



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 920438 - RJ (2024/0207728-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WILTON CAVALCANTI GONCALVES JUNIOR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. REVISÃO DA PENA. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de réu condenado por tráfico de drogas, buscando a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. O réu foi preso em flagrante em local conhecido pela venda de drogas, com 3,3g de cocaína. O Tribunal de origem afastou a aplicação da minorante com base em registros criminais, depoimentos policiais e circunstâncias da prisão.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado pode ser afastada com base em inquéritos e ações penais em curso; e (ii) estabelecer se, diante da apreensão de pequena quantidade de droga e ausência de elementos que comprovem dedicação a atividades criminosas, o réu faz jus à redução máxima prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte (RESP 1.977.027/PR, Tema repetitivo 1.139) veda a utilização de inquéritos e ações penais em curso para afastar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, uma vez que tais registros não configuram prova definitiva de habitualidade delitiva.
4. O fato de o réu ter sido preso em local conhecido pela venda de drogas e o modo de apreensão dos entorpecentes não comprovam, por si só, sua dedicação a atividades criminosas ou a habitualidade no tráfico.
5. A confissão do réu está limitada à prática do tráfico no caso concreto, sem demonstrar envolvimento habitual em atividades criminosas, o que favorece a aplicação da minorante do tráfico privilegiado.
6. Diante da quantidade de droga apreendida (3,3g de cocaína) e a ausência de circunstâncias judiciais negativas, a minorante deve ser aplicada em seu patamar máximo, conforme precedentes do STJ.
7. Em virtude do reconhecimento do tráfico privilegiado e da aplicação da Súmula vinculante n. 59, o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
8. Ordem concedida de ofício para recalcular a pena, estabelecendo-a em 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo de origem.

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, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 08 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 920438 - RJ (2024/0207728-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WILTON CAVALCANTI GONCALVES JUNIOR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. REVISÃO DA PENA. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de réu condenado por tráfico de drogas, buscando a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. O réu foi preso em flagrante em local conhecido pela venda de drogas, com 3,3g de cocaína. O Tribunal de origem afastou a aplicação da minorante com base em registros criminais, depoimentos policiais e circunstâncias da prisão.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado pode ser afastada com base em inquéritos e ações penais em curso; e (ii) estabelecer se, diante da apreensão de pequena quantidade de droga e ausência de elementos que comprovem dedicação a atividades criminosas, o réu faz jus à redução máxima prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência desta Corte (RESP 1.977.027/PR, Tema repetitivo 1.139) veda a utilização de inquéritos e ações penais em curso para afastar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, uma vez que tais registros não configuram prova definitiva de habitualidade delitiva.
4. O fato de o réu ter sido preso em local conhecido pela venda de drogas e o modo de apreensão dos entorpecentes não comprovam, por si só, sua dedicação a atividades criminosas ou a habitualidade no tráfico.
5. A confissão do réu está limitada à prática do tráfico no caso concreto, sem demonstrar envolvimento habitual em atividades criminosas, o que favorece a aplicação da minorante do tráfico privilegiado.
6. Diante da quantidade de droga apreendida (3,3g de cocaína) e a ausência de circunstâncias judiciais negativas, a minorante deve ser aplicada em seu patamar máximo, conforme precedentes do STJ.
7. Em virtude do reconhecimento do tráfico privilegiado e da aplicação da Súmula vinculante n. 59, o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
8. Ordem concedida de ofício para recalcular a pena, estabelecendo-a em 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo de origem.

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 e-STJ-fl.122):

Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso, sem pedido de liminar, impetrado contra o acórdão da 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que deu parcial provimento à apelação da Defesa para reduzir a pena do paciente para 05 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

O impetrante sustenta o preenchimento dos requisitos para a aplicação da redutora do tráfico privilegiado. Afirma que o registro constante da

Folha de Antecedentes Criminais se refere a fato ocorrido em data posterior aos dos discutidos nos presentes autos e que não houve, ainda, o trânsito em julgado da condenação, o que impede a sua utilização para afastar a aplicação da referida causa especial de redução.

Ao final. Pretende a aplicação da redutora na fração máxima de 2/3, com o consequente abrandamento do regime e substituição da pena por restritiva de direitos (e-STJ fls. 3/12).

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 a incidência da minorante do tráfico privilegiado em seu patamar máximo, fixação do regime aberto e substituição por restritiva de direitos.

Prestadas as informações, o parecer do MPF é pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O acórdão assim se manifestou acerca da aplicação da causa de diminuição (e-STJ, fls.27-28):

Por sua vez, na hipótese dos autos, afigura-se incabível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Isso porque tal benefício traduz uma exceção à regra da criminalização do tráfico de drogas, cujo destinatário é o pequeno traficante, geralmente aquele que ingressa no comércio ilícito de entorpecentes para viabilizar o próprio consumo. Para fazer jus à causa de diminuição de pena, deverão estar presentes, cumulativamente, quatro requisitos: primariedade; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa.

No caso ora analisado, o réu foi preso em flagrante na posse de cocaína, em local conhecido como ponto de venda de drogas, dominado pelo Comando Vermelho. Além disso, com os demais elementos de prova colacionados aos autos(modos de apreensão de drogas, ação penal em curso, depoimentos dos policiais militares e a própria confissão do acusado), demonstra uma reiteração na prática de tráfico de drogas, demonstrando sua dedicação às atividades criminosas.

Assim, deve ser mantido o afastamento da incidência da causa de diminuição do tráfico privilegiado.

A análise realizada pelo Tribunal de origem não está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática.

Com efeito, a Terceira Seção, ao julgar o Recurso Especial n. 1.977.027/PR, fixou a tese de que "é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06", como ocorreu no presente caso.

No mesmo sentido, colhe-se da manifestação do MPF pela concessão da ordem argumentos que invoco como razões complementares de decidir (e-STJ fls. 124-128):

A Corte local afastou a redutora do tráfico privilegiado, ressaltando que o paciente foi preso em flagrante em local conhecido como ponto de venda de drogas, o modo de apreensão dos entorpecentes, o depoimento dos policiais militares, o fato de o acusado possuir registro criminal por tráfico de drogas, ainda que sem trânsito em julgado, e a sua confissão. Todavia, o fato de o paciente ter sido preso em flagrante em local conhecido pela venda de drogas e o modo em que se deu a apreensão dos entorpecentes apenas evidenciam a prática do tráfico, não sua dedicação a atividades criminosas ou habitualidade delitiva. Tampouco o depoimento dos policiais permite concluir algo nesse sentido.

Não se perca de vista, também, que, no julgamento do RESP 1.977.027/PR, afetado ao Tema Repetitivo nº 1.139, esse Superior Tribunal de Justiça fixou a tese vinculante de ser vedada a utilização de inquéritos e ações penais em curso, como é o caso dos autos (e-STJ fls. 83/84), para afastar a aplicação do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Eis a ementa do julgado:

[...]

Além disso, também é vedada a utilização de registros criminais por fato cometido em data posterior à do que se discute nos autos (e-STJ fls. 83/84) para afastar a referida redutora pela dedicação a atividades criminosas (AgRg no HC n. 676.173/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 11/3/2022).

Por derradeiro, a confissão do acusado se restringe à venda dos entorpecentes, ou seja, à prática do tráfico de drogas, não à dedicação a atividades criminosas ou a habitualidade delitiva (e-STJ fls. 24 e 26).

No presente feito, em se tratando da apreensão de (3,3g de cocaína), a redutora deve ser aplicada em seu patamar máximo, qual seja o de 2/3, em linha com os precedentes supracitados.

Assim, considerando a necessária incidência da minorante do tráfico privilegiado em seu patamar máximo, além da inexistência de circunstâncias judiciais negativas, incide na espécie a Súmula vinculante n. 59, pela qual "É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal".

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 ano e 8 meses de reclusão e 167 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.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0207728-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 920.438 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001556220218190066 093001612021 1556220218190066 93001612021

EM MESA

JULGADO: 08/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WILTON CAVALCANTI GONCALVES JUNIOR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.