



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 891784 - SP (2024/0049088-5)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **LUANA CAETANO DA SILVA**
ADVOGADOS : **ADRIANA TESTI TIRELLI - DEFENSOR PÚBLICO - SP199940**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

II - No presente caso, forçoso reconhecer a existência de ilegalidade flagrante no acórdão proferido pela Corte de origem, uma vez que a negativa à incidência da causa de aumento prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi estabelecida apenas em razão da quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, bem como em ilações acerca da condenação do corréu e da ausência de comprovação de exercício de trabalho lícito, circunstâncias que não são aptas a ensejar a conclusão pela dedicação do agravado a atividades criminosas.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a quantidade de drogas, isoladamente, não autoriza o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, sendo necessário, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa, que não pode simplesmente ser presumida.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de março de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 891784 - SP (2024/0049088-5)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **LUANA CAETANO DA SILVA**
ADVOGADOS : **ADRIANA TESTI TIRELLI - DEFENSOR PÚBLICO - SP199940**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

II - No presente caso, forçoso reconhecer a existência de ilegalidade flagrante no acórdão proferido pela Corte de origem, uma vez que a negativa à incidência da causa de aumento prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi estabelecida apenas em razão da quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, bem como em ilações acerca da condenação do corréu e da ausência de comprovação de exercício de trabalho lícito, circunstâncias que não são aptas a ensejar a conclusão pela dedicação do agravado a atividades criminosas.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a quantidade de drogas, isoladamente, não autoriza o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, sendo necessário, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua

participação em organização criminosa, que não pode simplesmente ser presumida.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, mas concedeu parcialmente a ordem, de ofício, para reconhecer a causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto).

Consta dos autos que a agravada foi condenada pelo Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por incursão no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, consoante a sentença de fls. 16-25.

Interposta apelação criminal pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, conforme o acórdão de fls. 27-38.

Interposto recurso especial, restou inadmitido na origem (fls. 39-40). Aviado agravo em recurso especial, foi tombado no Superior Tribunal de Justiça como AREsp n. 2.491.857/SP, que não foi conhecido (fls. 842-844, do AREsp n. 2.491.857/SP), com trânsito em julgado ocorrido em 16/02/2024 (folha 852, do AREsp n. 2.491.857/SP).

No presente *writ*, a defesa pleiteou a concessão da ordem de modo que fosse reconhecida a causa especial de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo, com a fixação do regime prisional inicial menos gravoso.

O *habeas corpus* não foi conhecido, mas a ordem foi concedida parcialmente, de ofício, para reconhecer a causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto), redimensionando as penas da paciente para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e multa equivalente a 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantidos os demais termos da condenação (fls. 44-50).

Nas razões de recorrer, o agravante assinala que a Corte de origem veiculou argumentos concretos e idôneos, aptos a ensejar a negativa à causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não

havendo ilegalidade flagrante, passível de ser extirpada pela via estreita do *habeas corpus*

Postula, assim, pela reconsideração da decisão, ou que o presente agravo seja submetido à apreciação do Colegiado, pugnando pelo seu total provimento, de modo que a decisão da Corte de origem seja restabelecida, com o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 58-67).

É o relatório.

VOTO

Como relatado, a acusação verbera que deve ser restabelecida a decisão da Corte de origem, sendo afastada a redutora do tráfico privilegiado.

Defende que foram apresentados argumentos idôneos para tanto, quais sejam, a grande quantidade e variedade da substância entorpecente apreendida, a ligação da ré com outro indivíduo condenados pelo mesmo crime e a ausência de trabalho lícito;

O acórdão impugnado, ao apreciar o recurso de apelação defensivo, assim fundamentou (folha 34):

"[...]As penas-base foram fixadas no patamar mínimo de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa em seu mínimo unitário, de forma definitiva, a minguada de maus antecedentes e de circunstâncias agravantes e atenuantes.

E era mesmo inaplicável o redutor previsto no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, pois a benesse encontra óbice na grande quantidade e variedade de droga apreendida mais de 13 quilos de maconha, cocaína e “crack”.

Outrossim, elas não comprovaram o exercício de atividade lícita, e a ligação das rés a outros indivíduos versados na mesma criminalidade foi comprovada pela condenação do comparsa WILLIAM, mantida em segunda instância, também pelo tráfico de drogas e pelo crime de porte ilegal de arma de fogo.

Por óbvio, os requisitos previstos pelo legislador no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 devem ser analisados separadamente.

Do contrário, bastaria que a norma exigisse o preenchimento do requisito da primariedade para que o agente fosse agraciado com a redução da pena."

Verifico que o agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de

ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática.

Consoante constou da decisão impugnada, é restou devidamente demonstrada a presença de ilegalidade flagrante que autoriza a concessão da ordem nos termos do parágrafo 2º do artigo 654 do Código de Processo Penal.

A pena-base da paciente foi fixada no mínimo legal, porquanto ausentes circunstâncias judiciais negativas do artigo 59 do Código Penal. Entrementes, o acórdão alijou a causa especial de diminuição de pena em razão da elevada quantidade e variedade de entorpecentes apreendida por ocasião da prisão em flagrante (mais de 13 quilos de maconha, cocaína e “crack”).

Da análise das razões de decidir da instância originária, não vislumbro nenhum elemento concreto, além da quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, além de ilações acerca da condenação do corréu e da ausência de comprovação de exercício de trabalho lícito, a ensejar o afastamento do privilégio.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a quantidade de drogas, isoladamente, não autoriza o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, sendo necessário, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa, que não pode simplesmente ser presumida.

Nessa linha:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/2006. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o 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 integrarem organizações criminosas.

[...]

3. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que "a quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, sendo necessário, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de

atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa" (AgRg no REsp 1.866.691/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/5/2020) (AgRg no HC 656.477/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 3/11/2021).

[...]

5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 2.424.111/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 15/2/2024).

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE CONTIDA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja, cumulativamente, primário e portador de bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. Ainda, acerca do tema, Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. O referido colegiado, posteriormente, aperfeiçoou o entendimento exarado no julgamento do mencionado Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria (HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1º/6/2022).

4. No caso, a Corte local afastou a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com base na quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, de forma a presumir que o agravado dedicava-se à atividades criminosas.

Todavia, na hipótese, não foram trazidos elementos concretos que indicassem que ele efetivamente se dedicasse a atividades

criminosas ou integrasse organização criminosa.

5. *Agravo regimental desprovido*" (AgRg no HC n. 760.487/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 21/12/2023).

Assim, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0049088-5

AgRg no
HC 891.784 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00287596720198260564 15124113520198260228 2019001251
287596720198260564

EM MESA

JULGADO: 19/03/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ADRIANA TESTI TIRELLI - DEFENSOR PÚBLICO - SP199940
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUANA CAETANO DA SILVA
CORRÉU : PRISCIANE ISABELE SOUZA SILVA
CORRÉU : ALINE SUEMI SAKAWA GOMES
CORRÉU : WILLIAM ALVES DA SILVA
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 : LUANA CAETANO DA SILVA
ADVOGADOS : ADRIANA TESTI TIRELLI - DEFENSOR PÚBLICO - SP199940
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : 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:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.