



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 908084 - SP (2024/0142669-9)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : NAYARA KETELYN CARDOZO GOMES
ADVOGADO : TAINÁ SUILA DA SILVA - SP375399
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRIVILÉGIO AFASTADO EXCLUSIVAMENTE EM RAZÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

I - Não se conhece de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - A busca pessoal seguida da prisão em flagrante em contexto de patrulhamento de rotina da Guarda Municipal não invade a esfera de competência da polícia. Na hipótese, a agravante, ao se deparar com a viatura, arremessou a sacola que portava sobre um telhado, e posteriormente verificou-se que continha maconha, cocaína e numerário, circunstâncias que legitimaram a realização da prisão em flagrante.

IV - A utilização da quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos, sem outros elementos de provas, não constitui meio idôneo para se concluir que a agravante é dedicada a atividades criminais ou integra organização criminosa. Precedentes.

V - São requisitos cumulativos para o reconhecimento do privilégio capitulado no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006: (i) *primariedade*; (ii) *bons antecedentes*; (iii) *não dedicação a atividades criminosas, nem integração à organização criminosa*.

Agravo regimental parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator

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

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 11 de junho de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 908084 - SP (2024/0142669-9)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : NAYARA KETELYN CARDOZO GOMES
ADVOGADO : TAINÁ SUILA DA SILVA - SP375399
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRIVILÉGIO AFASTADO EXCLUSIVAMENTE EM RAZÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

I - Não se conhece de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - A busca pessoal seguida da prisão em flagrante em contexto de patrulhamento de rotina da Guarda Municipal não invade a esfera de competência da polícia. Na hipótese, a agravante, ao se deparar com a viatura, arremessou a sacola que portava sobre um telhado, e posteriormente verificou-se que continha maconha, cocaína e numerário, circunstâncias que legitimaram a realização da prisão em flagrante.

IV - A utilização da quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos, sem outros elementos de provas, não constitui meio idôneo para se concluir que a agravante é dedicada a atividades criminais ou integra organização criminosa. Precedentes.

V - São requisitos cumulativos para o reconhecimento do privilégio capitulado no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006: (i) *primariedade*; (ii) *bons antecedentes*; (iii) *não dedicação a atividades criminosas, nem integração à organização criminosa*.

Agravo regimental parcialmente provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls. 49-56) interposto por NAYARA KETELYN CARDOZO GOMES contra a decisão monocrática (fls. 41-44) que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que a agravante foi inicialmente condenada pelo Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de São José dos Campos, à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, cumulada com multa pecuniária equivalente a 166 dias-multa, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, nos termos da sentença de fls. 17-23.

Ambas as partes apelaram ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso da defesa e deu provimento ao recurso da acusação, para redimensionar a pena para 05 (cinco) anos de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e multa pecuniária equivalente a 500 (quinhentos) dias-multa, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, conforme o acórdão de fls. 24-38.

Interposto recurso especial, restou inadmitido na origem. Aviado agravo em recurso especial, tombado no Superior Tribunal de Justiça como AREsp n. 2.520.968/SP, não foi conhecido. Trânsito em julgado certificado em 20/02/2024 (fl. 359, do AREsp n. 2.520.968/SP).

Sobreveio a impetração do presente *habeas corpus*, objetivando a concessão da ordem, para reconhecer a nulidade das provas obtidas em busca pessoal realizada pela Guarda Municipal, assim como para aplicar a causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 41-44).

No regimental (fls. 49-56), a agravante defende a possibilidade de concessão da ordem de ofício, pugnando pelo reconhecimento da nulidade das provas obtidas em abordagem realizada pela Guarda Municipal, bem como pelo reconhecimento da ausência de fundamentação para afastar o privilégio do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, a agravante reitera pelo reconhecimento da nulidade das provas obtidas em abordagem realizada pela Guarda Municipal e pelo reconhecimento do privilégio do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Como assinalado na decisão agravada, o *habeas corpus* não foi conhecido por ter sido manejado em substituição à revisão criminal, em alinhamento com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PORTEILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO NESTA CORTE. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TEMA NÃO ANALISADO NA ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 561.185/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 16/03/2020).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DOSIMETRIA DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA REPRIMENDA. HIPÓTESE DE NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

4. Tratando-se de impetração que se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, já transitado em julgado, contra o qual seria cabível a interposição de revisão criminal, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

[...]

6. *Agravo regimental improvido*" (AgRg no HC n. 486.185/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 07/05/2019).

Demais disso, não vislumbrei a presença de ilegalidade flagrante no acórdão impugnado, porquanto a abordagem pessoal ocorreu em contexto de patrulhamento de rotina, ocasião em que a agravante, ao avistar a viatura da Guarda Municipal, lançou a sacola que portava sobre um telhado, e posteriormente verificou-se que continha maconha, cocaína e numerário, circunstâncias que legitimaram a realização da prisão em flagrante.

Assim, *"consoante disposto no art. 301 do CPP, 'qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito' "* (AgRg no HC n. 748.019/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 22/8/2022).

Ademais, tratando-se de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente, de natureza permanente, a ação se prolonga no tempo, de modo que, enquanto não cessada a permanência, haverá o estado de flagrância, o que possibilita a prisão, ainda que sem mandado.

A esse respeito: AgRg no HC n. 796.161/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 13/2/2023; AgRg no HC n. 792.243/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/2/2023; AgRg no HC n. 770.312/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 14/12/2022; AgRg no HC n. 758.678/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 2/12/2022.

Por outro lado, verifico que o Tribunal de Apelação afastou o privilégio do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, exclusivamente em razão da apreensão de 42 porções de cocaína e maconha, com peso total de 54,90g, embaladas de maneira fracionada, além de R\$ 618,00 em espécie.

Conquanto a quantidade de entorpecentes apreendidos não seja ínfima, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a quantidade e variedade de drogas, isoladamente consideradas, não são meios idôneos para se concluir que a agravante é envolvida com a atividades criminosas ou que integra organização criminosa.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"[...]

2. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu,

através do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), que "[a] utilização supletiva desses elementos [natureza e da quantidade da droga apreendida] para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando 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".

3. No caso, dado que a quantidade da droga apreendida foi isoladamente sopesada para levar à conclusão de que os réus seriam dedicados a atividades criminosas, reputo adequado o reconhecimento do privilégio pela Corte de origem.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 2.344.084/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 28/8/2023).

"[...]

2. Esta Corte vem se manifestando 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).

3. No caso dos autos, a Corte utilizou-se da diversidade de entorpecentes apreendidos e da natureza altamente nociva de um deles - 24,8g de maconha e 15,5g de crack - para negar a aplicação do benefício ao réu.

4. Entretanto, da leitura dos autos, não se verifica a presença de outros elementos que permitam concluir com clareza que o paciente se dedica ao tráfico de forma habitual, revelando-se inidônea, em consequência, a motivação utilizada para a negativa do privilégio.

5. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 805.513/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/4/2023).

Nesse contexto, tenho que a agravante preenche os requisitos cumulativos para o reconhecimento do privilégio capitulado no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, quais são, (i) *primariedade*; (ii) *bons antecedentes*; (iii) *não dedicação a atividades criminosas, nem integração à organização criminosa*.

Dessa maneira, passo o redimensionamento da pena.

Mantenho os parâmetros da instância originária, que, na primeira e segunda etapa da dosimetria, não reconheceu circunstâncias judiciais negativas, agravantes, nem

atenuantes, e manteve a pena intermediária em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Tendo em vista a ausência de elementos concretos que evidenciem a dedicação a atividades criminosas ou integração à organização criminosa, reconheço a incidência da redutora do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo (2/3), ficando a pena definitiva estabilizada em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (dias-multa) no mínimo legal.

Estabeleço o regime inicial prisional aberto, consoante o disposto 33, § 2º, "c", do Código Penal, assim como substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito a serem dirimidas pelo juízo da execução penal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo regimental para redimensionar a pena da agravante para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, cumulada com multa pecuniária equivalente a 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal, no regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito a serem dirimidas pelo juízo da execução penal.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0142669-9

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 908.084 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15015118220228260617

EM MESA

JULGADO: 11/06/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TAINA SUILA DA SILVA
ADVOGADO : TAINÁ SUILA DA SILVA - SP375399
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NAYARA KETELYN CARDOZO GOMES
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 : NAYARA KETELYN CARDOZO GOMES
ADVOGADO : TAINÁ SUILA DA SILVA - SP375399
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:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator"

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