



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 745.960 - MS (2022/0164809-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : GUILHERMO VICTORIO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : MARCELO BENCK PEREIRA - MS007447
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE OUTRO CRITÉRIO QUE NÃO APENAS A QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. São condições para que o condenado faça jus à diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas.

2. Hipótese em que foi afastada a aplicação da minorante do tráfico privilegiado não somente pela quantidade de droga apreendida, mas também em virtude do *"minucioso planejamento, com acompanhamento da viagem através do celular"* e das informações da Polícia Federal no sentido de que a investigação evidenciou que o Agravante vinha se dedicando ao tráfico há algum tempo, utilizando o mesmo veículo no qual a droga foi apreendida, denotando a sua dedicação à atividade criminosa.

3. Não é possível desconstituir a conclusão das instâncias de origem sobre a dedicação do Agravante à atividade criminosa e, por conseguinte, reconhecer a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, notadamente por ser vedado, na presente via, revolver o contexto fático-probatório dos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

DR. MARCELO BENCK PEREIRA, PELA PARTE AGRAVANTE
GUILHERMO VICTORIO DE OLIVEIRA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 28 de junho de 2022(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 745.960 - MS (2022/0164809-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE : GUILHERMO VICTORIO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : MARCELO BENCK PEREIRA - MS007447
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por GUILHERMO VICTORIO DE OLIVEIRA contra decisão de minha lavra ementada nos seguintes termos (fl. 891):

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE OUTRO CRITÉRIO QUE NÃO APENAS A QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA."

Colhe-se nos autos que o Paciente, ora Agravante, foi condenado às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, em virtude da apreensão de **12,110kg (doze quilogramas, cento e dez gramas) de maconha**.

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, que foi desprovido pela Corte de origem.

A Defesa ajuizou, ainda, revisão criminal, que não foi conhecida pela Corte de origem.

Nas razões do *writ*, alegou a Parte Impetrante, em síntese, que o Agravante faz jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas.

Na decisão de fls. 891-896, deneguei a ordem.

Nas razões do presente recurso, a Defesa alega, em síntese, que a quantidade de droga apreendida e as circunstâncias da prisão, elencadas na decisão ora impugnada, não têm o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condão de demonstrar a participação do Agravante a uma organização criminosa ou evidenciar sua dedicação à atividade criminosa.

Aduz, ainda, que, "além da absoluta ausência de elementos corroborantes da suposta dedicação a atividades criminosas e/ou integração em organização criminosa, é peremptoriamente vedada qualquer valoração de elemento cognitivo não submetido ao crivo do contraditório judicial (CPP, art. 155 c/c art. 5º, LV, da CF)" (fl. 907).

Pede, desse modo, "*na hipótese de superação do r. juízo de retratabilidade, em deferência ao princípio da colegialidade, requer digno-se V. Exa. submeter o r. decisum agravado à douta apreciação dos demais eminentes pares da colenda 6ª Turma desse egrégia Corte Superior, a fim de que, em última análise, seja conhecido e deferido o writ outrora impetrado*" (fl. 915).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 745.960 - MS (2022/0164809-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE OUTRO CRITÉRIO QUE NÃO APENAS A QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. São condições para que o condenado faça jus à diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas.

2. Hipótese em que foi afastada a aplicação da minorante do tráfico privilegiado não somente pela quantidade de droga apreendida, mas também em virtude do *"minucioso planejamento, com acompanhamento da viagem através do celular"* e das informações da Polícia Federal no sentido de que a investigação evidenciou que o Agravante vinha se dedicando ao tráfico há algum tempo, utilizando o mesmo veículo no qual a droga foi apreendida, denotando a sua dedicação à atividade criminosa.

3. Não é possível desconstituir a conclusão das instâncias de origem sobre a dedicação do Agravante à atividade criminosa e, por conseguinte, reconhecer a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, notadamente por ser vedado, na presente via, revolver o contexto fático-probatório dos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A irresignação não prospera.

Saliento que são condições para que o condenado faça jus à diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

Transcrevo, por oportuno, os seguintes trechos da sentença condenatória (fls. 420- 421):

"B) Quanto ao réu Guilherme Victorio de Oliveira:

Analisando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verifica-se que:

a culpabilidade, ou seja, o grau de reprovabilidade não excede a normalidade da conduta prevista no tipo penal; o acusado não é possuidor de maus antecedentes, uma vez que inexistem condenações anteriores com trânsito em julgado (f. 121 e 122); não há elementos nos autos capazes de aferir sua conduta social ou sua personalidade, de modo que não lhe prejudicam; os motivos da prática da infração penal não lhe prejudicam, pois comuns à espécie, qual seja a intenção de lucro fácil e rápido; as circunstâncias não destoam da normalidade; as consequências do crime são comuns à espécie; o comportamento da vítima, no caso toda a sociedade, em nada contribuem para a prática do delito. **A quantidade de droga não será considerada para fins de majoração da pena, haja vista que será utilizada para a afastar os redução prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006. Por fim, a natureza da droga não merece valoração negativa, uma vez que se trata de maconha, a qual não tem grande potencial lesivo, sobretudo se comparada com a cocaína.**

Assim sendo, na primeira fase, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda fase, não incidem circunstâncias agravantes. Contudo se faz presente a atenuante da menoridade relativa (artigo 65, I, do Código Penal), a qual reconheço, mas deixo de valorá-la, ante o conteúdo da súmula 231 do STJ, motivo pelo qual mantenho a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias multa.

Considerando que na terceira fase da fixação da pena não há fatores a serem sopesados, torno definitiva a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Não há elementos hábeis para se aferir a capacidade econômica do acusado, de modo que o valor do dia-multa deve ser fixado no mínimo legal, a saber, em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo mensal vigente na data dos fatos, devidamente atualizado pelo IGPM.

O regime de cumprimento da pena deve ser o inicialmente fechado, por ser o crime de tráfico de droga equiparado a hediondo."

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve o indeferimento do benefício com base nas razões a seguir transcritas (fls. 597-598):

"2º - Do privilégio do 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Tanto Guilherme Victório de Oliveira quanto Robermauro Mercato Rocha pleiteiam a redução da pena com a aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, benefício negado pela sentença porque 'os acusados fazem parte de uma organização criminosa (tráfico de droga)'.
Com este fundamento a sentença entendeu ausente um dos requisitos legais para o reconhecimento do tráfico ocasional, previsto pelo § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, qual seja o de não integrar organização criminosa.

Primeiramente, é essencial ter-se em mente que 'integrar organização criminosa' é fato muito diferente de 'dedicação a atividade criminosa'. A dedicação exige habitualidade, repetição de ações, ao contrário da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

integração, para cuja caracterização basta a realização de tarefa importante para os propósitos criminosos, ainda que uma única vez.

[...]

É evidente que não se trata de simples 'mula', e sim de pessoa que desfruta da confiança do grupo, como concluiu a sentença.

Uma organização criminosa age com divisão de tarefas, e seus líderes jamais participam das atividades de execução, como é o caso do transporte, em razão do elevado risco que isso representa. Normalmente a maior parte de seus componentes sequer se conhece. É da natureza da organização ocultar a identidade de seus membros. E isto é assim porque 'não saber quem é quem numa dessas organizações é uma medida de segurança para os que a integram, tanto para afastar riscos de delação, quanto para se esquivar da chamada 'queima de arquivo' (.)' (TRF 3ª R.; ACr 0010410-28.2009.4.03.6000; MS; Quinta Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto; Julg. 17.12.2012; DEJF 27.12.12; p. 25).

Como a prova da participação de organização criminosa envolve maior complexidade em razão de ser natural de tais grupos a dissimulação e a ocultação de seus atos, obriga-se o exegeta a perscrutar as entrelinhas, a vasculhar os recantos mais escuros das circunstâncias em busca de indícios que, aliados a outros elementos materiais, possibilitem conclusão segura.

O primeiro fator indicativo da participação em atividade própria de organização especialmente organizada para o tráfico de drogas é a quantidade de substância entorpecente, que neste caso, é efetivamente elevada (mais de 12 quilos de maconha).

E tal fato não vem isolado nos autos, posto que além do minucioso planejamento, com acompanhamento da viagem através do celular, os agentes da Polícia Federal afirmaram na fase inquisitorial que havia informações de que Guilherme vinha traficando a algum tempo, empregando o veículo no qual a droga foi apreendida, circunstância que também indica dedicação a atividades criminosas.

De tudo isso extraí-se, com segurança, a participação em organização criminosa, circunstância que exclui a possibilidade de reconhecimento do tráfico ocasional, previsto pelo § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, benefício instituído na Lei por questões de política criminal, a fim de propiciar mais rápida ressocialização a quem ainda não está envolvido em maior profundidade com o mundo do crime, o que não é o caso verificado nestes autos.

Rejeita-se a pretensão."

Como se percebe, reafirmo que foi afastada a aplicação da minorante do tráfico privilegiado não somente pela quantidade de droga apreendida - **12,110kg (doze quilogramas, cento e dez gramas) de maconha** -, mas também em virtude do **"minucioso planejamento, com acompanhamento da viagem através do celular"** e das informações da Polícia Federal no sentido de que o Paciente **"vinha traficando a (sic) algum tempo, empregando o veículo no qual a droga foi apreendida"**, denotando sua dedicação a essa atividade criminosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por oportuno, reitero que: "[a] elevada quantidade de drogas apreendidas, aliada às circunstâncias fáticas do delito, [...] permite aferir o grau de envolvimento do Réu com a criminalidade organizada e/ou a sua dedicação às atividades delituosas e, por consequência, obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado" (AgRg no HC 661.017/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 14/05/2021; sem grifos no original).

Com igual conclusão:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE. FUNDAMENTO IDÔNEO. QUANTIDADE RELEVANTE DE DROGA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. **As instâncias ordinárias, ao afastarem a aplicação da minorante, além de terem indicado a expressiva quantidade de droga (1kg de maconha), mencionaram a existência de circunstâncias adicionais, sobretudo, o fato de os policiais terem descoberto que o agravante o responsável por distribuir drogas também aos corréus para revenda, evidenciando que se dedica às atividades criminosas.**

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 651.320/RS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1.^a REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DESCABIMENTO. REGIME FECHADO. MANUTENÇÃO. DETRAÇÃO. IRRELEVÂNCIA DO DESCONTO DO PERÍODO DE PRISÃO CAUTELAR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **A quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando as particularidades do caso evidenciarem a dedicação à atividade criminosa, responsável pela distribuição de drogas na localidade.**

[...]

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1.624.609/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020; sem grifos no original.)

Nesse contexto, não é possível desconstituir a conclusão das instâncias de origem sobre a dedicação do Agravante à atividade criminosa e, por conseguinte, reconhecer a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, notadamente por ser vedado, na presente via, revolver o contexto fático-probatório dos autos.

Por oportuno, transcrevo as seguintes ementas:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INDICATIVOS DE QUE O RÉU SE DEDICARIA AO TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. REGIME MAIS GRAVOSO COM BASE NA NATUREZA E VARIEDADE DA DROGA. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. FUNDAMENTO INVÁLIDO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. Afastada fundamentadamente a causa de diminuição da pena do crime de tráfico, ante a presença de elementos que revelariam que o réu se dedicaria ao tráfico, a pretendida revisão do julgado implicaria o reexame do material cognitivo produzido nos autos, incabível na estreita via do habeas corpus.

[...]

3. Agravo regimental parcialmente provido para conceder em parte a ordem a fim de estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva." (AgRg no HC 665.855/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1.^a REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 9 KG DE MACONHA. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA, COM O RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CONCRETOS FUNDAMENTOS PARA SUA NÃO APLICAÇÃO. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA.

1. As instâncias ordinárias afastaram a incidência da minorante com concretos fundamentos. Não há como tais questões serem reexaminadas em sede de habeas corpus.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 667.568/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021.)

Ressalto, por fim, quanto à alegação de ser "**peremptoriamente vedada qualquer valoração de elemento cognitivo não submetido ao crivo do contraditório judicial**" (fl. 907), ressaltando que, segundo consta na sentença, "***a única testemunha ouvida em juízo, o Policial Federal Roberto Fagundes Figueiredo Júnior confirmou os elementos de informação colhidos em fase inquisitiva***" (fl. 410).

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0164809-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 745.960 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00052592020158120008 14035876920228120000 52592020158120008

EM MESA

JULGADO: 28/06/2022

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO BENCK PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO BENCK PEREIRA - MS007447
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : GUILHERMO VICTORIO DE OLIVEIRA (PRESO)
CORRÉU : ROBERMAURO MERCADO ROCHA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GUILHERMO VICTORIO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : MARCELO BENCK PEREIRA - MS007447
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

SUSTENTAÇÃO ORAL

DR. MARCELO BENCK PEREIRA, PELA PARTE AGRAVANTE GUILHERMO VICTORIO DE OLIVEIRA.

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.