



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 747644 - SP (2022/0173705-3)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **JOSE LUIZ DOS SANTOS JUNIOR (PRESO)**
ADVOGADA : **JACQUELINE TERCENIO - SP134724**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O escopo da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu, através do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), que "[a] utilização supletiva desses elementos [natureza e da quantidade da droga apreendida] para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa".

3. No caso, dado que a quantidade e a natureza da droga apreendida foram isoladamente sopesadas para levarem à conclusão de que o réu seria dedicado a atividades criminosas, reputo evidenciado o apontado

constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

4. Agravo regimental não provido.

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 Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 747644 - SP (2022/0173705-3)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **JOSE LUIZ DOS SANTOS JUNIOR (PRESO)**
ADVOGADA : **JACQUELINE TERCENIO - SP134724**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O escopo da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu, através do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), que "[a] utilização supletiva desses elementos [natureza e da quantidade da droga apreendida] para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa".

3. No caso, dado que a quantidade e a natureza da droga apreendida foram isoladamente sopesadas para levarem à conclusão de que o réu seria dedicado a atividades criminosas, reputo evidenciado o apontado

constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** agrava de decisão em que concedi a ordem do *writ*, a fim de reconhecer a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

No regimental, o *Parquet* aduz que "o recorrido se dedicava à atividade delituosa, dada a tamanha quantidade de droga encontrada em seu poder – mais de 15 kg de cocaína – e o montante de dinheiro apreendido – R\$ 105.000,00" (fl. 254).

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito ao órgão colegiado, para que seja provido o recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços perpetrados pelo ora agravante, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

A despeito das alegações ministeriais, noto que o *decisum* combatido foi claro ao demonstrar a necessidade de reconhecimento da minorante descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Isso porque, para a aplicação da minorante, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior

Tribunal: "Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida." (HC n. 437.178/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 11/6/2019).

No caso, o Juízo singular afastou a incidência da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com base nos seguintes fundamentos (fl. 194):

Não é o caso de aplicação da causa de diminuição estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tendo em vista a quantidade (15 tabletes de cocaína, com peso de 15,158 kg), o significativo numerário apreendido em poder do réu (R\$ 105.164,00) e, ainda, a natureza da droga apreendida (cocaína), tudo a indicar o desvalor da conduta do réu, bem como o envolvimento em atividade criminosa, de forma habitual, fato que pode e deve aqui ser considerado.

A quantidade de entorpecentes apreendidos é objetivamente excessiva, o que afasta o fato da chamada microtráficoância. Houve ainda a apreensão de mais de R\$ 105.000,00 em dinheiro, sem que o réu conseguisse demonstrar a origem de tal numerário. Cuida-se o réu, por óbvio, de alguém envolvido com organização criminosa, diante deste contexto. Não se esqueça, ainda, que a cocaína indica maior lesividade e perigo social decorrente da conduta do acusado. Não se pode dar ao réu o mesmo tratamento que se daria àquele que comercializa pequena quantidade de maconha. Não se pode ignorar o efeito devastador da cocaína, em muito superior ao efeito de outras drogas.

Os fatos não se coadunam com o tratamento punitivo menos rigoroso, que importaria, inclusive, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não se olvidando que o ré - ademais - possui maus antecedentes.

No entanto, faço o registro de que, em sessão realizada no dia 9/6/2021, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu que:

[...]

7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de

repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712).

8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.

[...]

Assim, uma vez que, no caso, a quantidade e a natureza da droga apreendida (cocaína) foram isoladamente sopesadas para levarem à conclusão de que o réu seria dedicado a atividades criminosas, reputo evidenciado o apontado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

Consequentemente, à ausência de fundamento suficiente o bastante para justificar o afastamento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, de rigor o reconhecimento de referido benefício em favor do acusado.

Ausentes, portanto, fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada.

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0173705-3

**AgRg no
HC 747.644 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 15065410920198260228 2019000578

EM MESA

JULGADO: 13/09/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JACQUELINE TERCENIO
ADVOGADA : JACQUELINE TERCENIO - SP134724
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE LUIZ DOS SANTOS JUNIOR (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 : JOSE LUIZ DOS SANTOS JUNIOR (PRESO)
ADVOGADA : JACQUELINE TERCENIO - SP134724
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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 Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.