



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.331 - SP (2018/0144137-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : RAFAEL MARTINS RODRIGUES
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - DEFENSOR PÚBLICO -
SP329880
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. RÉU PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. NEGATIVA DO PRIVILÉGIO PELA QUANTIDADE DE DROGA. RELEVÂNCIA MÉDIA DO MONTANTE DE DROGA APREENDIDO. DEDICAÇÃO AO TRÁFICO NÃO EVIDENCIADA. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A quantidade de entorpecente, sendo elemento norteador na fixação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, aliada à ausência de elementos adicionais, tais como a inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga e dinheiro, autoriza a aplicação do redutor pela fração de metade.

2. Agrado regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de março de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.331 - SP (2018/0144137-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **RAFAEL MARTINS RODRIGUES**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - DEFENSOR PÚBLICO -
SP329880
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial, ao fundamento de que o agravante deixou de impugnar especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida.

Sustenta a defesa que, *mesmo que sucinta, houve a necessária e suficiente impugnação à suposta não comprovação da divergência, o que torna necessário o conhecimento do presente agravo* (fl. 637).

Argumenta, ainda, que, *mesmo que se admita que o agravo em recurso especial não tenha impugnado a alegação de não comprovação da divergência, tal situação apenas inviabilizaria o conhecimento do mesmo com base na alínea “c” do inciso III do art. 105, CF* (fl. 637).

Pugna, assim, pela reconsideração da decisão agravada ou pela apreciação do recurso pela Sexta Turma.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do agravo, com a concessão de *habeas corpus* de ofício (fls. 664-669).

Impugnação apresentada (fls. 679-686).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.331 - SP (2018/0144137-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A matéria, objeto de divergência, trazida no presente recurso, diz respeito à aplicação da causa especial de diminuição da pena no tráfico de drogas.

O agravante foi condenado como incurso nas sanções dos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei 11.343/06, bem como do art. 329, *caput*, na forma do art. 69, ambos do Código Penal, à pena de 8 anos de reclusão, em regime fechado, a 2 meses de detenção, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 1.200 dias-multa.

O Tribunal de origem, por sua vez, deu parcial provimento ao recurso defensivo para absolver o agravante do crime de associação ao tráfico, manifestando-se quanto à redução da pena, nos seguintes termos (fls. 515-516):

A pretendida redução da pena por aplicação do parágrafo 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 e até mesmo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não são cabíveis à espécie. A quantidade e diversidade de drogas apreendidas com os réus demonstram certa estrutura dos recorrentes, surpreendidos na posse de faziam do comércio espúrio seu meio de vida, em nítida dedicação às atividades criminosas.

Nas razões de recurso especial, sustenta o recorrente, em síntese, que *a quantidade de drogas, isoladamente considerada (foi o argumento que restou, ante a absolvição do defendido pelo crime de associação ao tráfico de drogas) não poderia ensejar a não aplicação da minorante* (fl. 550).

Requer seja o presente recurso especial CONHECIDO e PROVIDO para o fim de redimensionar a pena do recorrente, aplicando a minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, em seu grau máximo, bem como para abrandar o regime prisional imposto ao recorrente, em respeito às normas insculpidas no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal (fl. 557).

De início, cumpre esclarecer que é pacífico o entendimento nesta Corte Superior de que a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando, aliada a outros elementos constantes nos autos, evidenciar dedicação à atividade criminosa.

Na espécie, contudo, o Tribunal de origem negou a aplicação do benefício por ter concluído que o recorrente se dedicava à atividade criminosa, com base na quantidade e variedade de drogas apreendida – *70 porções de cocaína, com peso líquido de 32,24g, além de 147 porções de cocaína em forma de crack, com peso líquido de 43,61g, além de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

14 porções de Cannabis Sativa L, com peso líquido de 16,53g.

A quantidade do entorpecente, porém, embora permita de fato a incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, aliada à ausência de elementos adicionais, tais como a inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga e dinheiro, autoriza a aplicação do redutor no grau de metade.

Dessa forma, merece prosperar em parte o presente recurso, para a incidência da minorante do tráfico eventual, com redução da pena pela metade.

Passo assim, a redimensionar a pena imposta ao recorrente.

A pena-base foi aplicada no mínimo legal, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, que permaneceu nesse patamar. Na terceira fase, diminui-se em 1/2, pela incidência do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, tornando-se definitiva em 2 anos e 5 meses de reclusão e 250 dias-multa.

Considerando o montante da pena ora imposta, a primariedade do agravante, bem como o fato de terem sido consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais, fixo o regime inicial aberto e substituo a pena reclusiva por restritivas de direitos.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de reduzir a pena do agravante para 2 anos e 5 meses de reclusão e 250 dias-multa, fixar o regime prisional aberto e substituir a pena reclusiva por restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da execução.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0144137-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 1.310.331 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00290647720148260224 003510000 1366/2014 13662014 3510000 RI0035X1L0000

PAUTA: 19/03/2019

JULGADO: 19/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RAFAEL MARTINS RODRIGUES
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - DEFENSOR PÚBLICO - SP329880
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : JOSE EDSON NASCIMENTO PORTELA DA SILVA
CORRÉU : ALEX PORTELA DA SILVA

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 : RAFAEL MARTINS RODRIGUES
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - DEFENSOR PÚBLICO - SP329880
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

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

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.