

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 530.787 - SP (2019/0261099-9)**

**RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**LEONARDO GONÇALVES FURTADO LIMA - SP308983**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : PATRICK RAMIRIS FERREIRA DE MEDEIROS (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de PATRICK RAMIRIS FERREIRA DE MEDEIROS no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 666 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista que foi surpreendido na posse de, aproximadamente, **21,75g (vinte e um gramas e setenta e cinco centigramas) de cocaína** (e-STJ fls. 21/30).

Interposta apelação, os desembargadores da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça negaram provimento ao recurso (e-STJ fls. 31/37).

Recebeu o acórdão esta ementa (e-STJ fl. 33):

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO - AUTORIA INDIVIDUAL - IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO OU RECONHECIMENTO DA CONEXÃO - PENA CORRETAMENTE DOSADA - DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA - REGIME FECHADO - RECURSO DESPROVIDO.

Neste *writ*, a Defensoria Pública aponta constrangimento ilegal decorrente do cálculo dosimétrico e da imposição do regime mais gravoso para início de cumprimento da reprimenda imposta ao acusado.

Sustenta que a pena-base foi, desproporcionalmente, exasperada no montante 1/3 em razão da quantidade e da natureza da droga apreendida, e ressalta que,

# Superior Tribunal de Justiça

no caso, deveria ser afastada a referida fração de aumento ou aplicada em 1/8.

Assevera, também, que o paciente preenche todos os requisitos exigidos para a concessão da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em seu grau máximo.

Pontua, ainda, que "*nada há na lei de drogas a impedir a aplicação da causa de diminuição de pena simplesmente em razão da natureza ou variedade da substância entorpecente apreendida (21,75 gramas de cocaína)*" – e-STJ fl. 8.

Assere que o regime prisional foi estabelecido com fundamento, apenas, na natureza hedionda do delito e em sua gravidade abstrata, em desacordo com o disposto nas Súmulas n. 718 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte, bem assim quanto ao previsto no art. 33, § 2º, do Código Penal.

Por fim, afirma que aplicada a minorante, o réu faz jus à substituição da pena corporal por outras diversas da prisão, nos termos do art. 44 do instituto penal.

Dessa forma, requer, liminarmente, possa o paciente aguardar em regime mais brando o julgamento deste *habeas corpus*. No mérito, pleiteia a readequação da pena, com a imposição do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (e-STJ fls. 3/15).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 42/44).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 49/54 e 57/65), os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo não conhecimento da ordem (e-STJ fls. 67/73).

É, em síntese, o relatório.

Objetiva a defesa, primeiramente, a fixação da pena-base no seu patamar mínimo legal ou o aumento na fração de 1/8 sob o argumento de desproporcionalidade em sua exasperação no montante de 1/3 pela natureza e quantidade do entorpecente apreendido em poder do réu.

Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada

# *Superior Tribunal de Justiça*

flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

Na hipótese, o Tribunal local assim se manifestou (e-STJ fls. 35/36):

Em tais circunstâncias, ratifica-se a decisão verberada. O acréscimo de um terço à pena-base é razoável, congruente e se dá com estribo no art. 42 da Lei Especial. A droga era cocaína e o montante considerável.

O periódico A Folha de São Paulo, em seu caderno Cotidiano, publicou matéria assinada pelos jornalistas ROGÉRIO PAGNAN, REYNALDO TUROLLO JR. e GABRIEL ALVES, no mês de maio do ano em curso, noticiando que cinco pessoas morrem diariamente em nosso Estado pelo consumo de cocaína.

A este teor, confira-se:

<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/05/1635955.shtml>.

Ao menos 1.685 pessoas morreram no Estado de São Paulo em 2013 após terem consumido cocaína. Isto em dados oficiais porque o perito criminal JÚLIO PONCE, especialista em toxicologia, aduz que o resultado traz um número ainda subestimado. E não se olvide que a maioria das mortes foi de pessoas que usaram a cocaína para recreação e não eram viciados contumazes.

Portanto, um comerciante desta droga nefasta merece uma punição mais rigorosa e, em tais circunstâncias, a pena-base no piso inferior não reflete o justo concreto.

O legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado.

E mais, a legislação ordinária não exige que as circunstâncias judiciais sejam todas consideradas desfavoráveis para a fixação da pena em patamar superior ao mínimo previsto no preceito secundário da norma penal.

No entanto, ao contrário do entendimento acima transcrito, apesar na natureza do entorpecente, verifica-se que a exasperação da reprimenda básica mostrou-se desproporcional e desarrazoada diante da **quantidade não expressiva da droga apreendida em poder do paciente**, o que justifica a sua redução ao patamar mínimo. No mesmo sentido:

# Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À SANÇÃO CORPORAL 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DROGA NOCIVA, MAS APREENDIDA EM PEQUENA QUANTIDADE. REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O PISO LEGAL. [...] HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- Consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, 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.

- **Embora a nocividade da droga seja critério idôneo para justificar o afastamento da pena-base do mínimo legal, o caso envolveu a apreensão de pequena quantidade de entorpecente, o que, por questão de proporcionalidade, enseja a redução da pena-base para o piso legal.** Precedentes.

[...]

- *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida ex officio, apenas para reduzir as penas para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação* (HC 398.722/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017, grifei).

*HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. [...] ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

1. O Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

2. **No caso, a pequena quantidade de droga apreendida (21,6 gramas de "cocaína") não demonstra, por si só, reprovabilidade suficiente para exasperar a pena-base.** Precedentes.

[...]

8. *Ordem de habeas corpus parcialmente concedida tão somente para redimensionar as penas do Paciente para 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal, nos termos explicados no voto* (HC 488.070/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, apreensões de não relevante quantidade de drogas não podem justificar tratamento gravoso anormal na valoração da pena-base, na incidência da minorante do tráfico eventual, na fixação do regime prisional ou no indeferimento da substituição das penas. Precedentes.

**2. Não sendo significativa a quantidade de droga apreendida, não se justifica a exasperação da pena-base.**

3. Agravo regimental provido para reduzir a pena-base, com efeitos extensivos ao corréu CLEBERSON SILVA DOS SANTOS (AgRg no AREsp 1336868/AL, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019, grifei).

De acordo com o aludido art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Na espécie, o Tribunal *a quo* manteve o afastamento da minorante, nos termos abaixo transcritos (e-STJ fls. 36/37):

Afasta-se a incidência da mitigadora do parágrafo quarto do tipo penal porque há indícios de que tenha na mercancia habitualidade e desempenho da ilícita função em associação criminosa.

Não tem ocupação, é um sem lastro, registra outros fatos envolvendo o comércio nefasto (fls. 06, 08, 09 e 14 do apenso), de sorte que não poderia estar ali desempenhando o crime hediondo sem estar umbilicalmente encaixado em facção marginal.

Ademais, os agentes policiais dão conta que ele tem notório envolvimento com o tráfico na urbe pacata, sendo reiteradamente delatado por vizinhos e populares tendo, inclusive fugido de outro cerco policial.

Em suma, é dedicado às atividades criminosas.

# Superior Tribunal de Justiça

Não se olvida, outrossim, da reiterada orientação desta Corte de que a quantidade e a natureza da droga, associadas ao contexto em que se deu a sua apreensão, podem evidenciar a dedicação à atividade criminosa.

Contudo, no caso em apreço, entendo que, apesar da natureza do entorpecente encontrado em poder do réu, a quantidade apreendida – **21,75 (vinte e um gramas e setenta e cinco centigramas) de cocaína** – não se mostra suficiente para concluir pela dedicação do paciente à atividade criminosa, razão pela qual entendo que cabe a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima.

A mais disso, a condição de desempregado não justifica o afastamento do pretendido redutor.

Deve, assim, incidir a fração de 2/3, relativa à causa especial de diminuição de pena constante no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, na terceira fase da dosimetria. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. [...] PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. MACONHA (40G), COCAÍNA (23G). ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO MÁXIMA. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

[...]

2. Considerando que a Paciente preenche todos os requisitos necessários à aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.11.343/2006, e tendo em vista a quantidade da droga apreendida - 23g de cocaína e 40g de maconha -, deve ser aplicado o redutor no seu patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços), atendendo-se à proporcionalidade necessária e suficiente para a reprovação do crime.

[...]

4. Fixada a pena-base da Paciente no mínimo legal, dada a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, considerada a sua primariedade e a inexistência de fundamentação concreta para a fixação do regime diverso do legal, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso. Pelas mesmas razões e, tendo em vista a aplicação da minorante prevista no parágrafo 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, em seu patamar máximo, mostra-se socialmente recomendável a substituição de pena privativa de liberdade por pena

# Superior Tribunal de Justiça

restritiva de direitos, sendo ilegal a negativa da substituição.

5. Prisão domiciliar revogada em virtude do trânsito em julgado da condenação. Ordem de habeas corpus concedida para reduzir as penas para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, fixar o regime aberto como regime inicial para o cumprimento de pena e conceder a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, que deverão ser escolhidas pelo Juízo das Execuções Criminais (HC 486.419/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. CONCESSÃO DA MINORANTE NA FRAÇÃO MÁXIMA. APESAR DA ALEGAÇÃO DA NOCIVIDADE DE UM DOS ENTORPECENTES, A QUANTIDADE INEXPRESSIVA DAS DROGAS APREENDIDAS JUSTIFICA O ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

2. No caso em apreço, o regime intermediário foi estabelecido com fulcro na quantidade das drogas apreendidas e na nocividade de um dos entorpecentes.

3. Não se olvida, outrossim, da reiterada orientação desta Corte de que a quantidade e a natureza da droga, associadas ao contexto em que se deu a sua apreensão, podem evidenciar a prática do tráfico ilícito de entorpecentes. Contudo, na espécie, entendo que, apesar da alegação de nocividade dos entorpecentes, a quantidade de droga apreendida (28g de maconha e 17g de crack) não foi significativa.

4. Sob tal perspectiva, dada a quantidade de pena aplicada (1 ano e 8 meses de reclusão), fixada a pena-base no mínimo legal e concedida a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), mostra-se cabível a alteração do regime prisional para o aberto.

5. Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, impõe-se a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução Penal.

6. *Agravo regimental a que se nega provimento* (AgRg no HC 464.566/SC, Minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 13/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO

# Superior Tribunal de Justiça

DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUÇÃO DA PENA QUE SE MOSTRA DEVIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O simples fato de o réu haver confessado que estava desempregado à época dos fatos não pode, evidentemente, levar à conclusão contrária, qual seja, a de que se dedica a atividades criminosas, até porque o desemprego, diante da realidade social brasileira, representa, na verdade, um infortúnio de boa parte da população.

2. Porque não foi apontado nenhum fundamento concreto e idôneo que, efetivamente, permitisse a conclusão de que o acusado se dedicaria a atividades delituosas, deve ser aplicada, em seu favor, a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 489.743/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 05/04/2019).

Passo, assim, à readequação da pena, nos parâmetros de origem.

Na primeira fase, fixo a reprimenda básica em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda etapa, a sanção permanece inalterada.

Na fase derradeira, reduzo em 2/3, pela aplicação da minorante, o que torna a reprimenda final em **1 ano e 8 meses de reclusão, e pagamento de 166 dias-multa.**

Diante do novo *quantum* da reprimenda, fixada a pena-base no mínimo legal, em face da análise favorável das circunstâncias judiciais ao paciente e concedida a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima, entendo que o acusado faz jus ao regime inicialmente aberto para cumprimento da reprimenda, bem assim à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, já que preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 44 do Código Penal.

Ante o exposto, **concedo a ordem de *habeas corpus* a fim de reduzir a pena-base ao patamar mínimo, reconhecer a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 2/3 e reduzir a reprimenda do paciente para 1 ano e 8 meses e reclusão, e pagamento de 166 dias-multa, além de alterar o regime inicial de cumprimento da sanção para o aberto e determinar a substituição da**



# *Superior Tribunal de Justiça*

**pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem estipuladas pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator

