



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2477469 - SP (2023/0359652-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : CAUANE DE QUEIROZ
ADVOGADOS : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO - SP281123
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDO NICOLAS PENCO JUVE - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : IGOR SILVA DE SOUSA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TRABALHO LÍCITO. DESEMPREGO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA AFASTAR O BENEFÍCIO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que afastou a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sob o argumento de que a ausência de comprovação de trabalho lícito indicaria dedicação ao tráfico de drogas. A parte recorrente sustenta que o redutor deveria ser aplicado na fração máxima de 2/3, pois todos os requisitos legais foram atendidos, e a ausência de comprovação de ocupação formal não pode, por si só, afastar o benefício.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a ausência de comprovação de ocupação lícita justifica o afastamento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; e (ii) determinar se a quantidade de droga apreendida, isoladamente, pode ser utilizada como fundamento para afastar a causa especial de diminuição de pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A mera condição de desempregado, por si só, não constitui fundamento idôneo para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a ausência de trabalho lícito não implica, automaticamente, na dedicação do réu a atividades criminosas.

4. A quantidade de drogas apreendidas, isoladamente considerada, também não é suficiente para afastar o redutor. Precedentes deste Tribunal estabelecem que a simples apreensão de drogas não caracteriza, por si só, a habitualidade delitiva do réu, devendo haver outros elementos concretos que demonstrem envolvimento com o tráfico em caráter organizado ou reiterado.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem não apresentou provas suficientes de que o réu se dedicava a atividades criminosas de modo contínuo ou integrava organização criminosa, além da ausência de comprovação de ocupação lícita e da quantidade de drogas apreendidas.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

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

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2477469 - SP (2023/0359652-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : CAUANE DE QUEIROZ
ADVOGADOS : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO - SP281123
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FERNANDO NICOLAS PENCO JUVE - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : IGOR SILVA DE SOUSA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TRABALHO LÍCITO. DESEMPREGO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA AFASTAR O BENEFÍCIO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que afastou a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sob o argumento de que a ausência de comprovação de trabalho lícito indicaria dedicação ao tráfico de drogas. A parte recorrente sustenta que o redutor deveria ser aplicado na fração máxima de 2/3, pois todos os requisitos legais foram atendidos, e a ausência de comprovação de ocupação formal não pode, por si só, afastar o benefício.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a ausência de comprovação de ocupação lícita justifica o afastamento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; e (ii) determinar se a quantidade de droga apreendida, isoladamente, pode ser utilizada como fundamento para afastar a causa especial de diminuição de pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A mera condição de desempregado, por si só, não constitui fundamento idôneo para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a ausência de trabalho lícito não implica, automaticamente, na dedicação do réu a atividades criminosas.

4. A quantidade de drogas apreendidas, isoladamente considerada, também não é suficiente para afastar o redutor. Precedentes deste Tribunal estabelecem que a simples apreensão de drogas não caracteriza, por si só, a habitualidade delitiva do réu, devendo haver outros elementos concretos que demonstrem envolvimento com o tráfico em caráter organizado ou reiterado.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem não apresentou provas suficientes de que o réu se dedicava a atividades criminosas de modo contínuo ou integrava organização criminosa, além da ausência de comprovação de ocupação lícita e da quantidade de drogas apreendidas.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal a quo, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violado o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sob o argumento de que "A ausência de comprovação de

trabalho lícito não é indicativo isoladamente de que a agente se dedique ao tráfico de drogas, mas apenas que não tem trabalho formal" (e-STJ, fl. 822).

Aduz, outrossim, que "preenchido todos dos requisitos constantes no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, a referida causa de diminuição deveria ter incidido no seu grau máximo, principalmente considerando a quantidade de drogas apreendidas, típica de pequenos traficantes, não cabendo ao juízo acrescentar novos requisitos para tal redução" (e-STJ, fl. 822).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao dar provimento ao recurso de apelação criminal ali interposto pela acusação, no que interessa ao caso, assim se manifestou (e-STJ, fls. 781/790):

Em seguida, a pena foi reduzida em 2/3, nos termos do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, entretanto, a meu ver, não era caso do redutor, que deve ser afastado, de acordo com o pleito formulado pelo representante do Ministério Público.

Acompanho o entendimento de que a norma penal pretendeu facultar ao Juiz a possibilidade de no caso concreto aplicar pena menos rigorosa ao réu primário, de bons antecedentes, que não se dedicasse a atividades criminosas e não integrasse organização criminosa, e a intenção do legislador é clara: dispensar tratamento diferenciado ao "traficante menor", em detrimento do "traficante organizado".

A previsão está assentada no princípio da individualização da pena e, assim, não afronta a ordem constitucional. Trata-se de regra não obrigatória, facultando ao Magistrado sua aplicação ou não.

E a prova dos autos parece demonstrar a dedicação ininterrupta da ré ao comércio ilegal, haja vista que a não demonstração do exercício de atividade lícita inviabilizaria, a rigor, a obtenção de recursos próprios para a aquisição da droga, impondo, pois, o reconhecimento de sua estreita ligação com traficantes, de quem obteria crédito para a aquisição de drogas para seu "negócio", ou então até mesmo para quem trabalharia, recebendo a tanto remuneração diária, semanal ou mensal, tudo a demonstrar o engajamento nesse submundo, fazendo dele o seu meio de subsistência, não fazendo jus, pois, ao redutor.

Por esta razão, afastada a redução, torno a pena em 05 anos e 10 meses reclusão e 583 dias-multa em seu valor unitário mínimo, de forma definitiva.

Da análise dos autos, constata-se que merece acolhimento a pretensão da Defesa, pois o só fato de o indivíduo não comprovar ocupação lícita não pode ser argumento capaz de permitir a afirmação automática de que se dedica a atividade criminosa e, sobre isso, este col. Tribunal Superior também já se manifestou e pacificou entendimento:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. **NÃO COMPROVAÇÃO DE OCUPAÇÃO LÍCITA.** QUANTIDADE DA DROGA ISOLADAMENTE. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA DENOTAR A HABITUALIDADE DELITIVA DO AGENTE. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÁXIMA (2/3). CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A teor do disposto no § 4º 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 integrem organizações criminosas.

2. **É firme o entendimento deste Tribunal de que a mera condição de desempregado, por si só, é insuficiente para se concluir pela habitualidade delitiva do condenado, a fim de fundamentar o afastamento do redutor pelo tráfico privilegiado.**

3. Esta Corte Superior vem se manifestando no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, isoladamente consideradas, não constituem elementos suficientes para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio.

4. Hipótese em que o Tribunal a quo afastou a minorante por entender que o fato do paciente não ter comprovado ocupação lícita e ter sido flagrado em local conhecido como ponto de tráfico de drogas na posse de 120 porções de maconha (287,17g), 73 de cocaína (38,42g), 432 de crack (97,32g) e de anotação acerca do comércio espúrio denotam a sua habitualidade delitiva. Portanto, deve o benefício ser aplicado na fração de 2/3, por se tratar de agente primário, de bons antecedentes e não haver outros elementos que denotem a sua habitualidade delitiva ou o envolvimento com grupo criminoso.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 765.229/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022 - grifos acrescidos).

Tal argumento, porém, não é idôneo, nos termos da jurisprudência dessa Corte, para negar a aplicação da causa de diminuição de pena, razão pela qual deve ser restabelecido o redutor do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos termos da sentença recorrida.

De fato, a análise das razões motivadas no acórdão recorrido indica que não se encontram em linha com o entendimento desta Corte. Nesse sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DESEMPREGO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONCESSÃO DA ORDEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o paciente preenche todos os requisitos exigidos para que seja reconhecido o tráfico de drogas privilegiado.

Isto porque não houve qualquer menção no acórdão impugnado sobre elementos concretos acerca da dedicação às atividades criminosas e/ou de integrar organização criminosa.

2. O fato de o paciente estar desempregado não possui o condão de justificar o afastamento do referido benefício, pois constitui elemento inidôneo quando utilizado para presumir que o paciente se dedicava às atividades criminosas, conforme acontece in casu.

Além disso, a quantidade de droga (4,8g de cocaína, 50,52g de crack e 49g de maconha), por si só, não permite concluir que o réu se dedicava à atividade criminosa.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 859.459/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 12/12/2023) (grifos acrescidos).

Feitas essas considerações, mister se faz, no caso, a reforma do acórdão recorrido, para que seja restabelecida a sentença recorrida, na qual se reconheceu a causa especial de diminuição de pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e se fixou a pena em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais 166 dias-multa.

Ante o exposto, conheço do agravo para **dar provimento ao recurso especial**.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0359652-0

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.477.469 /

SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017764020178260616 00030712020218260278 17764020178260616
30712020218260278 59922017

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CAUANE DE QUEIROZ

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO - SP281123

FERNANDO NICOLAS PENCO JUVE - DEFENSOR PÚBLICO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORRÉU : IGOR SILVA DE SOUSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico
Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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, conheceu do recurso e deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.