



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 862894 - MG (2023/0380755-7)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJDF)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVADO : JOSE ULISSES DA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : JONATHAN OVIDIO GOVEA - MG207462

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DEFERIMENTO. MODULAÇÃO DA FRAÇÃO COM BASE NA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL FIXADO IDONEAMENTE. DESPROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "consideram-se como outros elementos para afastar a minorante o *modus operandi*, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância, por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições, especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas ou quando ficar evidenciado, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa." (AgRg no HC n. 731.344/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022.)

2. *In casu*, o TJMG afastou a benesse em apreço com fundamento nas circunstâncias do caso concreto, "sobretudo diante da quantidade de drogas apreendidas - corrupção de menores, porte ilegal de arma de fogo e homicídio". Contudo, no cálculo dosimétrico, a basilar foi arbitrada no mínimo legal e, na etapa seguinte, "inexistentes agravantes e atenuantes, fic[ou] mantida a pena como acima fixada", sendo o réu absolvido, no entanto, das imputações referentes aos arts. 12 e 16, § 1º, IV, da Lei n. 10.826/2003, o que demonstra a possibilidade de incidência do redutor.

3. Entende esta Corte que "processos criminais em andamento não justificam a exasperação da pena-base". Já no Tema repetitivo n. 1.139, assentou-se a compreensão de que tais registros delitivos não impedem, por si só, a incidência da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

4. Descabida a pretensão de fixação do patamar mínimo da minorante (1/6), porquanto, em casos similares, este Tribunal tem admitido a incidência da fração de 1/3. Precedentes.

5. A simples existência de inquéritos policiais e/ou ações penais em andamento não é fundamento idôneo para o estabelecimento de regime prisional inicial mais gravoso do que o previsto, abstratamente, para a pena aplicada. Afinal, *ubi eadem ratio ibi idem jus*. (HC n. 819.722/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 18/06/2024 a 24/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 24 de junho de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 862894 - MG (2023/0380755-7)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : JOSE ULISSES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : JONATHAN OVIDIO GOVEA - MG207462
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DEFERIMENTO. MODULAÇÃO DA FRAÇÃO COM BASE NA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL FIXADO IDONEAMENTE. DESPROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "consideram-se como outros elementos para afastar a minorante o *modus operandi*, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância, por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições, especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas ou quando ficar evidenciado, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa." (AgRg no HC n. 731.344/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022.)

2. *In casu*, o TJMG afastou a benesse em apreço com fundamento nas circunstâncias do caso concreto, "sobretudo diante da quantidade de drogas apreendidas - corrupção de menores, porte ilegal de arma de fogo e homicídio". Contudo, no cálculo dosimétrico, a basilar foi arbitrada no mínimo legal e, na etapa seguinte, "inexistentes agravantes e atenuantes, fic[ou] mantida a pena como acima fixada", sendo o réu absolvido, no entanto, das imputações referentes aos arts. 12 e 16, § 1º, IV, da Lei n. 10.826/2003, o que demonstra a possibilidade de incidência do redutor.

3. Entende esta Corte que "processos criminais em andamento não justificam a exasperação da pena-base". Já no Tema repetitivo n. 1.139, assentou-se a compreensão de que tais registros delitivos não impedem, por si só, a incidência da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

4. Descabida a pretensão de fixação do patamar mínimo da minorante (1/6), porquanto, em casos similares, este Tribunal tem admitido a incidência da fração de 1/3. Precedentes.

5. A simples existência de inquéritos policiais e/ou ações penais em

andamento não é fundamento idôneo para o estabelecimento de regime prisional inicial mais gravoso do que o previsto, abstratamente, para a pena aplicada. Afinal, *ubi eadem ratio ibi idem jus*. (HC n. 819.722/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MPMG contra decisão que concedeu o *habeas corpus* para aplicar a minorante do tráfico privilegiado e reduzir a pena do paciente, ora agravado, a 3 anos e 4 meses de reclusão, no regime aberto, e 333 dias-multa, além de substituir as penas.

Sustenta o agravante, em suma, que não se fazem presentes os requisitos para a incidência do tráfico privilegiado; de forma subsidiária, requer a aplicação da minorante no patamar mínimo (1/6), com o afastamento da substituição da carcerária por penas restritivas de direitos.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso. No mérito, contudo, a irresignação não prospera, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

Sobre a pretensão aqui trazida, consta do acórdão impugnado (fls. 15-16):

[...] O apelante requereu a incidência da causa especial de diminuição de pena, prevista no § 4º, do art. 33, da Lei Antidrogas, sem razão, contudo, pois na terceira fase da dosagem, inexistem circunstâncias gerais ou especiais a aumentá-las, não havendo ainda falar em aplicação da benesse do “tráfico privilegiado”, porquanto não preenchidos os requisitos objetivos, elencados no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06. *In verbis*:

[...]

As circunstâncias que permeiam o caso demonstram que o apelante claramente se dedicava às atividades criminosas. Há no feito informações no sentido do seu envolvimento com o comércio nefasto - sobretudo diante da quantidade de drogas apreendidas - corrupção de menores, porte ilegal de arma de fogo e homicídio.[...]

Da sentença, extrai-se (fl. 22):

[...] Compulsando os autos, entendo que, pelas circunstâncias envolvidas no delito, não incide, *in casu*, a aludida diminuição da reprimenda, em especial pelo fato de que, comprovada a destinação mercantil das drogas, diante das palavras dos policiais e da quantidade e forma de acondicionamento dos entorpecentes, bem como em razão de conter anotações criminais versando sobre a prática de ilícitos, como tráfico de drogas, corrupção

de menores, porte ilegal de arma de fogo e homicídio, o que inviabiliza a incidência da benesse do tráfico privilegiado.[...]

Segundo dispõe o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, para aplicação do redutor, exige-se que o agente seja primário, com bons antecedentes, não se dedique a atividades ilícitas nem integre organização criminosa.

Noutra vertente, nos termos da jurisprudência desta Corte, "consideram-se como outros elementos para afastar a minorante o *modus operandi*, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância, por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições, especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas ou quando ficar evidenciado, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa." (AgRg no HC n. 731.344/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022.)

In casu, o TJMG afastou a benesse em apreço com fundamento nas circunstâncias do caso concreto, "sobretudo diante da quantidade de drogas apreendidas - corrupção de menores, porte ilegal de arma de fogo e homicídio".

Contudo, no cálculo dosimétrico, a basilar foi arbitrada no mínimo legal e, na etapa seguinte, "inexistentes agravantes e atenuantes, fic[ou] mantida a pena como acima fixada" (fl. 24), sendo o réu absolvido, como relatado alhures, das imputações referentes aos arts. 12 e 16, § 1º, IV, da Lei n. 10.826/2003.

Ademais, entende esta Corte que "processos criminais em andamento não justificam a exasperação da pena-base. Já no Tema Repetitivo n. 1.139, assentou-se a compreensão de que tais registros delitivos não impedem, por si só, a incidência da redutora do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006. A mesma conclusão deve ser aplicada à fixação do regime inicial, a saber: a simples existência de inquéritos policiais e/ou ações penais em andamento não é fundamento idôneo para o estabelecimento de regime prisional inicial mais gravoso do que o previsto, abstratamente, para a pena aplicada. Afinal, *ubi eadem ratio ibi idem jus*" (HC n. 819.722/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 30/8/2023).

No que se refere ao regime prisional, diante das circunstâncias judiciais favoráveis, tanto que a basilar foi fixada no mínimo legal, estabelece-se o aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor do que prescrevem os arts. 33, § 2º, c, e 44 do Código Penal.

Por fim, quanto ao pedido subsidiário – incidência da minorante do tráfico privilegiado no patamar mínimo (1/6) –, tem-se como descabido, uma vez que, em casos

similares, esta Corte tem admitido a fração de 1/3, pois a quantidade de droga não foi utilizada na fase inicial da dosimetria, sendo que tal montante (5 barras de maconha, com peso de 16,5kg, além de pequena quantidade de cocaína, no formato de *crack*) já foi considerado na aplicação de patamar inferior ao máximo legalmente previsto, extraindo-se da sentença, "[n]atureza e quantidade da substância: não podem ser valoradas em prejuízo do acusado, pois não é de grande vulto a quantidade de droga apreendida e sua natureza não apresentou contornos especiais, além daqueles próprios do crime" (fl. 808). Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. ILEGALIDADE DA PROVA E AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 207/STJ. INCIDÊNCIA DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 59. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No tocante à ilegalidade das provas decorrentes da busca veicular e da ausência de prova acerca da autoria delitiva, o recurso especial não merece conhecimento, uma vez que não preenche requisito indispensável, a saber, o esgotamento das instâncias ordinárias. No caso dos autos, o Tribunal de origem, por maioria de votos, negou provimento ao apelo defensivo, não tendo sido apresentados embargos infringentes contra a parte não unânime do julgamento do seu recurso de apelação, na qual manteve a legalidade da prova e a existência de elementos concretos para a condenação. Incidência da Súmula 207/STJ.

2. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

3. No presente caso, os argumentos utilizados não foram suficientes para afastar a causa de diminuição, uma vez que a Corte de origem mencionou apenas a quantidade da droga apreendida associada ao fato da acusada estar desempregada e ter realizado tráfico intermunicipal, mediante pagamento, sem demonstrar qualquer outra circunstância do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação da agente às atividades criminosas ou à integração a organização criminosa, o que, de acordo com o entendimento desta Corte Superior, não justificam o afastamento do tráfico privilegiado.

4. Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* da redução do benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, 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 ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC n. 529.329/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019). No presente caso, a incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas deve ser aplicada no patamar de 1/3, em razão da quantidade da droga apreendida (10,734kg de maconha), o que se mostra razoável e proporcional.

5. No tocante ao regime de cumprimento de pena, a Súmula Vinculante nº 59/STF dispõe que é impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal. Assim, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecido a acusada o benefício do tráfico privilegiado, a mesma faz jus ao regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito a serem fixadas pelo Juízo das execuções.

6. Agravo regimental parcialmente provido para aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 1/3, redimensionando a pena da acusada para 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 333 dias-multa, e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo juízo da execução, mantidos os demais termos da condenação. (AgRg no AREsp n. 2.472.179/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 26/2/2024.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 862.894 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0380755-7

Número de Origem:

00051422720228130567 0045190006119 0567220005142 10000221171135000 10000231107061001
45190006119 50040372720228130567 51422720228130567 567220005142

Sessão Virtual de 18/06/2024 a 24/06/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JONATHAN OVIDIO GOVEA
ADVOGADO : JONATHAN OVIDIO GOVEA - MG207462
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOSE ULISSES DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : JOSE ULISSES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : JONATHAN OVIDIO GOVEA - MG207462
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 18/06/2024 a 24/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 24 de junho de 2024