



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 773861 - PR (2022/0307575-9)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : ----- E OUTROS
ADVOGADOS : DAVID METZKER DIAS SOARES - ES015848
RODRIGO CORBELARI PEREIRA - ES031532
BRUNA MITSUI HARA - PR107140
ISABELA DE MARIZ PORTELLA - ES033798
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : ----- (PRESO)
CORRÉU : -----

DECISÃO

-----alega ser vítima de
coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal Regional Federal da 4ª Região** (Apelação Criminal n. 5005827-91.2020.4.04.7004/PR).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, como incurso no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006.

A defesa pretende, por meio deste *writ*, a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no patamar máximo de 2/3.

Decido.

I. Minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006

Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida." (HC n. 437.178/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 11/6/2019).

No caso, o Juiz sentenciante considerou indevida a incidência do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com base nos seguintes fundamentos (fls. 311 e 314):

No que se refere às causas de diminuição, é preciso verificar a ocorrência do que se convencionou chamar de TRÁFICO PRIVILEGIADO. É a minorante encartada no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06: "Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

O dispositivo legal tem por finalidade conceder a diminuição da pena para aqueles que, eventual e episodicamente, e praticaram uma vez o crime de tráfico. O criminoso de ocasião. Como acontece com o tráfico cometido por usuário, para sustentar seu vício, ou pelo mero transportador de pequenas quantidades - que não está diretamente envolvido com os fornecedores e receptadores ou com grandes grupos criminosos.

No entanto, o caso sob análise não comporta essa minorante. **Os réus transportavam 23 (VINTE E TRÊS TONELADAS) de maconha. O poderio econômico envolvido num carregamento desse tamanho revela um nível de sofisticação que coloca os flagrado num patamar para além do mero "mula", indicando que os condutores do caminhões gozavam de confiança e ocupavam uma posição de destaque dentro dessa organização.** Entendo, pois inaplicável a causa de diminuição ao caso concreto. Nesse sentido:

[...]

O tráfico privilegiado não pode ser admitido por conta da

QUANTIDADE, tal como já descrito por ocasião da pena aplicada ao corréu.

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a conclusão de que não deveria ser aplicada a referida minorante, nos termos a seguir aduzidos (fl. 599):

Inaplicável à hipótese a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, conforme bem destacado na sentença, pois "Os réus transportavam 23 (VINTE E TRÊS TONELADAS) de maconha. O poderio econômico envolvido num carregamento desse tamanho revela um nível de sofisticação que coloca os flagrados num patamar para além do mero "mula", indicando que os condutores do caminhões gozavam de confiança e ocupavam uma posição de destaque dentro dessa organização"

No entanto, não há como se olvidar que, em sessão realizada no dia 9/6/2021, por ocasião do julgamento do **REsp n. 1.887.511/SP** (Rel. Ministro **João Otávio de Noronha**, DJe 1º/7/2021), a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu que:

[...]

7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712).

8. A utilização supletiva desses elementos 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.**

[...]

Assim, uma vez que, no caso, **a quantidade de drogas apreendidas** foi sopesada para, isoladamente (ou seja, sem nenhum outro fundamento idôneo), levar à conclusão de que o réu se dedicaria a atividades criminosas, reputo evidenciado o apontado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

Consequentemente, à ausência de fundamento suficiente o bastante para justificar o afastamento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, **deve a ordem ser concedida, inclusive liminarmente, a fim de aplicar, em favor do acusado, o referido benefício.**

I. a) Observância aos precedentes

Em relação a esse ponto, é importante, contudo, fazer algumas considerações sobre aspectos que, em meu entendimento, devem ser objetos de preocupação por todos nós julgadores.

O legislador, a meu ver, não foi feliz com a redação desse dispositivo previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e sua interpretação tem sido a mais equívoca, no sentido de diversas soluções, ou plurívoca, em sua interpretação por diversos tribunais e por juízos de todas as instâncias, porque **há situações concretas que parecem evidenciar uma consequência que a lei aparentemente não quis contemplar com essa minorante.**

Não há como perder de vista haver situações que, pela simples quantidade de drogas apreendidas ou pela tamanha variedade de substâncias, dispensariam, a meu sentir, a necessidade de outros fatores para afastar o benefício.

Deveras, há diversos julgados – tanto o Supremo Tribunal Federal quanto desta Corte Superior de Justiça – no sentido de que a apreensão de grande quantidade de drogas, **a depender das peculiaridades do caso concreto**, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas ou mesmo a sua integração em organização criminosa e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo das drogas.

Conforme entendimento que externei por ocasião do próprio julgamento do referido REsp n. 1.887.511/SP, a elevada quantidade de drogas apreendidas, **ainda que isoladamente**, pode, na minha compreensão, ser perfeitamente sopesada para aferir o grau de envolvimento do acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação a atividades delituosas, porque nenhuma pessoa sozinha, salvo raríssimos casos de indivíduos bilionários, conseguiria adquirir tamanha quantidade de drogas. É preciso haver uma organização por trás dela, toda uma estrutura, de maneira que seria uma negação da realidade não afastarmos o benefício nessas situações.

A título de exemplo, menciono: STJ, **AgRg no AREsp n. 359.220/MG**, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 17/9/2013; **AgRg no HC n.**

499.936/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 1º/7/2019; **AgRg no HC 596.077/SP**, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 20/10/2020; **AgRg no AREsp 1.591.547/RO**, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe DJe 19/8/2020.

Ainda: "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a elevada quantidade de drogas apreendida, tal como ocorreu na hipótese, é circunstância que permite aferir o grau de envolvimento do acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação às atividades delituosas." (**AgRg no REsp n. 1.870.949/PR**, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 6/10/2020).

Também o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **HC n. 111.666/MG**, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "a apreensão de grande quantidade de droga é fator que permite concluir, mediante raciocínio dedutivo, pela dedicação do agente a atividades delitivas", circunstância "obstativa da aplicação da referida minorante" (acórdão publicado no DJe de 23/5/2012).

O caso dos autos, **em que o paciente foi apreendido com 23 toneladas de drogas, em contexto de tráfico transnacional**, retrata, a meu ver, uma situação que **não se compatibiliza** com a posição de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas. Em verdade, não se mostra razoável admitir que alguém preso com elevada quantidade de drogas ostente a condição de pequeno traficante, de modo a ser merecedor do benefício em questão.

No entanto, firme na importância de se observarem os precedentes e de se adotar interpretação uniforme das leis - até para garantir uma ordem jurídica mais coerente, mais estável e com maior previsibilidade quanto à interpretação adotada pelo Poder Judiciário -, **curvo-me ao posicionamento firmado pela Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça**, para reconhecer a inidoneidade do argumento apontado no caso para justificar a impossibilidade de incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, qual seja, a quantidade de drogas apreendidas. Como somos uma Corte de precedentes, temos de seguir essa jurisprudência, temos de seguir os precedentes qualificados, tanto do próprio STJ, em sua Terceira Seção, quanto do Supremo Tribunal Federal, quando decidido no Pleno.

I. b) Fração do redutor

No que tange ao *quantum* de redução de pena, faço lembrar que tanto a Quinta quanto a Sexta Turmas deste Superior Tribunal firmaram o entendimento de que, considerando que o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, as

circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

Assim, tendo em vista a **elevada quantidade de drogas apreendidas**, que nem sequer foi sopesada para fins de exasperação da reprimenda-base, considero, dentro do livre convencimento motivado, ser adequada e suficiente a redução de pena no **patamar de 1/6**.

Apenas *ad cautelam*, friso que, especificamente no caso dos autos, a conclusão pela possibilidade de aplicação da referida minorante não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento, de fato, vedado na via estreita do habeas corpus. O caso em análise, diversamente, requer apenas a reavaliação de fatos incontroversos que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pela instância de origem para negar ao réu a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

II. Nova dosimetria

Em razão da modificação efetivada anteriormente, deve ser realizada a nova dosimetria da pena. Na primeira fase, a reprimenda-base ficou estabelecida em 6 anos e 3 meses de reclusão.

Na segunda etapa, não há agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, aumento a pena em 1/6 (art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006) e, na sequência, reduzo a reprimenda em 1/6, em decorrência da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Consequentemente, **fica a sanção do paciente definitivamente estabelecida em 6 anos e 27 dias de reclusão e pagamento de 607 dias-multa**.

III. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo a ordem, in limine**, a fim de reconhecer a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em favor do acusado, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 6 anos e 27 dias de reclusão e pagamento de 607 dias-multa.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão às instâncias

ordinárias, para as providências cabíveis.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator