



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 775428 - SP (2022/0315801-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : PLINIO ANTONIO BRITTO GENTIL FILHO E OUTRO
ADVOGADOS : PLÍNIO ANTÔNIO BRITTO GENTIL FILHO - SP432163
GIOVANNA PENHALBEL SIGILLÓ - SP429699
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SAMUEL EVANGELISTA RIBEIRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO INTERESTADUAL. MULA. TRASPORTE DE 24 KG DE COCAÍNA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRESUNÇÕES EM PREJUÍZO DO PACIENTE. PRECEDENTES.

Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Samuel Evangelista Ribeiro** contra o ato coator proferido pela Décima Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, nos autos do Processo n. 0017884-65.2020.8.26.0576, negou provimento ao apelo defensivo, mantendo o paciente condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e 583 dias-multa, à razão mínima, pela prática de conduta descrita no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente preenche os requisitos para obter a diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Sustentam que o paciente atuou na condição de mula.

Pedem a aplicação da mencionada causa de diminuição da pena e seus consectários (fls. 3/18).

Liminar indeferida às fls. 54/55.

Informações prestadas pela origem às fls. 58/59.

O Ministério Público Federal pugna pelo não conhecimento do *writ*, conforme os termos da ementa do parecer (fl. 93):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, V, AMBOS DA LEI N.º 11.343/2006). APREENSÃO DE 24,4KG DE COCAÍNA. CONDENAÇÃO À PENA DE 05 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. DESCABIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU HAVER DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA DIANTE DA QUANTIDADE EXPRESSIVA DE ENTORPECENTE, ALIADA ÀS DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO (TRANSPORTE INTERESTADUAL, VEÍCULO PREPARADO, FORMA DE ACONDICIONAMENTO E ALTO INVESTIMENTO FINANCEIRO). REGIME MAIS GRAVOSO. JUSTIFICATIVA ADEQUADA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS.

É o relatório.

A impetração pretende a aplicação da causa de diminuição da pena, dada a condição de mula do paciente.

Após análise aprofundada dos autos, entendo assistir razão à impetração.

O Juízo de piso negou o benefício aos seguintes termos (fls. 36/37):

Da leitura do mencionado dispositivo, infere-se que há necessidade de preenchimento cumulativo de 4 (quatro) requisitos, quais sejam: 1) primariedade; 2) bons antecedentes; 3) não se dedicar a atividades criminosas; 4) não integrar organização criminosa.

Em relação aos dois primeiros requisitos, verifico que o réu é primário e não ostenta maus antecedentes, conforme fls. 24/26.

Naturalmente, a expressão "não se dedicar a atividades criminosas" não pode incluir o fato apurado nos autos, uma vez que, se assim fosse, a causa de diminuição jamais seria aplicada. Contudo, verifico que a quantidade de droga apreendida revela o grau de organização dos envolvidos na empreitada. Registro que a cocaína, como é de conhecimento geral, é considerada droga cara, sendo que 24kg da substância correspondem a quantia vultosa, além de possuir um potencial de propagação devastador. Veja-se: dependendo da natureza e da quantidade, há possibilidade de se concluir pela dedicação a atividades criminosas, justamente pela absoluta impossibilidade de o agente, no chamado "tráfico de primeira viagem", ter confiada a si a posse, venda ou transporte de mais de 20kg de uma das drogas mais caras que existem.

O Tribunal local manteve a dosimetria, conforme o seguinte trecho (fl. 49):

Importante frisar que o "privilégio" contemplado no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/2006, afigurava-se terminantemente inaplicável ao contexto.

De certo, a ousada e bem estruturada atividade, consistente no transporte de quantidade expressiva de entorpecente, denota o comprometimento diferenciado

(e profundo) do réu com a traficância profissional. Nenhum "grande empresário" do tráfico confiaria mercadoria tão valiosa (e por ela habilitaria recompensas tão significativas) a pessoa que já não houvesse devotado fidelidade ao negócio espúrio e em quem não se pudesse confiar.

Some-se a isso a circunstância de que o acusado Samuel sequer comprovou sua dedicação ao exercício de ocupação lícita. O veículo utilizado no transporte da droga, segundo ele mesmo disse, foi transferido para seu nome para evitar suspeitas, circunstância que não deixa dúvidas de que essa manobra não foi efetuada, exclusivamente, para o transporte de drogas, em apenas uma ocasião.

Todas essas evidências demonstram que o réu não era um colaborador ocasional e ingênuo com o tráfico de drogas. Logo, existindo sérios indícios da habitualidade e do envolvimento enfrontado com a atividade criminosa, incogitável se mostra a aplicação do privilégio ao caso concreto.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo o réu primário, de bons antecedentes e inexistindo circunstâncias concretas que indiquem a sua dedicação a atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa, é certo que deve lhe ser concedida a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (HC n. 414.117/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 6/3/2018).

Além disso, não se admite a conclusão sobre a dedicação a atividades criminosas ou sobre o pertencimento à organização criminosa a partir de presunções sobre a condição de mula do réu.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MULA. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE MACONHA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

2. Salienta-se que a jurisprudência desta Corte confirma a possibilidade de concessão do benefício do tráfico privilegiado, a despeito da apreensão de grande quantidade de droga, quando estiver caracterizada a condição de mula do tráfico. Precedentes.

3. Tratando-se de acusado que exerceu a função de "mula", inexistindo envolvimento comprovado, de forma concreta, em outras condutas no crime de tráfico, e que transportou a droga em claro contexto de patrocínio por organização criminosa, justificada a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no patamar de 1/6. Para se acolher a tese de que o envolvido se dedica a atividade criminosa, para afastar o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte recorrente, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.185.971/MG, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 16/11/2022)

No caso concreto, apenas presunções sobre a quantidade de droga transportada e sobre a suposta ausência de ocupação lícita permitiram aos julgadores da origem negarem a minorante, o que não encontra respaldo na lei e na jurisprudência.

Assim, necessário afastar a ilegalidade.

Ante o exposto, **concedo** a ordem para determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para, reconhecendo a incidência da causa de diminuição da pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, prossiga na dosimetria como entender de direito.

Comunique-se.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 29 de novembro de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator