



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 927272 - SP (2024/0245332-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS - SP300462
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON DE OLIVEIRA RODRIGUES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. MINORANTE AFASTADA NA ORIGEM COM FUNDAMENTO APENAS NA QUANTIDADE DE DROGAS. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO DO BENEFÍCIO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Wellington de Oliveira Rodrigues, condenado à pena de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006). A defesa sustenta erro na dosimetria da pena, requerendo a fixação da pena-base no mínimo legal e a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, o chamado tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se há erro na dosimetria da pena, com possibilidade de fixação da pena-base no mínimo legal; (ii) definir se o paciente faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Não há interesse processual no pedido de redução da pena-base, uma vez que a pena já foi fixada no patamar mínimo pelas instâncias ordinárias.

4. Para a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, é necessário que o réu preencha os requisitos de primariedade, bons antecedentes, não dedicação à atividade criminosa e ausência de vínculo com organização criminosa, conforme o § 4º

do art. 33 da Lei 11.343/2006.

5. O afastamento da minorante pelas instâncias ordinárias baseou-se exclusivamente na quantidade de drogas apreendidas (241,8g de maconha e 35,3g de cocaína) e na forma de acondicionamento, o que não é suficiente para demonstrar a habitualidade criminosa.

6. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal estabelece que a quantidade de droga apreendida, isoladamente, não justifica o afastamento da causa de diminuição de pena, quando o réu é primário e possui bons antecedentes.

7. Reconhecida a minorante pleiteada, a pena é reduzida a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa. Cabível o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA EM PARTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, 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, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 927272 - SP (2024/0245332-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS - SP300462
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON DE OLIVEIRA RODRIGUES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. MINORANTE AFASTADA NA ORIGEM COM FUNDAMENTO APENAS NA QUANTIDADE DE DROGAS. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO DO BENEFÍCIO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Wellington de Oliveira Rodrigues, condenado à pena de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006). A defesa sustenta erro na dosimetria da pena, requerendo a fixação da pena-base no mínimo legal e a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, o chamado tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se há erro na dosimetria da pena, com possibilidade de fixação da pena-base no mínimo legal; (ii) definir se o paciente faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Não há interesse processual no pedido de redução da pena-base, uma vez que a pena já foi fixada no patamar mínimo pelas instâncias ordinárias.

4. Para a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, é necessário que o réu preencha os requisitos de primariedade, bons antecedentes, não dedicação à atividade criminosa e ausência de vínculo com organização criminosa, conforme o § 4º

do art. 33 da Lei 11.343/2006.

5. O afastamento da minorante pelas instâncias ordinárias baseou-se exclusivamente na quantidade de drogas apreendidas (241,8g de maconha e 35,3g de cocaína) e na forma de acondicionamento, o que não é suficiente para demonstrar a habitualidade criminosa.

6. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal estabelece que a quantidade de droga apreendida, isoladamente, não justifica o afastamento da causa de diminuição de pena, quando o réu é primário e possui bons antecedentes.

7. Reconhecida a minorante pleiteada, a pena é reduzida a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa. Cabível o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA EM PARTE.

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de WELLINGTON DE OLIVEIRA RODRIGUES em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Revisão Criminal 2225437-25.2023.8.26.0000).

O paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

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

Requer a concessão da ordem para fixar a pena-base no mínimo legal e reconhecer o tráfico privilegiado.

É o relatório.

VOTO

De início, não há interesse processual no pleito de redução da pena-base ao mínimo legal, uma vez que a basilar já foi fixada pelas instâncias ordinárias no mínimo legalmente previsto.

Já para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 é necessário que o acusado preencha os seguintes requisitos legais: (i) ser primário; (ii) ter bons antecedentes; (iii) não se dedicar às

atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

Acerca da minorante, o acórdão assim se manifestou (e-STJ fl. 29):

E relação ao pedido de aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. O benefício foi corretamente afastado não somente pela quantidade de droga apreendida, mas também por outros elementos que evidenciaram a dedicação do peticionário às atividades criminosas. Assim constou do v. Acórdão ora vergastado: "No presente caso, contudo, apesar da primariedade do réu, a quantidade expressiva de drogas apreendida na posse do réu (241, 8 gramas de maconha) acondicionadas em 52 papérolas, e ainda uma porção de cocaína com peso de 35,3 gramas, não indicam se tratar de traficância ocasional, de modo, a fazer jus ao benefício legal".

Da sentença, extrai-se o seguinte excerto (fls. 56-57):

Finalmente, embora constatada a primariedade do réu, inviável a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, porque significativa a quantidade de drogas - variadas -, e embaladas individualmente, o que remete o réu à participação em organização criminosa articulada para a prática de tráfico de entorpecentes, mostrando-se evidente a vedação legal.

Verifica-se que a minorante foi afastada pelas instâncias de origem com fundamento tão somente na quantidade de drogas, 241,8g de maconha e 36,3g de cocaína e na forma de acondicionamento.

Não obstante, "A presunção de que o agente se dedica à atividade criminosa, em razão da quantidade de droga apreendida, não se presta a justificar o afastamento da minorante, sobretudo por tratar de acusado primário e de bons antecedentes" (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.591.523/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024.)

Desse modo, de rigor o reconhecimento da minorante.

Nesse entendimento:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS ISOLADAMENTE. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA DENOTAR A HABITUALIDADE DELITIVA DA AGENTE. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÁXIMA (2/3). REGIME ABERTO. ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal

Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A teor 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 integrem organizações criminosas.

3. Esta Corte Superior vem se manifestando no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, isoladamente consideradas, não constituem elementos suficientes para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio.

4. Hipótese em que o Tribunal a quo afastou a minorante com base apenas na quantidade e natureza das drogas apreendidas - 70 porções de maconha (95,5g), 413 eppendorfs de cocaína em pó (144,1g), 114 porções de crack (75g) -, de modo que deve o benefício ser aplicado na fração de 2/3, por se tratar de agente primária, de bons antecedentes e não haver outros elementos que denotem a sua habitualidade delitiva ou o envolvimento com grupo criminoso.

5. Estabelecida a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, verificada a primariedade da ré e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, a acusada deve iniciar o cumprimento da pena reclusiva em regime aberto, substituída por restritivas de direito, a teor dos arts. 33, § 2º, "c", e 44 do Código Penal.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 857.913/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023.)

Considerada a pena intermediária fixada na origem e aplicado o redutor do tráfico privilegiado em 2/3, a pena vai fixada em 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 dias-multa.

Cabível o regime aberto (art. 33, § 2º, c, do CP) e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44 do CP).

Ante o exposto, concedo parcialmente o habeas corpus para reduzir a pena do paciente a 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, e substituo a pena privativa de liberdade 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: 2024/0245332-6

HC 927.272 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15043173520188260228 21347142018 22254372520238260000
22757852320188260000

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : MATHEUS FERNANDO DA SILVA DOS SANTOS - SP300462
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON DE OLIVEIRA RODRIGUES (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

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, concedeu parcialmente a ordem, 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.