SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 913195 - SP (2024/0171714-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	ODENILSON DA SILVA BENTES (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO THIAGO SOARES PICCOLOTTO - DEFENSOR PÚBLICO - SP225902
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA AO PRIVILÉGIO. CONCEDIDA A ORDEM DE OFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

I - Não se conhece de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, salvo em hipótese de ilegalidade flagrante, em que se concede a ordem de ofício. Precedentes.

II - A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judicial acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

III - Na hipótese, o Tribunal de Apelação afastou o privilégio do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 a partir de fundamentação inidônea, consubstanciada pela conclusão no sentido de que o agravado, por ter transportado 03 (três) quilos de maconha de Manaus até Campinas, escondida em seu corpo, comprovaria a sua dedicação a atividades criminosas voltadas ao tráfico de drogas.

IV - A quantidade de entorpecente (03 quilos de maconha), aliada ao caráter interestadual do delito, já devidamente valorado a título de causa de aumento de pena (artigo 40, V, da Lei n. 11.343/2006), sem outros elementos de provas, não constitui meio idôneo para se concluir que o agravado é dedicado a atividades criminais ou que integra organização criminosa.

V - Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA42763542 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/08/2024 13:34:38
Código de Controle do Documento: f12abca9-fadb-4f99-b21d-2e39583ec586

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 06 de agosto de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

Documento eletrônico VDA42763542 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/08/2024 13:34:38
Código de Controle do Documento: f12abca9-fadb-4f99-b21d-2e39583ec586

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 913195 - SP (2024/0171714-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	ODENILSON DA SILVA BENTES (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO THIAGO SOARES PICCOLOTTO - DEFENSOR PÚBLICO - SP225902
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA AO PRIVILÉGIO. CONCEDIDA A ORDEM DE OFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

I - Não se conhece de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, salvo em hipótese de ilegalidade flagrante, em que se concede a ordem de ofício. Precedentes.

II - A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judicial acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

III - Na hipótese, o Tribunal de Apelação afastou o privilégio do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 a partir de fundamentação inidônea, consubstanciada pela conclusão no sentido de que o agravado, por ter transportado 03 (três) quilos de maconha de Manaus até Campinas, escondida em seu corpo, comprovaria a sua dedicação a atividades criminosas voltadas ao tráfico de drogas.

IV - A quantidade de entorpecente (03 quilos de maconha), aliada ao caráter interestadual do delito, já devidamente valorado a título de causa de aumento de pena (artigo 40, V, da Lei n. 11.343/2006), sem outros elementos de provas, não constitui meio idôneo para se concluir que o agravado é dedicado a atividades criminais ou que integra

Documento eletrônico VDA42763534 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/08/2024 13:34:38
Código de Controle do Documento: 2ff5e7d1-cfa2-485e-9376-8cbfb2afbceb

organização criminosa.

V - Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls. 89-95) interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática (fls. 74-81) que não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem de ofício.

Consta dos autos que o paciente foi inicialmente condenado pelo Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de Campinas, como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa, em regime inicial fechado, conforme a sentença de fls. 20-26.

A defesa interpôs apelação criminal ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso, consoante o acórdão de fls. 53-71.

Sobreveio a impetração do presente *habeas corpus*, em substituição a recurso próprio, objetivando a concessão da ordem de modo a reconhecer o privilégio do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.243/2006, com o consequente redimensionamento da pena.

O *habeas corpus* não foi conhecido, mas foi concedida a ordem de ofício para reconhecer o privilégio do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006. (fls. 74-81).

No regimental (fls. 89-95), o agravante defende que a hipótese dos autos é incompatível com o privilégio do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, pugnando pela reforma da decisão monocrática.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, o agravante verbera que não há coação ilegal ou teratologia no acórdão (fls. 53-71), de modo que a decisão que concedeu a ordem, de ofício, para reconhecer o privilégio do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 deve ser reformada.

Para uma melhor compreensão, transcrevo os fundamentos da decisão agravada (fls. 74-81):

"*[...]*

Documento eletrônico VDA42763534 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/08/2024 13:34:38
Código de Controle do Documento: 2ff5e7d1-cfa2-485e-9376-8cbfb2afbceb

Por outro lado, verifico a presença de ilegalidade flagrante, consubstanciada pela utilização da natureza e quantidade dos entorpecentes para exasperar a pena-base na primeira etapa da dosimetria e, também, para afastar a incidência do privilégio do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

No julgamento do ARE 666.334-AM, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em análise da matéria reconhecida como de repercussão geral, firmou a seguinte tese (Tema 712/STF):

"As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena".

A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n. 725534-SP, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, firmou posicionamento no sentido de que, diante da apreensão de expressiva quantidade de drogas, tal circunstância por si só, não pode afastar o privilégio do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006:

[...]

Com efeito, reconheço a incidência do artigo 33, § 4º, da Lei 11343/2006, e aplico a fração de 1/3 em razão elevada quantidade e da natureza dos entorpecentes apreendidos – 8 (oito) tabletes, pesando 3 (três) quilos, da substância Cannabis Sativa Lineu, conhecida como maconha, na espécie ‘‘skunk". Isso porque, o paciente é primário, não possui maus antecedentes e não há nos autos elementos concretos que demonstrem a dedicação a atividades criminosas ou integração à organização criminosa.

Preservados os critérios dosimétricos da instância originária, na primeira e segunda etapa da dosimetria, aplico a fração de 1/3 (um terço) pela causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 e mantenho a causa especial de aumento em 1/6 (um sexto) do artigo 40, V, da Lei 11.343/2006, ficando, portanto, a pena definitiva estabilizada em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, cumulada com multa pecuniária equivalente a 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa.

[...]."

Na hipótese, o Tribunal de Apelação afastou o privilégio do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 a partir de fundamentação inidônea, consubstanciada pela conclusão no sentido de que o agravado, por ter transportado 03 (três) quilos de maconha de Manaus até Campinas, escondida em seu corpo, seria uma prova de sua dedicação a atividades criminosas voltadas ao tráfico de drogas.

São requisitos cumulativos para o reconhecimento do privilégio capitulado no

Documento eletrônico VDA42763534 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/08/2024 13:34:38
Código de Controle do Documento: 2ff5e7d1-cfa2-485e-9376-8cbfb2afbceb

§ 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. E o agravado cumpre tais requisitos.

A quantidade de entorpecente (03 quilos de maconha), aliada ao caráter interestadual do delito, já devidamente valorado a título de causa de aumento de pena (artigo 40, V, da Lei n. 11.343/2006), sem outros elementos de provas, não constitui meio idôneo para se concluir que o agravado é dedicado a atividades criminais ou que integra organização criminosa.

Dessa maneira, a decisão agravada reconheceu o tráfico privilegiado, em linha com a jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida pelos seu próprios fundamentos.

Corroborando tal posicionamento, cito os seguintes julgados:

> *"[...]*
> *IV - A quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos, aliada ao caráter interestadual do delito, já devidamente valorado a título de causa de aumento de pena (artigo 40, V, da Lei n. 11.343/2006), sem outros elementos de provas, não constitui meio idôneo para se concluir que o agravante é dedicado a atividades criminais ou que integra organização criminosa. Precedentes.*
> *Agravo regimental não provido"* (AgRg no HC n. 911.429/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 21/6/2024).

> *[...]*
> *3. Esta Corte vem se manifestando no sentido de que o "mero transporte eventual ou esporádico de droga - ainda que em grandes quantidades -, sem outros elementos que evidenciem o envolvimento do agente com organização criminosa, não é suficiente para afastar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no AREsp n. 2.321.950/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023.)*
> *4. No caso dos autos, o Tribunal local utilizou-se do fato de o paciente ter realizado transporte interestadual de elevada quantidade de entorpecente - 6,25 kg (seis quilos e vinte e cinco gramas) de cocaína - para negar a aplicação do benefício ao réu.*
> *Entretanto, da leitura dos autos, não se verifica a presença de outros elementos que permitam concluir com clareza a dedicação 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.

Documento eletrônico VDA42763534 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/08/2024 13:34:38
Código de Controle do Documento: 2ff5e7d1-cfa2-485e-9376-8cbfb2afbceb

849.305/MS, Quinta Turma,Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 26/9/2023).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA42763534 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 15/08/2024 13:34:38
Código de Controle do Documento: 2ff5e7d1-cfa2-485e-9376-8cbfb2afbceb

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0171714-5

AgRg no
HC 913.195 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011952520238260548 11952520238260548

EM MESA

JULGADO: 06/08/2024

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

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

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO THIAGO SOARES PICCOLOTTO - DEFENSOR PÚBLICO - SP225902
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ODENILSON DA SILVA BENTES (PRESO)
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	:	ODENILSON DA SILVA BENTES (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO THIAGO SOARES PICCOLOTTO - DEFENSOR PÚBLICO - SP225902
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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA42636461 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 07/08/2024 14:15:28
Código de Controle do Documento: E6D7FCFF-D2F2-4B00-A2A5-3D901F094835