



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 817359 - SP (2023/0130776-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : SAMARA DE OLIVEIRA SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : RODOLPHO PETTENA FILHO - SP115004
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : 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 AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS APENAS COM BASE NA QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. NÃO APONTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS NO SENTIDO DA HABITUALIDADE DELITIVA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO APLICOU O REDUTOR REFORMADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE NA FRAÇÃO MÍNIMA COM BASE NA EXPRESSIVA QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. AFASTAMENTO DO CARÁTER HEDIONDO DO DELITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: *a)* seja primário; *b)* de bons antecedentes; *c)* não se dedique às atividades criminosas; e *d)* nem integre organização criminosa.

2. No caso, as únicas circunstâncias elencadas pelas instâncias ordinárias para a não aplicação do redutor foram a quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos, as quais não possuem aptidão para, de forma isolada, concluir que a paciente se dedicava ao tráfico com habitualidade. Cumpre destacar que a simples aferição da insuficiência dos fundamentos apresentados na origem para a não aplicação do redutor, ausente o apontamento de circunstâncias concretas no sentido da prática habitual do tráfico, não demanda reexame probatório. Precedentes.

3. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 725.534/SP, ocorrido em 27/4/2022, fixando-se a tese de que *é possível a valoração da quantidade e natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena* (Informativo do STJ n. 734, de 2 de maio de 2022). No caso, com base na expressiva

quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos – 180,33g de cocaína, 107,79g de crack, 4,7kg de maconha e 263 frascos de lança perfume –, a minorante deve ser aplicada na fração mínima de 1/6. Precedentes.

4. Não obstante a paciente seja primária e a sua condenação não exceda 8 anos de reclusão, fica mantido o regime inicial fechado com base na expressiva quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos, sopesados na terceira fase da dosimetria. Precedentes.

5. Reconhecido o privilégio, fica afastado o caráter hediondo do delito, pois a Terceira Seção desta Corte, em 23/11/2016, ao julgar a Petição n. 11.796/DF, cancelou o enunciado n. 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, firmando tese no sentido de que o tráfico ilícito de drogas, na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), não é crime equiparado a hediondo.

6. Agravo regimental parcialmente provido para não conhecer do habeas corpus e, de ofício, mantido o regime inicial fechado, reduzir as penas da paciente para 4 anos e 2 meses de reclusão e 416 dias-multa, além de afastar o caráter hediondo do delito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, dar parcial provimento ao agravo regimental para conceder a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que lavrará o acórdão.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Daniela Teixeira e Messod Azulay Neto.

Votaram com o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 27 de agosto de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 817359 - SP (2023/0130776-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : SAMARA DE OLIVEIRA SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : RODOLPHO PETTENA FILHO - SP115004
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça restringe a admissibilidade do *habeas corpus* quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via própria.
2. A negativa de aplicação do redutor do tráfico privilegiado foi fundamentada na quantidade e diversidade das drogas – 163 "pinos" com cocaína, com peso bruto de 180,33g, 27 saquinhos "ziploc" com *crack* e 450 pedras de *crack*, com peso bruto de 107,79g, 1.016 porções de maconha, com peso bruto de 4.700,0g, e 263 frascos de lança-perfume –, circunstância incompatível com a do traficante esporádico, a evidenciar a dedicação da agravante a atividades criminosas.
3. Constatada pelas instâncias ordinárias a ausência dos requisitos para a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, a modificação desse entendimento exigiria, no caso, aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível na via do *habeas corpus*.
4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto em parte o relatório

de fl. 54 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de SAMARA DE OLIVEIRA SOUZA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1500323-87.2022.8.26.0315).

A paciente foi condenada à pena de 5 anos de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 500 dias-multa, por infração ao art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

A apelação interposta pela defesa foi desprovida pelo Tribunal de origem.

O impetrante sustenta: a) "o fundamento da negativa da aplicação do redutor do 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 se deu única e exclusivamente em razão da quantidade de droga" (e-STJ fl. 4); b) a paciente "é primária, de bons antecedentes e não faz parte de organização criminosa" (e-STJ fl. 7); c) "já foi aplicado a um dos corréus desse mesmo processo o tráfico privilegiado conforme consta da decisão do Habeas Corpus nº 610.191/SP, julgado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça em 03 de dezembro de 2020" (e-STJ fl. 8); e d) ser cabível a fixação do regime semiaberto para início de cumprimento da reprimenda, em face da redução da pena pela incidência da requerida minorante.

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para que seja aplicado o redutor de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e fixado o regime semiaberto.

A liminar foi indeferida pelo Min. João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1) (e-STJ fls. 54-56).

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 62-100, 103-106 e 107-108.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 110-114).

Deneguei a ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 134-138).

A agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado (e-STJ fls. 142-151).

Certidões de decurso de prazo sem manifestação para o Ministério Público Federal à e-STJ fl. 161 e para o Ministério Público estadual à e-STJ fl. 162

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão

recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ fls. 135-137):

A controvérsia posta em julgamento é se a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas – 163 "pinos" com cocaína, com peso bruto de 180,33 gramas, 27 saquinhos "ziploc" com crack e 450 pedras de crack, com peso bruto de 107,79 gramas, 1.016 porções de maconha, com peso bruto de 4.700,00 gramas, e 263 frascos de lança-perfume (e-STJ fls. 37-38), conjugadas com as demais circunstâncias fáticas, são suficientes para demonstrar que a ré integra organização criminosa e, por conseguinte, negar a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

A respeito da matéria em análise, "o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o vetor natureza e quantidade das drogas, embora deva ser considerado na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pode ser utilizado de forma supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, quando conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa" (AgRg no HC n. 826.255/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 2/10/2023.) - grifos acrescidos.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NAS RAZÕES DA IMPETRAÇÃO. INVASÃO DE DOMICÍLIO. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. JUSTA CAUSA PRESENTE. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS INDICATIVAS DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nas razões do agravo regimental, a parte insurgente não trouxe quaisquer argumentos novos para a desconstituição da decisão agravada, limitando-se a reproduzir integralmente as razões do habeas corpus, previamente examinadas e rechaçadas pelo decisum monocrático.

2. Neste caso, é possível constatar a presença de justa causa na situação dos autos. As interceptações telefônicas autorizadas pelo Poder Judiciário realizadas no terminal utilizado pelo corréu Bruno demonstraram o vínculo entre ele e a agravante com o propósito de comercializar entorpecentes. Nesse contexto, constatado o flagrante antes do ingresso dos policiais, tem-se manifesta a justa causa, inexistindo mácula na conduta dos agentes.

3. A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

4. Neste caso, o Tribunal destacou que a quantidade,

diversidade e natureza dos entorpecentes fornecem indícios suficientes do envolvimento mais aprofundado do paciente com o comércio espúrio de drogas, circunstância que desautoriza a concessão da benesse pleiteada. De acordo com o Tribunal bandeirante, tamanha quantidade e diversidade de narcóticos indica também que o réu possui fortes e duradouras ligações com o narcotráfico, pois caso contrário, não lhe seria confiada tão valiosa mercadoria. (e-STJ, fls. 39-40).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 817.751/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 22/8/2023 - grifos acrescidos.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR. PREVISÃO REGIMENTAL E SUMULADA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELAS CORTES SUPERIORES. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. AUSÊNCIA DE OUTROS FUNDAMENTOS IDÔNEOS. ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O avanço para julgamento in limine de questões pacificadas pelo colegiado - com lastro no art. 34, XVIII, "c", e XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, e no enunciado n. 568 da Súmula desta Corte de Justiça - está em consonância com o princípio da efetiva entrega da prestação jurisdicional e visa a otimizar o processo e seus atos, para viabilizar sua razoável duração e a concentração de esforços em lides não iterativas.

2. A prolação de decisum, liminarmente, antes do parecer do Ministério Público Federal, é admitida pelos Tribunais Superiores, quando se reconhece flagrante ilegalidade sobre a qual haja repisada jurisprudência. De todo modo, a remessa dos autos para manifestação do Parquet, como fiscal da lei, sempre ocorre, ainda que posteriormente, com possibilidade de interposição do recurso cabível ao colegiado.

3. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, 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 dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

4. 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 a utilização supletiva dos elementos relativos à natureza e à quantidade de drogas apreendidas, na terceira fase da dosimetria, para fins de afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente a atividade criminosa ou a integração a organização criminosa.

5. No caso, uma vez que a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas foram sopesadas para, sem outros fundamentos idôneos, levar à conclusão de que o réu seria dedicado a atividades criminosas, deve ser aplicado, em seu favor, o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 772.581/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 15/12/2023 -

grifos acrescidos.)

No caso, o Magistrado de primeiro grau afastou o redutor do tráfico privilegiado sob os seguintes fundamentos (e-STJ fl. 20):

"Também não se aplica à ré a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/2006, pois a acusada, diante da quantidade de entorpecentes localizada em sua residência, fazia parte de organização criminosa, já que relata que as drogas foram lá deixadas por pessoas que não declinou os nomes e, com certeza, serviriam para distribuição em pontos de venda" - grifos acrescidos.

O acórdão negou a aplicação da causa de diminuição de pena com a seguinte fundamentação (e-STJ f. 37-40):

"Deve ser afastado o pleito defensivo de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no caso em tela, pois não parece correto que a ré seja beneficiada com tal redução, tendo em vista que estão presentes circunstâncias que não recomendam tal benesse.

A conduta da ré se mostra altamente reprovável, pois, como elencado nos autos, ela foi detida na posse de elevada quantidade e diversidade de drogas, nada menos que 163 "pinos" com cocaína, com peso bruto de 180,33 gramas, 27 saquinhos "ziploc" com crack e 450 pedras de crack, com peso bruto de 107,79 gramas, 1.016 porções de maconha, com peso bruto de 4.700,00 gramas, e 263 frascos de lança-perfume, que seriam colocadas à disposição dos consumidores. Ora, tamanha quantidade e diversidade representa um perigo maior à saúde pública, atingindo incontáveis usuários, isto indica maior afetação ao bem juridicamente tutelado, coma colocação desta considerável quantia de nocivos narcóticos em cidade interiorana, as quais, por muitas vezes não dispõem da estrutura ambulatorial necessária para atender de maneira adequada casos de overdose, circunstâncias estas que tornam a atitude da ré de alta periculosidade.

[...]

Ademais, tamanha quantidade e diversidade de narcóticos indica também que a ré possui fortes e duradouras ligações com o narcotráfico, pois caso contrário, não lhe seria confiada tão valiosa mercadoria."

Verifica-se, portanto, que a fundamentação do acórdão está em consonância com a jurisprudência dessa Corte Superior, não se observando qualquer constrangimento ilegal. Sendo assim, a paciente não faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06.

Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus.

Reforço a impossibilidade de conhecimento do *habeas corpus* substitutivo, bem como que não há na hipótese flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão de ofício da ordem. Nesse aspecto, o acórdão atacado não padece de teratologia, como se vê nos trechos ora destacados e que passam a integrar a presente fundamentação:

A conduta da ré se mostra altamente reprovável, pois, como elencado nos autos, ela foi detida na posse de elevada quantidade e diversidade de drogas, nada menos que 163 "pinos" com cocaína, com peso bruto de 180,33 gramas, 27 saquinhos "ziploc" com crack e 450 pedras de crack, com peso bruto de 107,79 gramas, 1.016 porções de maconha, com peso bruto de 4.700,00 gramas, e 263 frascos de lança-perfume, que seriam colocadas à disposição dos consumidores. Ora, tamanha quantidade e diversidade representa um perigo maior à saúde pública, atingindo incontáveis usuários, isto indica maior afetação ao bem juridicamente tutelado, coma colocação desta considerável quantia de nocivos narcóticos em cidade interiorana, as quais, por muitas vezes não dispõem da estrutura ambulatorial necessária para atender de maneira adequada casos de overdose, circunstâncias estas que tornam a atitude da ré de alta periculosidade.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE ESPORÁDICO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

2. A redutora do tráfico privilegiado foi rechaçada porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que o paciente pertencia a organização criminosa, haja vista não apenas a expressiva quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos - 254,7kg de maconha e 497g de cocaína (e-STJ fl. 27) -, mas principalmente devido às circunstâncias que culminaram em sua prisão em flagrante - após delação anônima no Disque Denúncia informando à polícia sobre a ocorrência de tráfico de drogas na residência do paciente, razão pela qual diligenciaram até o local e foram recebidos por ele na porta do imóvel, pedindo-lhes que aguardassem alguns minutos; pouco tempo depois, os milicianos escutaram o choro de uma criança e adentraram

o imóvel, encontrando as drogas e constatando que o paciente havia fugido pela janela dos fundos - (e-STJ fl. 20/21); sendo, portanto, pouco crível que tamanha quantidade de entorpecentes, com elevado valor mercantil, fosse confiada a uma pessoa inexperiente e de pouca confiança na prática da mercancia ilícita; tudo isso a denotar que ele não se tratava de traficante esporádico.

3. Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus.

Precedentes.

4. Apesar de o montante da sanção - 7 anos de reclusão - admitir, em tese, a fixação do regime intermediário, a gravidade concreta da conduta perpetrada, a qual justificou a exasperação da basilar em 2 anos, é fundamento idôneo para a fixação do regime mais gravoso; o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça que que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial fechado.

Precedentes.

5. Inalterado o montante da sanção, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, por expressa vedação legal, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 830.999/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NA PRESENTE VIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não

se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

IV - Na espécie, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada na grande quantidade e diversidade de drogas apreendidas (87 porções de "maconha" (com peso líquido de 107 gramas), 300 pedras de "crack" (com peso líquido de 57,9 gramas), 263 pinos de cocaína (com peso líquido de 167 gramas) e 18 vidros de lança-perfume (volume líquido de 126ml)), elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas. Rever esse entendimento demandaria revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 654.621/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 24/8/2021 - grifos acrescidos.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0130776-8

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 817.359 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15003238720228260315 2260034 27606153

EM MESA

JULGADO: 20/08/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODOLPHO PETTENA FILHO
ADVOGADO : RODOLPHO PETTENA FILHO - SP115004
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SAMARA DE OLIVEIRA SOUZA (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 : SAMARA DE OLIVEIRA SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : RODOLPHO PETTENA FILHO - SP115004
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora negando provimento ao agravo regimental, pediu vista o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca."

Aguardam os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

C5422251511932/41218@

2023/0130776-8 - HC 817359 Petição : 2024/0015602-9 (AgRg)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 817359 - SP (2023/0130776-8)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : SAMARA DE OLIVEIRA SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : RODOLPHO PETTENA FILHO - SP115004
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : 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 AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS APENAS COM BASE NA QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. NÃO APONTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS NO SENTIDO DA HABITUALIDADE DELITIVA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO APLICOU O REDUTOR REFORMADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE NA FRAÇÃO MÍNIMA COM BASE NA EXPRESSIVA QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. AFASTAMENTO DO CARÁTER HEDIONDO DO DELITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: *a)* seja primário; *b)* de bons antecedentes; *c)* não se dedique às atividades criminosas; e *d)* nem integre organização criminosa.

2. No caso, as únicas circunstâncias elencadas pelas instâncias ordinárias para a não aplicação do redutor foram a quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos, as quais não possuem aptidão para, de forma isolada, concluir que a paciente se dedicava ao tráfico com habitualidade. Cumpre destacar que a simples aferição da insuficiência dos fundamentos apresentados na origem para a não aplicação do redutor, ausente o apontamento de circunstâncias concretas no sentido da prática habitual do tráfico, não demanda reexame probatório. Precedentes.

3. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 725.534/SP, ocorrido em 27/4/2022, fixando-se a tese de que *é possível a valoração da quantidade e natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena* (Informativo do STJ n. 734, de 2 de maio de 2022). No caso, com base na expressiva

quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos – 180,33g de cocaína, 107,79g de crack, 4,7kg de maconha e 263 frascos de lança perfume –, a minorante deve ser aplicada na fração mínima de 1/6. Precedentes.

4. Não obstante a paciente seja primária e a sua condenação não exceda 8 anos de reclusão, fica mantido o regime inicial fechado com base na expressiva quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos, sopesados na terceira fase da dosimetria. Precedentes.

5. Reconhecido o privilégio, fica afastado o caráter hediondo do delito, pois a Terceira Seção desta Corte, em 23/11/2016, ao julgar a Petição n. 11.796/DF, cancelou o enunciado n. 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, firmando tese no sentido de que o tráfico ilícito de drogas, na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), não é crime equiparado a hediondo.

6. Agravo regimental parcialmente provido para não conhecer do *habeas corpus* e, de ofício, mantido o regime inicial fechado, reduzir as penas da paciente para 4 anos e 2 meses de reclusão e 416 dias-multa, além de afastar o caráter hediondo do delito.

VOTO-VISTA

Adoto o relatório exarado pela eminente Relatora, Ministra DANIELA TEIXEIRA.

Quanto ao mérito recursal, peço vênias para divergir.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpramos analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção da paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014; e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa da paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se, em síntese, o reconhecimento do tráfico privilegiado e o abrandamento do regime inicial.

Como é cediço, a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

No caso, seguem os fundamentos apresentados pelo Juízo sentenciante para não aplicar o redutor (e-STJ fls. 20/21):

Também não se aplica à réu a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343/2006, pois a acusada, diante da quantidade de entorpecentes localizada em sua residência, fazia parte de organização criminosa, já que relata que as drogas foram lá deixadas por pessoas que não declinou os nomes e, com certeza, serviriam para distribuição em pontos de venda.

Nesse ponto, segundo doutrina de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“É natural supor que, quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública. Ademais, quanto mais forte for a droga ilícita, igualmente, mais grave será a consequência em virtude da sua utilização.” (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, vol. 1, RT, 7ª edição, pág 350).

Na mesma esteira, consignou o Tribunal a quo (e-STJ fls. 37/40):

Deve ser afastado o pleito defensivo de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no caso em tela, pois não parece correto que a ré seja beneficiada com tal redução, tendo em vista que estão presentes circunstâncias que não recomendam tal benesse.

A conduta da ré se mostra altamente reprovável, pois, como elencado nos autos, ela foi detida na posse de elevada quantidade e diversidade de drogas, nada menos que 163 "pinos" com cocaína, com peso bruto de 180,33 gramas, 27 saquinhos "ziploc" com crack e 450 pedras de crack, com peso bruto de 107,79 gramas, 1.016 porções de maconha, com peso bruto de 4.700,00 gramas, e 263 frascos de lança-perfume, que seriam colocadas à disposição dos consumidores. Ora, tamanha quantidade e diversidade representa um perigo maior à saúde pública, atingindo incontáveis usuários, isto indica maior afetação ao bem juridicamente tutelado, coma colocação desta considerável quantia de nocivos narcóticos em cidade interiorana, as quais, por muitas vezes não dispõem da estrutura ambulatorial necessária para atender de maneira adequada casos de overdose, circunstâncias estas que tornam a atitude da ré de alta periculosidade.

Sobre o tema, já decidiu a jurisprudência que: [...]

Ademais, tamanha quantidade e diversidade de narcóticos indica também que a ré possui fortes e duradouras ligações com o narcotráfico, pois caso contrário, não lhe seria confiada tão valiosa mercadoria.

É certo que a referida causa especial de diminuição de pena somente deve ser concedida em prol daqueles que, a despeito de condenados pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, estão se iniciando no mundo do crime, tendo, por isso, maior chance de serem recuperados e reintegrados ao convívio social, mediante a imposição de sanções penais menos rigorosas.

Sua aplicação só se justifica em hipóteses bastante reduzidas, pela

necessidade de estarem presentes todos os requisitos enumerados no § 4º, do artigo 33, da lei em comento, o que não se verifica no caso dos autos. Dessa forma, impossível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Extrai-se das transcrições supra que as únicas circunstâncias elencadas pelas instâncias ordinárias para a não aplicação do redutor foram a quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos, os quais não possuem aptidão para, de forma isolada, concluir que a paciente se dedicava ao tráfico com habitualidade.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DE REFORMATIO IN PEJUS. NÃO AVENTADO NAS RAZÕES DOS RECURSOS ANTERIORMENTE INTERPOSTOS. INOVAÇÃO RECURSAL. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DO BENEFÍCIO NA FRAÇÃO DE 1/2 (METADE). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

[..]

2. 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.

3. Foi ressalvada a possibilidade de valoração de tais elementos, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos e desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.

[...]

6. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.179.810/SE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 20/3/2023.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BENEFÍCIO DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. APENAS QUANTIDADE DE DROGA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA O AFASTAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. n. 1.887.511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, ocorrido em 09/06/2021, DJe 01/07/2021, uniformizou o entendimento de que a natureza e quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa..

2. No presente caso, a Corte de origem concluiu pela incidência do benefício do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista que o acusado preenche os

requisitos do referido dispositivo. Dessa forma, decidir pelo afastamento do tráfico privilegiado, apenas com base na elevada quantidade da droga apreendida (mais de 11 kg de maconha), sem a demonstração de qualquer circunstância do caso concreto que caracterize a dedicação do agente à atividade criminosa, contraria a jurisprudência desta Corte Superior.

3. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no AREsp n. 1.925.303/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021.)

Ainda em relação ao ponto, esclareço que as circunstâncias fáticas examinadas nestes autos são diversas das examinadas no HC 909.191/SP, também submetido a julgamento no dia 20/8/2024, oportunidade em que proferi voto no sentido de acompanhar a eminente Relatora e negar provimento ao agravo regimental. Com efeito, naquele caso, além da quantidade dos entorpecentes, também foram apreendidos vultosa quantidade de dinheiro, arma de fogo, veículos, balança de precisão, petrechos para a preparação de entorpecentes e anotações com a contabilidade do tráfico, tudo a evidenciar a dedicação do agente a atividades criminosas.

Cumprе destacar, ademais, que a simples aferição da insuficiência dos fundamentos apresentados na origem para a não aplicação do redutor, ausente o apontamento de circunstâncias concretas no sentido da prática habitual do tráfico, como constatado na espécie, não demanda reexame probatório.

Dessa forma, inexistе óbice à aplicação da causa de diminuição, a qual deve ser aplicada na fração mínima de 1/6, tendo em vista a expressiva quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos (180,33g de cocaína, 107,79g de crack, 4,7kg de maconha e 263 frascos de lança perfume).

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 725.534/SP, ocorrido em 27/4/2022, fixando-se a tese de que *é possível a valoração da quantidade e natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena* (Informativo do STJ n. 734, de 2 de maio de 2022).

Em consequência, passo ao redimensionamento das penas da paciente.

Estabelecidas as penas na origem em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa ao término da segunda fase da dosimetria, aplico o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em sua fração mínima de 1/6, conforme a fundamentação supra, motivo

pelo qual, ausentes outras circunstâncias a serem sopesadas, torno as penas da paciente definitivas em 4 anos e 2 meses de reclusão e 416 dias-multa.

Não obstante a paciente seja primária e a sua condenação não exceda 8 anos de reclusão, fica mantido o regime inicial fechado com base na expressiva quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos, sopesados na terceira fase da dosimetria.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE DROGAS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO FIXADA EM 1/6. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DE DROGAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO, APESAR DA BÁSICA NO MÍNIMO LEGAL E DO QUANTUM DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

2. Conforme cediço, "[n]a falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice" (AgRg no AREsp n. 2.283.746/MG, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 12/6/2023).

3. No caso, na aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade dos entorpecentes apreendidos justifica a diminuição da pena à razão de 1/6 (um sexto).

4. A respeito do regime inicial de cumprimento de pena, não obstante a formulação da nova dosimetria tenha levado à fixação de reprimenda corporal inferior a 8 (oito) anos de reclusão e a pena-base tenha sido estabelecida no mínimo legal, a quantidade de drogas apreendida foi considerada para efeito de modulação do benefício previsto no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, razão pela qual justifica também o estabelecimento do regime inicial fechado e não recomenda a substituição por restritivas de direitos.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 794.445/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 25/8/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE APRECIAÇÃO DA MATÉRIA PELA ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06 NA FRAÇÃO DE 1/6. EXPRESSIVA QUANTIDADE. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. As instâncias ordinárias destoaram do atual entendimento desta Corte, no sentido de que a quantidade de droga, por si só, não impede a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Por outro lado, nos termos da tese fixada pela Terceira Seção no julgamento do HC n. 725.534/SP, a expressiva quantidade de entorpecente apreendido (aproximadamente 13kg de maconha) justifica a modulação do quantum de redução, devendo a minorante ser aplicada, portanto, na fração de 1/6.

4. A quantidade da droga demonstra a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 817.342/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023.)

Reconhecido o privilégio, fica afastado o caráter hediondo do delito, pois a Terceira Seção desta Corte, em 23/11/2016, ao julgar a Petição n. 11.796/DF, cancelou o enunciado n. 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, firmando tese no sentido de que o tráfico ilícito de drogas, na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), não é crime equiparado a hediondo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo regimental para não conhecer do *habeas corpus* e, de ofício, mantido o regime inicial fechado, reduzir as penas da paciente para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, além de afastar o caráter hediondo do delito.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0130776-8

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 817.359 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15003238720228260315 2260034 27606153

EM MESA

JULGADO: 27/08/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODOLPHO PETTENA FILHO
ADVOGADO : RODOLPHO PETTENA FILHO - SP115004
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SAMARA DE OLIVEIRA SOUZA (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 : SAMARA DE OLIVEIRA SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : RODOLPHO PETTENA FILHO - SP115004
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

" Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo regimental para conceder a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que lavrará o acórdão."

Votaram vencidos os Srs. Ministros Daniela Teixeira e Messod Azulay Neto.

Votaram com o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik.

C542225151932<41218@

2023/0130776-8 - HC 817359 Petição : 2024/0015602-9 (AgRg)