



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 632.134 - SP (2020/0329551-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **LUCAS EDUARDO RODRIGUES (PRESO)**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
 DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - SP420892
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, POR SI SÓS, NÃO PERMITEM AFERIR A DEDICAÇÃO DO ACUSADO À ATIVIDADE CRIMINOSA E, PORTANTO, NÃO SE PRESTAM PARA JUSTIFICAR A MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DESSE BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O afastamento da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, nos termos lançados pelas instâncias ordinárias, mostra-se ilegal, tendo em vista que, de acordo com a orientação fixada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento REsp n. 1.887.511/SP, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas não são circunstâncias que permitem aferir, por si sós, o grau de envolvimento do Acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação às atividades delituosas, ou, ainda, justificar a modulação da fração desse benefício.

2. 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, Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2021(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 632.134 - SP (2020/0329551-0)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUCAS EDUARDO RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - SP420892
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão de minha lavra, emendada nos seguintes termos (fl. 156):

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENHIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, POR SI SÓS, NÃO PERMITEM AFERIR A DEDICAÇÃO DO ACUSADO À ATIVIDADE CRIMINOSA E, PORTANTO, NÃO SE PRESTAM PARA JUSTIFICAR A MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DESSE BENEFÍCIO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. ART. 33, § 2.º, ALÍNEA C, E § 3.º, C.C. O ART. 59, TODOS DO CÓDIGO PENAL. CABÍVEL O REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA."

Consta dos autos que o Paciente, ora Agravado, foi sentenciado, em 22/07/2019, pela prática da conduta tipificada no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 11 (onze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 660 (seiscentos e sessenta) dias-multa, por transportar e guardar, para fins de tráfico, **130 porções de cocaína (108g), 114 pedras de crack (83g) e 30 invólucros com maconha (73g)**. O direito de apelar em liberdade foi indeferido.

Inconformado, o Sentenciado apelou, tendo o Tribunal de origem dado parcial provimento ao recurso para reduzir a pena ao patamar de *"5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa"* (fl. 131).

Nas razões do *writ*, a Defesa pleiteou, liminarmente e no mérito, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a fixação de regime prisional menos gravoso para o início do cumprimento da pena e a substituição da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda reclusiva por restritivas de direitos.

Na decisão de fls. 156-160, concedi a ordem de *habeas corpus* para aplicar a minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas e reduzir a pena do Acusado para 1 (um) ano e 8 (oito) de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, e, por conseguinte, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Criminais.

Daí o presente regimental, no qual sustenta o *Parquet* ser incabível, na hipótese, o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas.

Aduz que *"que as instâncias ordinárias concluíram pelo afastamento da modalidade privilegiada do crime de tráfico com base nas circunstâncias concretas do delito, as quais associadas à quantidade e à variedade de entorpecentes apreendidos, denotam que LUCAS EDUARDO RODRIGUES não preenche um dos requisitos legais para a concessão do benefício legal, eis que evidenciada a dedicação a atividades delituosas"* (fl. 165).

Argumenta que, no caso, *"as circunstâncias concretas do delito, além da apreensão de crack, cocaína, maconha, em quantidade relevante, são elementos que, na linha do entendimento jurisprudencial, evidenciam a dedicação do ora agravado à atividade criminosa, fato este que impede a aplicação do benefício legal previsto no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006"* (fl. 167).

Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à apreciação da Sexta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 632.134 - SP (2020/0329551-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, POR SI SÓS, NÃO PERMITEM AFERIR A DEDICAÇÃO DO ACUSADO À ATIVIDADE CRIMINOSA E, PORTANTO, NÃO SE PRESTAM PARA JUSTIFICAR A MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DESSE BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O afastamento da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, nos termos lançados pelas instâncias ordinárias, mostra-se ilegal, tendo em vista que, de acordo com a orientação fixada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento REsp n. 1.887.511/SP, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas não são circunstâncias que permitem aferir, por si sós, o grau de envolvimento do Acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação às atividades delituosas, ou, ainda, justificar a modulação da fração desse benefício.

2. Agravo regimental desprovido.

VOTO

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

A irrisignação não prospera.

No caso, mostra-se ilegal o afastamento da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas nos termos lançados pelas instâncias ordinárias. Por oportuno, trago à colação, respectivamente, trechos da sentença e do acórdão impugnado (fls. 116 e 39; sem grifos no original):

"Afasto a causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º da lei 11.343/06.

*Tal dispositivo, que estabelece requisitos cumulativos, visa à redução da pena do traficante de primeira viagem que não se dedica ao mundo do crime e nem integra organização criminosa, e, por todo o contexto probatório apurado, é forçoso reconhecer que os acusados estão bem inseridos no mundo do crime, **haja vista a elevada e diversificada quantia de substância entorpecente com eles encontrada**, de forma que, a diminuição de pena estabelecida na lei, não pode premiar traficante profissional como é o caso."*

*"Na terceira fase, **ante a quantidade, variedade e a natureza das drogas (130 porções de cocaína, 114 pedras de crack e mais 30 invólucros com maconha)**, permitindo grande difusão dos entorpecentes e atingindo*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravemente o bem jurídico tutelado pela norma, mantém-se o afastamento da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06."

Como se percebe, ao contrário do alegado pelo *Parquet*, não há fundamentação idônea para afastar a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista que, de acordo com a orientação fixada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento **REsp n. 1.887.511/SP**, **a quantidade e a natureza das drogas apreendidas não são circunstâncias que permitem aferir, por si sós, o grau de envolvimento do Acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação às atividades delituosas, ou, ainda, justificar a modulação da fração desse benefício.**

A propósito a ementa do referido julgado:

"PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. DOSIMETRIA DE PENA. PECULIARIDADES DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE A SER OBSERVADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO TOLERÂNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO PARA RESTAURAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador.

2. Em regra, abre-se espaço, em sua primeira fase, à atuação da discricionariedade ampla do julgador para identificação dos mais variados aspectos que cercam a prática delituosa; os elementos negativos devem ser identificados e calibrados, provocando a elevação da pena mínima dentro do intervalo legal, com motivação a ser necessariamente guiada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Na estrutura delineada pelo legislador, somente são utilizados para a fixação da pena-base elementos pertencentes a seus vetores genéricos que não tenham sido previstos, de maneira específica, para utilização nas etapas posteriores. Trata-se da aplicação do princípio da especialidade, que impede a ocorrência de bis in idem, intolerável na ordem constitucional brasileira.

*4. O tratamento legal conferido ao tráfico de drogas traz, no entanto, peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico saúde pública, fez com que o **legislador elegeisse dois elementos específicos – necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas – para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria.***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise desses elementos para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual.

6. O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual.

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.

9. Na modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, podem ser utilizadas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas de maneira expressa na fixação da pena-base.

10. Recurso provido para restabelecimento da sentença." (REsp 1.887.511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2021, DJe 01/07/2021; sem grifos no original.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0329551-0

AgRg no
HC 632.134 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012547620188260616 12547620188260616

EM MESA

JULGADO: 21/09/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - SP420892
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS EDUARDO RODRIGUES (PRESO)
CORRÉU : LUIS CARLOS RODRIGUES DA SILVA
CORRÉU : JEFFERSON RIBEIRO CUSTODIO
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 : LUCAS EDUARDO RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - SP420892
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 da Sra. Ministra Relatora.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Relatora.