



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 827327 - SP (2023/0185282-9)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : EMERSON LUIZ MESSA (PRESO)
ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946
RAFAEL NONAKA DA SILVA E OUTRO - SP377457
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DE OFÍCIO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. "Com efeito, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 27/04/2022, no julgamento do HC n. 725.534/SP, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, reafirmou o entendimento exposto no REsp n. 1.887.511/SP, no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial." (AgRg no AREsp n. 1.813.520/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 11/7/2023.)
2. O Tribunal de origem afastou a minorante com amparo em fundamentação inidônea, uma vez que a quantidade e a variedade de drogas (286,27 g de cocaína e 2.161,09 g de maconha) são insuficientes para demonstrar, por si sós, a dedicação a atividades criminosas, não tendo sido indicados outros elementos concretos aptos a afastar a incidência do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio

Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de fevereiro de 2025.

MINISTRO OG FERNANDES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 827327 - SP (2023/0185282-9)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : EMERSON LUIZ MESSA (PRESO)
ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946
RAFAEL NONAKA DA SILVA E OUTRO - SP377457
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DE OFÍCIO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. "Com efeito, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 27/04/2022, no julgamento do HC n. 725.534/SP, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, reafirmou o entendimento exposto no REsp n. 1.887.511/SP, no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial." (AgRg no AREsp n. 1.813.520/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 11/7/2023.)

2. O Tribunal de origem afastou a minorante com amparo em fundamentação inidônea, uma vez que a quantidade e a variedade de drogas (286,27 g de cocaína e 2.161,09 g de maconha) são insuficientes para demonstrar, por si sós, a dedicação a atividades criminosas, não tendo sido indicados outros elementos concretos aptos a afastar a incidência do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

3. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão de fls. 798-806, que não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem de ofício para fazer incidir a causa de diminuição

de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau mínimo, redimensionando a pena definitiva do paciente para 6 anos e 3 meses de reclusão e 625 dias-multa.

Nas razões deste recurso, o agravante sustenta que o agravado não faz jus à causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Afirma que a quantidade de drogas não foi sopesada de forma isolada na terceira fase da dosimetria, mas correlacionada à envergadura e à complexidade da prática delitiva, indicando que o agravado dedica-se a atividades criminosas.

Alega, ainda, que, para infirmar a conclusão das instâncias ordinárias acerca da satisfação dos requisitos do tráfico privilegiado, seria necessária nova dilação probatória ou uma análise aprofundada de matéria fática, o que não se coaduna com a natureza do presente remédio constitucional.

Busca a reconsideração da decisão ou a submissão do recurso ao colegiado para que seja mantida a pena aplicada pelas instâncias ordinárias.

É o relatório.

VOTO

A decisão recorrida que concedeu o *habeas corpus* de ofício não merece reparo, conforme fundamentação a seguir transcrita (fls. 804-806):

Quanto à dosimetria da pena, colhe-se do acórdão da apelação (fl. 92):

A dosimetria, todavia, merece reparo.

Fixo as penas de EMERSON acima do mínimo legal da metade (1/2) pela grande quantidade de droga apreendida e também pela variedade, sendo 284,25 gramas de cocaína e 2.161,09 gramas de maconha, resultando em sete (7) anos e seis (6) meses de reclusão, e ao pagamento de 750 dias-multa, no valor mínimo legal. Suas condenações anteriores (cf. certidão de fls. 180 e 185) não configuram reincidência e dizem respeito a fatos antigos que resultam em sua pretérita responsabilidade criminal, não servindo para maus antecedentes.

Incabível o reconhecimento da causa de diminuição da Lei de Drogas, posto que para fazer jus ao benefício, o agente deve preencher, simultaneamente, todos os requisitos legais constantes do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06.

In casu, o apelante guardava consigo, visando entrega a consumo de terceiros, a quantia de 286,27 gramas de peso líquido de cocaína em pó, e 2.161,09 gramas de peso

líquido de maconha, demonstrando dedicar-se à vultuosa comercialização de substâncias entorpecentes, logo não pode ser contemplado com a pretendida causa de diminuição.

Incabível o afastamento ou a diminuição da pena de multa, prevista para a prática do crime de tráfico, posto que a aplicação da pena pecuniária decorre do preceito secundário do art. 33 da Lei n. 11.343/06, incidindo, cumulativamente, com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação financeira do réu. A severidade da pena de multa visa à repressão e prevenção do crime nefasto que é o tráfico de entorpecentes.

Já na decisão que julgou improcedente a revisão criminal, o Tribunal de origem assim dispôs (fl. 42):

Outrossim, não se vislumbra a aplicação da benesse da lei especial, tendo em vista o fato de que incompatível aquela com as circunstâncias em que perpetrado o delito, que somadas à ausência de demonstração de ocupação lícita, são sintomáticas da inserção do peticionário no submundo da mercancia ilícita, sendo clara demonstração de que ele se dedicava a atividade criminosa ou de que atuava em organização criminosa.

Não se exige grande esforço de compreensão para se deduzir que pela quantidade e diversidade de droga apreendida (286,27gramas de cocaína; e 2.161,09 gramas de maconha), de expressivo valor econômico, gozava, o inculpado, da confiança de seu fornecedor, o que não se adquire em pouco espaço de tempo, não sendo crível que criminosos experientes deixassem tamanha quantidade de drogas sob a responsabilidade de pessoa que não tivesse profunda parceria com a criminalidade.

Cediço que esse privilégio se aplica ao neófito, aquele que trafica, pela primeira vez, pequena quantidade de droga, o que não desponta dos autos.

Portanto, não havendo nada de novo que justifique alteração do resultado proclamado, deve prevalecer íntegra a coisa julgada, princípio constitucional e essencial à manutenção da segurança jurídica.

Vale anotar que esta Corte e o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que "a quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, sendo necessário, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa" (AgRg no REsp 1.866.691/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/5/2020) (AgRg no HC 656.477/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021). No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INCIDÊNCIA. ABSORÇÃO DA CONDOTA RELATIVA AO ART. 33, § 1º, I PELA DO ART. 33, *CAPUT*, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. CONDOTA ÚNICA. CAFÉINA UTILIZADA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DA DROGA

COMERCIALIZADA (COCAÍNA). APREENSÃO NO MESMO CONTEXTO FÁTICO. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. UTILIZAÇÃO PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E AFASTAMENTO DA MINORANTE. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. COMPROVAÇÃO DE DEDICAÇÃO DO AGENTE. ÚNICO FUNDAMENTO DECLINADO. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. Sendo a quantidade e a natureza das drogas apreendidas valoradas tanto para exasperar a pena-base quanto para afastar aplicação da minorante do tráfico dito privilegiado, sendo o único fundamento apontado pela Corte de origem para rechaçar a redutora legal, verifica-se indevido bis in idem. Precedentes.

5. No julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, concluiu a Terceira Seção desta Casa que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Com efeito, a quantidade e natureza do material tóxico somente poderão justificar o afastamento do benefício de forma supletiva, e quando o contexto em que se deu a sua apreensão evidenciar a dedicação à atividade criminosa.

6. No caso, as instâncias de origem não questionaram, em nenhum momento, a primariedade e os bons antecedentes do sentenciado, tampouco aludiram ser ele integrante de organização criminosa, a não ser por presumirem exclusivamente com base na quantidade das drogas apreendidas, o que não se admite. A dedicação à atividade criminosa foi assentada tão somente na quantidade de material tóxico encontrada no momento da prisão em flagrante.

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 682.984/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 22/10/2021).

Assim, à míngua de elementos probatórios que indiquem a dedicação do paciente em atividade criminosa, é de rigor a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau mínimo, tendo em vista a quantidade de drogas apreendidas, qual seja, 286,27gramas de cocaína; e 2.161,09 gramas de maconha.

Passo ao redimensionamento da pena.

Mantém-se a pena-base em 1/2 acima do mínimo legal, em razão da quantidade de droga apreendida, resultando em 7 anos e 6 meses de reclusão e 750 dias-multa, que ficam mantidas na segunda fase, pois ausentes agravantes ou atenuantes. Na última etapa, preenchidos os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, diminuo-a em 1/6, resultando definitiva em 6 anos

e 3 meses de reclusão e 625 dias-multa.

O regime prisional fechado deve ser mantido, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável na primeira fase da dosimetria da pena, nos termos do art. 33, §§2º e 3º, do CP.

Ante o exposto, não conheço o *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau mínimo, redimensionando a pena definitiva do paciente para 6 anos e 3 meses de reclusão e 625 dias-multa.

De fato, sobre a valoração da quantidade de drogas "a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 27/4/2022, no julgamento do HC n. 725.534/SP, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, reafirmou o entendimento exposto no REsp n. 1.887.511/SP, no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial" (AgRg no AREsp n. 1.813.520/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 11/7/2023).

Logo, o Tribunal de origem afastou a minorante em apreço com amparo em fundamentação que não pode ser mantida, uma vez que a quantidade e a variedade de drogas (286,27 g de cocaína e 2.161,09 g de maconha) são insuficientes para demonstrar, por si sós, a dedicação a atividades criminosas, não tendo sido indicados outros elementos concretos aptos a afastar a incidência do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Ademais, tal conclusão não demanda dilação probatória nem o reexame fático-probatório dos elementos constantes dos autos, providência inadmissível nesta via estreita, limitando-se à apreciação dos fundamentos consignados pela origem.

Dessa forma, o agravante não trouxe fundamentos aptos a reformar a decisão agravada, que se mantém por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0185282-9

AgRg no
HC 827.327 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00035067620168260081 21773532720228260000 2177353272022826000050000
35067620168260081

EM MESA

JULGADO: 04/02/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL NONAKA DOUTO E OUTRO
ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946
RAFAEL NONAKA DA SILVA - SP377457
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMERSON LUIZ MESSA (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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : EMERSON LUIZ MESSA (PRESO)
ADVOGADOS : BRUNO FÉLIX DE PAULA - SP375946
RAFAEL NONAKA DA SILVA E OUTRO - SP377457
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.