



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 869389 - SP (2023/0414390-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : WEMERSON MISSIAS DE AZEVEDO (PRESO)
ADVOGADOS : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS - SP280819
GABRIEL DE PAULA SILVEIRA - SP384798
INTERES. : 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. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, §4º DA LEI 11.34/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA ISOLADAMENTE CONSIDERADAS. INIDONEIDADE. FRAÇÃO DE 2/3 PARA NÃO SE INCORRER EM *BIS IN IDEM*. RECURSO 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 a jurisprudência nesta Corte de Justiça que, isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado.

3. Tendo em vista que a natureza e a quantidade de drogas já foi valorada na primeira fase de dosimetria, é necessário a aplicação do redutor no patamar máximo de 2/3 (dois terços), sob pena de incorrer em *bis in idem*.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 26 de fevereiro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 869389 - SP (2023/0414390-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : WEMERSON MISSIAS DE AZEVEDO (PRESO)
ADVOGADOS : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS - SP280819
GABRIEL DE PAULA SILVEIRA - SP384798
INTERES. : 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. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, §4º DA LEI 11.34/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA ISOLADAMENTE CONSIDERADAS. INIDONEIDADE. FRAÇÃO DE 2/3 PARA NÃO SE INCORRER EM *BIS IN IDEM*. RECURSO 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 a jurisprudência nesta Corte de Justiça que, isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado.

3. Tendo em vista que a natureza e a quantidade de drogas já foi valorada na primeira fase de dosimetria, é necessário a aplicação do redutor no patamar máximo de 2/3 (dois terços), sob pena de incorrer em *bis in idem*.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, contra a decisão de fls. 478-482 (e-STJ), que concedeu *habeas corpus* de ofício, a fim de estabelecer a minorante do art. 33, §4º da Lei 11.343/2006 em 2/3 (dois terços) e reconhecer a atenuante da confissão espontânea.

O agravante alega que a causa redutora da pena não pode ser aplicada no caso em exame, em razão da considerável quantidade (202,91g de cocaína em pó e 47,87g de cocaína em formato de *crack*) e da natureza dos entorpecentes apreendidos que denotam dedicação ao tráfico.

Aduz a possibilidade de alteração da fração máxima.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do presente recurso ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, estes não possuem o condão de infirmar os fundamentos da decisão agravada.

Consoante anteriormente explicitado, o Tribunal *a quo*, em sede recursal, afastou o redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, com base nos seguintes fundamentos:

"Observo que, frente às circunstâncias da apreensão, não era mesmo caso de redução da pena nos termos do artigo 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006. Isso porque o preceito admite atenuação da pena para réus, ainda que primários, que não ostentem periculosidade maior. E os acusados revelam acentuada periculosidade, na medida em que **estavam envolvidos seriamente com o tráfico (inclusive com associação para o tráfico), o que se verifica pela quantidade de droga que tinham em seu poder e das denúncias mencionadas pelos policiais, inclusive de que possuíam uma "biqueira"**. Na aplicação do preceito o Juiz há de verificar, também, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do crime, sem o que estará ferindo o princípio da individualização da pena." (e-STJ, fl. 412; destacou-se)

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.

In casu, observa-se que o Tribunal de origem considerou a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos, bem como denúncias anônimas para afastar o redutor do tráfico privilegiado. Convém ressaltar que o paciente foi absolvido do crime do art. 35, *caput*, da Lei 11.343/06 nessa mesma instância e que a culpabilidade e as circunstâncias do crime foram consideradas neutras na primeira fase.

A jurisprudência desta Corte de Justiça é assente no sentido de que "Isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado" (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/3/2018).

Outrossim, a presença de denúncias anônimas, por si sós, não são suficientes para obstar o reconhecimento da benesse.

Portanto, à míngua de outros elementos que indiquem a dedicação do acusado em atividade criminosa, é de rigor a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Ainda, tendo em vista que a natureza e a quantidade de drogas já foi valorada na primeira fase de dosimetria, é necessário a aplicação do redutor no patamar de 2/3 (dois terços), sob pena de se incorrer em *bis in idem*.

Confira-se o seguinte precedente que respalda esse entendimento:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. *HABEAS CORPUS*. ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA APENAS COM BASE NA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA APLICAR O BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.
2. Em relação à incidência do benefício do tráfico privilegiado, para o acusado VINÍCIOS ARAÚJO BONGIOVANI, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de habeas corpus.

3. 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.
4. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, realizado em 9/6/2021, DJe 1º/7/2021, decidiu que a aplicação do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não pode ser afastada somente com fundamento na natureza, na diversidade e na quantidade da droga apreendida, sendo necessário que 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.
5. No presente caso, os argumentos utilizados pela Corte de origem não foram suficientes para afastar a causa de diminuição, uma vez que esta apenas mencionou a quantidade da droga apreendida, sem demonstrar qualquer outra circunstância do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do 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.
6. 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). Precedentes.
7. No ponto, que a Terceira Seção, no julgamento do HC n. 725.534/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, realizado em 27/4/2022, DJe de 1º/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE n. 666.334/AM, do Supremo Tribunal Federal, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da 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 consideradas na primeira fase do cálculo da pena, o que configuraria o indevido bis in idem.
8. No presente caso, tendo sido a quantidade da droga utilizada para exasperar a pena-base, necessário o reconhecimento da incidência da causa do tráfico privilegiado, no patamar de 2/3 (dois terços), em observância ao decidido no ARE n. 666.334/AM, julgado pelo STF sob o regime da repercussão geral, em que se firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido bis in idem, ou seja, tal valoração só pode ser considerada na primeira ou na terceira fases do cálculo da pena.
9. Em atenção aos artigos 33 e 44 c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora estabelecida a pena definitiva do acusado em 2 anos e 1 mês de reclusão, a quantidade total do entorpecente apreendido (73 tijolos de maconha pesando 53kg), utilizada na exasperação da pena-base, justifica a fixação do regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto e a impossibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
10. Agravo regimental não conhecido. *Habeas corpus* concedido de ofício para aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, redimensionando a pena do acusado VINÍCIOS ARAÚJO BONGIOVANI para 2 anos e 1 mês de reclusão,

em regime semiaberto, e pagamento de 209 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação."

(AgRg no AREsp 2399325/SP, rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/09/2023, DJe 18/09/2023.)

Dessa forma, verifica-se que o recorrente não trouxe elementos aptos a infirmar a decisão agravada, razão pela qual merece subsistir por seus próprios fundamentos.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 869.389 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0414390-9

Número de Origem:
15013505820228260072 23187252022

Sessão Virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS
ADVOGADOS : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS - SP280819
GABRIEL DE PAULA SILVEIRA - SP384798
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WEMERSON MISSIAS DE AZEVEDO (PRESO)
CORRÉU : THAINE BARBOSA LOPES
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 : WEMERSON MISSIAS DE AZEVEDO (PRESO)
ADVOGADOS : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS - SP280819
GABRIEL DE PAULA SILVEIRA - SP384798
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de fevereiro de 2024