



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 950753 - SP (2024/0376492-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MISAEL THOMAZ DE OLIVEIRA VALERA (PRESO)
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA - SP242824
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. TESE DE QUE O AGRAVANTE NÃO SE DEDICA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. NECESSÁRIO O REEXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. INVIÁVEL EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. REGIME FECHADO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. MODO PRISIONAL MAIS GRAVOSO DEVIDAMENTE JUSTICADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O § 4º do art. 33 da Lei de Drogas disciplina a incidência de causa especial de redução da pena, hipótese denominada pela doutrina como "tráfico privilegiado". Para que o réu possa ter o benefício da diminuição, deverá cumprir, cumulativamente, 4 requisitos, quais sejam: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não se dedicar a atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa. Os dois pressupostos iniciais são de avaliação estritamente objetiva, basta verificar a certidão de antecedentes criminais do agente para chegar à conclusão se ele preenche ou não esses requisitos. Quanto às duas últimas condições, a análise envolve apreciação subjetiva do Magistrado processante, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, para aferir se o apenado se dedica às atividades criminosas ou integra organização criminosa.

2. Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias, além da quantidade de drogas apreendidas – 235 porções de *crack*, perfazendo 76,25g; 88 porções de maconha, com peso líquido de 501,63g; 1769 microtubos plásticos com cocaína, pesando 1450,55g –, referiram-se à apreensão de arma de fogo, bem como de quantia em dinheiro, o que revela dedicação à atividade delitiva. Dessa forma, verifico que não há ilegalidade na vedação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

3. Para se acolher a tese de que o agravante não se dedica às atividades criminosas, seria necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em sede de *habeas corpus*.

4. Diante do *quantum* de pena fixado, cotejado com a quantidade de droga apreendida, justificada a imposição do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

5. Fixada a pena reclusiva em patamar superior a 4 anos de reclusão, vedada a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, a teor do art. 44, inciso I, do Código Penal.

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 21 de novembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 950753 - SP (2024/0376492-1)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MISAEL THOMAZ DE OLIVEIRA VALERA (PRESO)
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA - SP242824
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. TESE DE QUE O AGRAVANTE NÃO SE DEDICA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. NECESSÁRIO O REEXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. INVIÁVEL EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. REGIME FECHADO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. MODO PRISIONAL MAIS GRAVOSO DEVIDAMENTE JUSTICADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O § 4º do art. 33 da Lei de Drogas disciplina a incidência de causa especial de redução da pena, hipótese denominada pela doutrina como "tráfico privilegiado". Para que o réu possa ter o benefício da diminuição, deverá cumprir, cumulativamente, 4 requisitos, quais sejam: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não se dedicar a atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa. Os dois pressupostos iniciais são de avaliação estritamente objetiva, basta verificar a certidão de antecedentes criminais do agente para chegar à conclusão se ele preenche ou não esses requisitos. Quanto às duas últimas condições, a análise envolve apreciação subjetiva do Magistrado processante, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, para aferir se o apenado se dedica às atividades criminosas ou integra organização criminosa.

2. Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias, além da quantidade de drogas apreendidas – 235 porções de *crack*, perfazendo 76,25g; 88 porções de maconha, com peso líquido de 501,63g; 1769 microtubos plásticos com cocaína, pesando 1450,55g –, referiram-se à apreensão de arma de fogo, bem como de quantia em dinheiro, o que revela dedicação à atividade delitiva. Dessa forma, verifico que não há ilegalidade na vedação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

3. Para se acolher a tese de que o agravante não se dedica às atividades criminosas, seria necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em sede de *habeas corpus*.

4. Diante do *quantum* de pena fixado, cotejado com a quantidade de droga apreendida, justificada a imposição do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

5. Fixada a pena reclusiva em patamar superior a 4 anos de reclusão, vedada a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, a teor do art. 44, inciso I, do Código Penal.

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por MISAEL THOMAZ DE OLIVEIRA VALERA contra decisão por mim proferida, na qual indeferi liminarmente o *habeas corpus*.

No presente recurso, o agravante insiste na tese de que faz jus ao reconhecimento do tráfico privilegiado, com a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois é primário, possuidor de bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e não integra organização criminosa.

Afirma que as instâncias ordinárias utilizaram elementos próprios do tipo penal a fim de afastar o tráfico privilegiado.

Reitera que não apresentada fundamentação idônea para a fixação do regime mais gravoso.

Requer, assim, o provimento do agravo a fim de que seja concedida a ordem.

É o relatório.

VOTO

O presente agravo regimental não merece provimento, em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Consoante destacado, o redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastado pelo juízo singular mediante os seguintes fundamentos:

"Em que pese o acusado ser primário (fls. 48/49), deixo de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. O caso em concreto revelou o envolvimento de um menor na atividade delitiva, a apreensão de quantidade expressiva de entorpecentes (235 porções de crack, 88 porções de maconha e 1769 microtubos com cocaína), além da apreensão de um revólver calibre 32 e quantidade em dinheiro sem comprovação de origem lícita. Por si só, o expressivo valor agregado diante da quantidade de entorpecentes apreendidos, além de uma arma com o adolescente, denota por parte do sentenciado envolvimento com organização criminosa e com o narcotráfico e não apenas uma situação isolada ou esporádica, restando inviabilizada a aplicação do redutor. Cumpre salientar, finalmente, que o réu declarou não exercer atividade remunerada lícita há mais de um ano (fl. 34)" (fl. 57).

O Tribunal de origem manteve a negativa de incidência do referido redutor aduzindo que:

"Ainda nesta etapa, era mesmo impossível a aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 por ausência dos requisitos legais.

No ponto, respeitados os argumentos aduzidos pela combativa defesa, tem-se que a considerável quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas (235 porções de crack, com peso líquido de 76,25g; 88 porções de maconha, com peso líquido de 501,63g; 168 microtubos plásticos com cocaína, com peso líquido de 70,08g; e 1601 microtubos plásticos de cocaína, com peso líquido de 1380,47g), além do numerário (R\$ 488,65), impedem a concessão da aplicação do redutor nos termos requeridos. Mormente considerando-se a nocividade das drogas localizadas com o réu, dotadas de elevadíssimo poder de viciar seus usuários, bem como pela considerável quantidade, capaz de atingir milhares de pessoas, conduta apta a produzir imensurável prejuízo à saúde pública.

Outrossim, o fato de o réu ter sido detido com expressiva quantidade de entorpecentes, bem como as circunstâncias do caso concreto, apontam que ele está envolvido com organização que realiza o tráfico de drogas, fazendo de tal prática atividade habitual, pois tal quantidade de entorpecente não seria a ele confiada se não estivesse inserido no esquema criminoso" (fls. 41/42).

Como cediço, o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas disciplina a incidência de causa especial de redução da pena, hipótese denominada pela doutrina como "tráfico de drogas privilegiado". O dispositivo contém a seguinte redação:

"Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa."

Sendo assim, para que o réu possa ter o benefício da diminuição, deverá cumprir, cumulativamente, quatro requisitos, quais sejam: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não se dedicar às atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa.

Os dois pressupostos iniciais são de avaliação estritamente objetiva, basta verificar a certidão de antecedentes criminais do agente para chegar à conclusão se ele preenche ou não esses requisitos. Quanto às duas últimas condições, a análise envolve apreciação subjetiva do magistrado processante, a partir dos elementos de

convicção existentes nos autos, para aferir se o apenado se dedicava às atividades criminosas ou integrava organização criminosa.

No caso em análise, o Tribunal de origem concluiu pela dedicação da paciente à atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos. No ponto, além da quantidade de drogas apreendidas – 235 porções de *crack*, perfazendo 76,25g; 88 porções de maconha, com peso líquido de 501,63g; 1769 microtubos plásticos com cocaína, pesando 1450,55g –, destacou-se a apreensão de arma de fogo, bem como de quantia em dinheiro.

Cabe destacar que a reforma das conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSE DE ARMA DE FOGO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. ELEMENTOS CONCRETOS E IDÔNEOS A JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DA BENESSE. MODIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DA CORTE ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Pedido de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. O Tribunal a quo - dentro do seu livre convencimento motivado- apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor da paciente. Para tanto, destacou o Tribunal de origem o contexto da apreensão das drogas e a da prisão, bem como o modus operandi empregado: i) o concurso de agentes, o qual contava com a participação de um adolescente; ii) a realização de campana e investigações preliminares e, seguida a expedição e cumprimento de mandado de busca e apreensão na barraca em que se processava o comércio espúrio e na residência dos acusados; iii) o fato de a barraca de produtos naturais à beira da estrada funcionar 24h por dia e ter intensa movimentação no local, inclusive à

noite, além do nome do paciente ter sido citado como traficante; iv) a apreensão na residência do paciente de 251 (duzentos e cinquenta e uma) munições, calibre 22. marca EBC, e 1 (uma) arma de fogo com luneta acoplada, sendo uma espingarda calibre 22, marca Rossi.

III - Não há falar em bis in idem quando o tráfico privilegiado é afastado e a pena-base é exasperada pela quantidade de droga, na hipótese em que a dedicação do agente a atividades criminosas leva em consideração, além da quantidade de entorpecente, outros elementos conforme a jurisprudência do STJ.

IV - A jurisprudência desta Corte Superior tem mantido o afastamento do tráfico privilegiado, na hipótese em que o comércio espúrio é cometido em contexto em que há apreensão de arma de fogo ou de munições. Precedentes.

V - De mais a mais, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades delituosas e/ou não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 918.786/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 30/8/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIAS DO COMETIMENTO DO DELITO COM APREENSÃO DE ARMAS E MUNIÇÕES. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Mostra-se correto o indeferimento da aplicação da causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, considerando que o réu se dedicava a atividades criminosas, notadamente em razão das circunstâncias do delito - apreensão de revólver calibre .38 com 33 munições e a quantia de R\$ 1.193,80 (mil cento e noventa e três reais e oitenta centavos), além da quantidade e natureza dos entorpecentes - de modo que o paciente não preenche os requisitos para a diminuição da pena.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 896.801/MG, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe de 5/9/2024.)

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME FECHADO ADEQUADO. PENA SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos 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 integrarem organizações criminosas.

2. No caso, a Corte de origem manteve afastada a minorante por entender que as circunstâncias do delito, em que o paciente e os corréus foram flagrados na posse mais de 85 quilos de maconha e 9 quilos de cocaína, se valendo de armas de fogo de uso restrito na prática delitiva, denotam a habitualidade dos agentes no comércio espúrio. Logo, a modificação desse entendimento, a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas, enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus.

Precedentes.

3. Estabelecida a sanção em patamar superior a 8 anos de reclusão, o modo fechado é o adequado para o início do cumprimento da pena reclusiva, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 909.572/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 23/8/2024.)

Diante do *quantum* de pena fixado, cotejado com a quantidade de droga apreendida, deve ser mantido o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Por fim, fixada a pena reclusiva em patamar superior a 4 anos de reclusão, vedada a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, a teor do art. 44, inciso I, do Código Penal.

Desse modo, não se verifica a existência de ilegalidade que justifique a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, voto no sentido negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 950.753 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0376492-1

Número de Origem:
15108151720238260344

Sessão Virtual de 13/11/2024 a 19/11/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA - SP242824
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MISAEL THOMAZ DE OLIVEIRA VALERA (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 : MISAEL THOMAZ DE OLIVEIRA VALERA (PRESO)
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA - SP242824
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de novembro de 2024