



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 737732 - MS (2022/0117817-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ESTEFANIO RUDY ESPINDOLA AMORIM SANTOS
ADVOGADOS : RODRIGO DA SILVA - MS011942
VITOR CESAR CACERES DE FREITAS E OUTRO - MS018773
AGRAVANTE : LUCIENE PEREIRA FIALHO
ADVOGADOS : RODRIGO DA SILVA - MS011942
VITOR CESAR CACERES DE FREITAS E OUTRO - MS018773
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. HABEAS CORPUS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. §4º ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. RÉUS PRIMÁRIOS E DE BONS ANTECEDENTES. PATAMAR MÁXIMO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS.

1. Sendo os réus primários que ostentam bons antecedentes e não integram organização criminosa, se faz necessária a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em patamar máximo, ou seja, 2/3 (dois terços).

2. o Ministério Público pugna pelo conhecimento e provimento do agravo.

3. Réus primários, ostentam bons antecedentes e não integram organização criminosa, aplicação da minorante em patamar máximo de 2/3 (dois terços). Agravo conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e

Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de fevereiro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 737732 - MS (2022/0117817-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ESTEFANIO RUDY ESPINDOLA AMORIM SANTOS
ADVOGADOS : RODRIGO DA SILVA - MS011942
VITOR CESAR CACERES DE FREITAS E OUTRO - MS018773
AGRAVANTE : LUCIENE PEREIRA FIALHO
ADVOGADOS : RODRIGO DA SILVA - MS011942
VITOR CESAR CACERES DE FREITAS E OUTRO - MS018773
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. HABEAS CORPUS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. §4º ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. RÉUS PRIMÁRIOS E DE BONS ANTECEDENTES. PATAMAR MÁXIMO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS.

1. Sendo os réus primários que ostentam bons antecedentes e não integram organização criminosa, se faz necessária a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em patamar máximo, ou seja, 2/3 (dois terços).

2. o Ministério Público pugna pelo conhecimento e provimento do agravo.

3. Réus primários, ostentam bons antecedentes e não integram organização criminosa, aplicação da minorante em patamar máximo de 2/3 (dois terços). Agravo conhecido e provido.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo Regimental interposto por Estefanio Rudy Espindola Amorim Santos e Luciene Pereira Carvalho contra decisão proferida pelo eminente

Ministro Jorge Mussi (relator è época) que, nos autos do Habeas Corpus impetrado em face v. acórdão proferido pelo tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, não conheceu do *writ*, ao fundamento segundo o qual *"mostra-se devidamente fundamentada a escolha da fração de um sexto na aplicação da minorante do tráfico privilegiado, circunstância que evidencia a ausência de ilegalidade ou arbitrariedade na modulação da benesse"*

Em razões apresentadas às fls. 71-82 (e-STJ), os agravantes afirmam que a ilegalidade a ser corrigida em sede de *habeas corpus* gravita em torno da aplicação, em sede de dosimetria, da fração correspondente ao tráfico privilegiado no patamar mínimo, quando esta deveria ser considerada em seu grau máximo (2/3), o que teria o condão de alterar, inclusive, o regime inicial de cumprimento da pena ou sua substituição por penas restritivas de direito.

Requerer, ao final, o conhecimento e provimento do agravo para que seja conhecido o *habeas corpus* e a ordem concedida, para alterar a dosimetria da pena no patamar pleiteado.

Em sede de contrarrazões (e-STJ fls. 109/114), o Ministério Público pugna pelo conhecimento e provimento do agravo, ao argumento de que a mera referência genérica a circunstâncias que poderiam afastar o direito à redução prevista para o tráfico privilegiado, não é suficiente para a modulação.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do agravo regimental.

Os ora recorrentes foram condenados pela prática do delito descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 às penas de 5 anos de reclusão, no regime semiaberto, e pagamento de 500 dias-multa, em razão da flagrância na posse de 67g (sessenta e sete gramas) de cocaína, porcionada, e cédulas de dinheiro em valores fracionados. Interposto recurso de apelação, este restou parcialmente provido para de aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 na fração de 1/6, resultando em uma pena final de 4 anos e 2 meses de reclusão para cada réu, em regime inicialmente semiaberto, além do pagamento de 583 dias-multa.

Consta da peça que materializou o *habeas corpus*, que o argumento

central deduzido pelo ora agravantes é o constrangimento ilegal derivado da aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em seu patamar mínimo, uma vez que é inconteste, segundo os recorrentes, a ausência de indícios que demonstrem dedicação ao tráfico ou participação em organização criminosa, bem como a primariedade dos réus.

Apontam que a aplicação do grau máximo da causa especial relativa ao tráfico privilegiado resultaria no abrandamento do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por força dos requisitos descritos na legislação de regência. Requerem a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no limite máximo permitido, alteração do regime prisional inicial ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O próprio Ministério Público, em contrarrazões ao agravo regimental (e-STJ fl. 109-114) pugna pelo provimento do agravo e aplicação da minorante no grau máximo e alega, para tanto, o que segue:

"no caso dos autos, constata-se a ocorrência da ilegalidade apontada pelo impetrante, considerando que a Corte de Justiça local, ao julgar o apelo defensivo, conquanto tenha reconhecido a incidência da minorante do tráfico privilegiado, aplicou a redução dela decorrente na fração mínima de 1/6 (um sexto), apontando o julgador, para tanto, somente que "as circunstâncias do delito indicam que os réus postaram-se em situação muito próxima àquela que lhes subtrairia direito à redução. Sob tal contexto, considero razoável reduzir a pena em 1/6, ou seja, no mínimo legalmente previsto" (e-STJ fls. 21). Todavia, a mera referência genérica a circunstâncias que poderiam afastar o direito à redução, mas que não estão presentes, não é suficiente para a modulação, mormente considerando que o próprio julgador ponderou, anteriormente, que "na sentença foi expressamente consignado que 'nenhum dos policiais civis inquiridos em juízo e as demais testemunhas souberam declinar há quanto tempo os acusados praticavam a traficância. Destarte, as provas constantes nos autos apontam apenas que a traficância dos denunciados ocorreu de forma isolada'. Assim, não é possível afirmar que os réus dedicavam-se às atividades criminosas. Além disso, são primários, com bons antecedentes e não foi cogitada a hipótese de integração a organização criminosa." (e-STJ fls. 21). Ora, considerando tratar-se de réus primários, sem antecedentes, e que a quantidade de droga apreendida, como visto, não é de elevada monta, não se mostra suficiente a fundamentação expendida para obstar a incidência do redutor em sua fração máxima, devendo ser ele aplicado na fração de 2/3 (dois terços)."

No mesmo sentido consolidou-se a jurisprudência desta e. Turma.
Vajamos:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO

DE DROGAS. MINORANTE. INCIDÊNCIA NO PATAMAR MÁXIMO. POSSIBILIDADE. REDUZIDA QUANTIDADE DE DROGAS. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. Avaliando concomitantemente a natureza e a quantidade de droga apreendida (32g de crack e 52g de maconha), não constato risco suficiente à saúde pública, a ponto de não aplicar no patamar máximo a minorante do §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

3. Nesse contexto, torno definitiva a pena do agravado em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 194 dias-multa.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 864.608/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 18/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO DOS ACUSADOS À ATIVIDADE CRIMINOSA NÃO DEMONSTRADA. APLICADA A MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO GRAU MÁXIMO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tratando-se da apreensão de pequena quantidade de drogas, a mera referência a denúncias anônimas e ao fato de os réus não terem demonstrado a existência de trabalho lícito não são circunstâncias aptas, por si sós, a afastarem a minorante do tráfico privilegiado.

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 862.558/SP, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 12/12/2023.)

Resta incontroverso que os réus são primários, ostentam bons antecedentes e não integram organização criminosa (e-STJ fl.-21), razão pela qual se faz necessária a aplicação da minorante em patamar máximo, ou seja, 2/3 (dois terços).

Nessa esteira, faz-se necessário o redimensionamento da pena dos recorrentes.

Considerando que a pena-base de ambos foi fixada no mínimo legal de 5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa, e na segunda fase a pena mantém-se inalterada por força do enunciado nº 231 da Súmula do STJ, aplico, na terceira fase, a causa especial de diminuição de pena do § 4º art. 33 da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 2/3 (dois terços), fixando a pena em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e mais o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, mantido o valor unitário do dia-multa. Estabelecida a pena definitiva em patamar inferior a 4

anos de reclusão, o regime aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, diante da primariedade dos réus e da análise favorável das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.

Por força da primariedade dos agentes e circunstâncias judiciais favoráveis, substitui-se a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a serem definidas pelo Juízo de Execução, não havendo óbice para a benesse quando presentes os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para conhecer e conceder a ordem de *habeas corpus*, e redimensionar a pena de ambos os recorrentes para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e mais o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, fixando o regime inicial aberto, e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a serem definidas pelo Juízo de Execução.

É como voto.

Ministra Daniela Teixeira

Relatora

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0117817-7

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 737.732 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00128138220198120002 128138220198120002

EM MESA

JULGADO: 06/02/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VITOR CESAR CACERES DE FREITAS E OUTRO
ADVOGADOS : RODRIGO DA SILVA - MS011942
VITOR CESAR CACERES DE FREITAS - MS018773
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ESTEFANIO RUDY ESPINDOLA AMORIM SANTOS
PACIENTE : LUCIENE PEREIRA FIALHO
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 : ESTEFANIO RUDY ESPINDOLA AMORIM SANTOS
AGRAVANTE : LUCIENE PEREIRA FIALHO
ADVOGADOS : RODRIGO DA SILVA - MS011942
VITOR CESAR CACERES DE FREITAS E OUTRO - MS018773
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

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

C5425245156147321321@ 2022/0117817-7 - HC 737732 Petição : 2022/0109354-6 (AgRg)