



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 831671 - SC (2023/0208117-0)

RELATOR : **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**
IMPETRANTE : FRANCIELE SIQUEIRA DOS SANTOS E OUTRO
ADVOGADOS : FRANCIELE SIQUEIRA DOS SANTOS - SC060938
 KARIN DUARTE NUNES - SC064735
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GUSTAVO ANTONIO MORAIS DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Apelação Criminal nº 5006212-28.2022.8.24.0004).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 12 e 16, §1º, IV, da Lei 10.826/03 em concurso formal c/c art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, todos na forma do art. 69, *caput*, do Código Penal, a 7 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 427 dias-multa

No presente *writ*, a impetrante alega que o Tribunal de Justiça contrariou a jurisprudência do STJ no que diz respeito aos parâmetros adotados para fixação da fração do tráfico privilegiado prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, uma vez que não houve apreensão de quantidade significativa de entorpecente.

Requer, assim, liminarmente e no mérito, seja aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, no patamar máximo.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ*.

Acerca da minorante do tráfico privilegiado, extrai-se do acórdão recorrido (fls. 57-60):

4.2 - Da causa especial de diminuição da pena prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06

Como transcrito, o Juiz Sentenciante não reconheceu a supramencionada causa de diminuição da pena.

Entretanto, a pena deve ser alterada no ponto.

Por expressa disposição legal, a aludida benesse aplica-se somente aos réus primários, com bons antecedentes, que não integrem organização criminosa e que não se dediquem às atividades criminosas, consoante se depreende da redação de referido dispositivo, in verbis:

[...]

Da leitura do dispositivo, retira-se que a aplicação do redutor deve ser afastada sempre que o agente não atenda a pelo menos um dos requisitos acima referidos. Logo, estamos diante de requisitos cumulativos.

Nesse ponto, registra-se que o ônus da prova relativo aos requisitos da minorante cabe à acusação, tratando-se de norma jurídica a serviço da discricionariedade do Magistrado, tendo em vista que o termo legal "não se dedique às atividades criminosas" permite extensa aplicação.

A questão, portanto, deve ser analisada segundo as peculiaridades do caso concreto, razão pela qual a aplicação da norma deve pautar-se pelo zelo, não cabendo presunções que venham a prejudicar o acusado.

Com a devida vênia ao entendimento proferido pelo Juízo a quo, compreendo estar estampado, a partir do conjunto probatório angariado ao feito, que **o recorrente preenche os requisitos previstos em lei, isto é, é primário, não possui antecedentes, não há comprovação de que integre organização criminosa e dedique-se às atividades criminosas.**

Conforme o processado, os policiais militares que participaram da ocorrência, afirmaram terem recebido informações de que a casa do recorrente servia de depósito de droga. Entretanto, segundo o produzido nestes autos, observa-se que a abordagem policial procedeu-se, tão somente, mediante interpelação de rotina, para averiguação da veracidade das informações recebidas, ressalvando-se que os agentes estatais, quando ouvidos em Juízo, asseveraram que não tinham notícia de que era o apelante quem comercializava os tóxicos, ainda que tenham sido apreendidos petrechos de comercialização espúria - o que será sopesado quando da fixação do quantum de diminuição da pena.

O Sentenciante, entretanto, fundamentou o não reconhecimento do benefício, tão somente, em razão da quantidade e variedade de droga apreendida, entendendo que tal fato seria forte indício de que ele se dedicava às atividades criminosas.

No entanto, em momento algum foi esclarecido há quanto tempo a suposta dedicação ocorria ou se o réu teria sido alvo de investigações pretéritas. Não houve campana ou monitoramento em outras oportunidades.

Ademais, não se tem notícia de dados extraídos de telefone celular ou rádio comunicador, o que poderia, se fosse o caso, evidenciar, com maior certeza, a sua dedicação às atividades criminosas. Nem mesmo há uma investigação mais aprofundada acerca do envolvimento do recorrente com a narcotraficância.

Logo, penso que **os fatos aqui elencados foram firmes a corroborar que o apelante, de fato, perpetrou o espúrio na modalidade guardar e ter em depósito drogas. No entanto, eles são frágeis para certificar o não reconhecimento da causa especial de diminuição da pena, especialmente quando não encontra reforços nas demais circunstâncias que permearam o delito.**

E em relação à droga apreendida, entende-se que, por si só, não é capaz de fornecer a certeza necessária para afastar o reconhecimento da benesse.

[...]

Diante de tal fato, **é imperativo o reconhecimento da causa de diminuição de pena, que visa conferir situação mais benéfica ao recorrente, porquanto não evidenciado, in casu, a sua dedicação às atividades criminosas.**

Quanto à fração redutora, **foram apreendidos 31,24g de crack e 811,48g de maconha.** Referida quantidade e diversidade de estupefacientes alcança um número maior de indivíduos, intensificando, por consequência lógica, o comércio espúrio. **Ademais, foram confiscados na casa do recorrente petrechos da narcotraficância, como balança de precisão e plástico filme.**

Logo, o reconhecimento da aludida causa especial de diminuição da pena, prevista no

§4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, deve ser aplicado na fração intermediária de 1/2 (metade), por ser a que melhor se coaduna ao caso, por ordem do art. 42 da mesma Lei.

No entanto, diante da divergência inaugurada pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Sérgio Rizelo, a maioria do colegiado entendeu que o reconhecimento da aludida causa especial de diminuição da pena deve ser aplicado na fração de 1/6 (um sexto), conforme fundamentação de seu voto:

[..] Dirirjo da Eminente Relatora somente no que diz respeito à escolha da fração de redução da pena pela incidência do disposto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

No caso, foram apreendidas duas espécies de entorpecentes, aproximadamente 31g de cocaína e 811g de maconha, a primeira de grande poder deletério e a última em elevada quantidade.

Além disso, o contexto da infração desfavorece o Apelante, pois, junto com as drogas, foram apreendidas arma e munições, situação que revela a gravidade concreta da ação.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, somente para reduzir a pena referente ao crime de tráfico de drogas privilegiado em 1/6, e não em 1/2 como proposto pela Excelentíssima Relatora. [...]

Vê-se que a minorante restou afastada essencialmente em razão da quantidade e diversidade das drogas apreendidas.

Não obstante, tendo em conta a quantidade de droga apreendida (31g de cocaína e 811g de maconha), que não é particularmente relevante, embora não desprezível e, ausentes circunstâncias adicionais desfavoráveis e idôneas, como a inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga ou mesmo petrechos, entre outras, a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 (em seu patamar máximo de 2/3) é medida que se impõe, mormente porque apreendida quantidade não relevante de drogas.

Ademais, a quantidade, a variedade de droga e a apreensão de balança de precisão e plástico filme, embora revele a materialidade do delito de tráfico, não constitui fundamento suficiente a obstar ou a fixar em patamar diverso do máximo, como elemento suplementar, a aplicação do redutor, porquanto insuficiente a evidenciar a dedicação do réu à atividade criminosa ou a sua participação em organização criminosa, especialmente em se tratando de paciente primário.

Do mesmo modo, ressalte-se que a apreensão de armas e munições também não constitui motivação válida a fixar a fração de diminuição no patamar mínimo, tendo em vista que houve a condenação no mesmo contexto fático pelos arts. 12 e 16, §1º, IV, da Lei 10.826/2003, denotando *bis in idem*.

Logo, inexistindo motivação válida para fixação da causa de diminuição no mínimo legal, deve ser estabelecida a redução em 2/3.

Adoto os mesmos critérios do Tribunal de origem na primeira e segunda fases, sendo que, na terceira fase, aplica-se a fração de 2/3 pela causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ficando estabelecida a reprimenda em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.

Reconhecido o concurso material com os delitos previsto nos arts. 12 e 16, §1º, IV, da Lei 10.826/2003, torna-se a pena definitiva em 5 anos e 2 meses de reclusão, e 177 dias-multa.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para redimensionar a pena do paciente para 5 anos e 2 meses de reclusão, e pagamento de 177 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 01 de agosto de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator