoiados em duas condenações por uso de drogas e, em consequência, preenchidos os demais requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é cabível o reconhecimento do privilégio no crime de tráfico de drogas, que foi aplicado em sua fração máxima, com base na inexpressiva quantidade das drogas apreendidas.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 382.880/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/11/2019, DJe de 3/12/2019.) (grifos acrescidos)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Juízo sentenciante, atado à discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar-se para as singularidades do caso concreto e, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no caput do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas, deve considerar, ainda, de forma preponderante, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, bem como a personalidade e a conduta social do agente, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. No caso, o montante encontrado é diminuto, de modo que é manifestamente desproporcional sopesar somente a natureza e a quantidade de drogas para justificar a exasperação da pena-base.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 822.629/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 28/6/2024.)

Documento eletrônico VDA44151424 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:45
Código de Controle do Documento: 091e045f-79d2-440f-875f-703f24cf7da7

Do mesmo modo, a análise realizada pelo Tribunal de origem relativa à causa de diminuição de pena prevista no 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática:

> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DA DROGA. PEQUENA QUANTIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REDUÇÃO DA PENA EM 1/6 DIANTE DA NOCIVIDADE DO ENTORPECENTE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.*
>
> *1. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte, "[...] não havendo impugnação específica de todos os fundamentos da decisão que deixou de admitir o recurso especial, deve ser aplicado, por analogia, o teor da Súmula n. 182 deste Tribunal Superior" (AgRg no AREsp 491.244/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/3/2021, DJe 30/3/2021).*
>
> *2. Todavia, impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício para readequar a dosimetria penal.*
>
> *3. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada.*
>
> *Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.*
>
> *4. Na hipótese, observa-se que a pena-base foi majorada em 1 ano de reclusão, tendo como fundamento a natureza da droga apreendida (6,7 g de crack e 2,4 g de maconha). Todavia, não sendo significativo o quantum de entorpecente e tendo em vista a análise favorável das demais circunstâncias judiciais, não se mostra adequado o aumento operado pela instância ordinária.*
>
> *5. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.*
>
> ***6. Levando em conta a primariedade da recorrente, seus bons antecedentes, a ausência de elementos concretos que indiquem a dedicação à criminalidade ou que integre organização criminosa, entende-se que o fato de ter a posse de 6,7 g de crack e 2,4 g de maconha não é justificativa idônea para modular a minorante, devendo o acórdão ser reformado também neste ponto.***
>
> *7. Agravo regimental não conhecido. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reduzir a pena-base ao mínimo legal e aplicar a minorante no grau máximo de 2/3, redimensionando a pena definitiva da agravante para 1 ano e 8 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, mais o pagamento de 166 dias-multa, e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a ser estabelecida pelo Juízo da execução. Extensão parcial de efeitos ao corréu, a teor do art. 580 do Código de Processo Penal, determinando-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que proceda a nova dosimetria da pena de ANDRE LUIS ALVES DA SILVA, apenas*

Documento eletrônico VDA44151424 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:45
Código de Controle do Documento: 091e045f-79d2-440f-875f-703f24cf7da7

*em relação à readequação da pena-base, nos termos da fundamentação supra. (*AgRg no AREsp n. 1.960.463/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022).

Passo a redimensionar a pena.

Estabeleço a pena-base do crime de tráfico de drogas em 5 anos de reclusão, diante da ausência de circunstâncias desfavoráveis, conforme acima exposto. Na segunda fase, a pena se mantém sem alteração, a despeito do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, em virtude do enunciado da Súmula 231/STJ. Na terceira etapa, pelo já exposto e em se tratando da apreensão de 10,5g de crack, a redutora deve ser aplicada em seu patamar máximo, qual seja o de 2/3 (dois terços), resultando a pena definitiva de 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.

Considerando-se a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve ser fixado o regime inicial aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33, § 2º, *c*, 44, e 59 do CP.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para recalcular a pena relativa ao delito do art. 33 da Lei Antidrogas aplicada, estabelecendo-a em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 dias-multa, a ser cumprida no regime aberto. Considerando o preenchimento dos requisitos do art. 44 do CP, substituo a pena corporal por **duas** restritivas de direito, a serem fixadas pelo Juízo de origem.

Se estiver preso, o paciente deverá ser imediatamente posto em liberdade, se outro motivo não justificar sua prisão.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44151424 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:45
Código de Controle do Documento: 091e045f-79d2-440f-875f-703f24cf7da7

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0311543-9 **HC 850.570 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50086663920238240038 50102175420238240038

EM MESA JULGADO: 22/10/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	ADEMIR MACHADO SANTOS (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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Documento eletrônico VDA44127574 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 23/10/2024 12:46:25
Código de Controle do Documento: EBEC77EA-7186-4BAF-AD72-D1880963E2A7