



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.105.520 - SP
(2017/0122537-0)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RAFAEL CARLOS ROMANO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. QUANTIDADE OU QUALIDADE COMO FUNDAMENTO EXCLUSIVO PARA NEGAR A CONCESSÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO IDÔNEO.

Agravo regimental improvido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de outubro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.105.520 - SP
(2017/0122537-0)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental do **Ministério Público Federal** contra decisão monocrática que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial de **Rafael Carlos Romano dos Santos** pelos termos da seguinte ementa (fl. 379):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. QUANTIDADE OU QUALIDADE COMO FUNDAMENTO EXCLUSIVO PARA NEGAR A CONCESSÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO IDÔNEO.

Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial para conceder a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, fixando a pena a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e determinando a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem especificadas pelo Juízo das Execuções Penais.

O agravante alega, nas suas razões recursais, em síntese, que, conforme teria sido destacado no acórdão, as provas colhidas no decorrer da instrução apontariam para o não envolvimento ocasional do agravado, dada a quantidade de drogas que guardava consigo (98,95 g de cocaína).

Sustenta que, para além da elevada quantidade de drogas, outras circunstâncias afastariam a incidência do privilégio em questão, tais como a forma de acondicionamento e a circunstância da apreensão. Seria inviável a aferição do quadro fático-probatório já firmadas para admitir a incidência do § 4º do art. 33 da Lei n.11.343/2006, sob pena de afrontar a Súmula 7/STJ.

Nesse sentido, pede o provimento do regimental para afastar a causa de diminuição, prejudicando os pedidos sucessivos, acerca do regime e da substituição da pena (fls. 391/397).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.105.520 - SP
(2017/0122537-0)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O presente agravo deve ser conhecido, já que reúne os requisitos de admissibilidade.

Quanto à incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, importante reiterar que o Superior Tribunal de Justiça já assentou não ser suficiente a conclusão pelo pertencimento à organização criminosa ou dedicação às atividades criminosas com base exclusiva na quantidade de drogas.

Nesse sentido: HC n. 343.290/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 13/5/2016.

É possível, no entanto, que a quantidade seja elemento de convicção acerca do pertencimento à organização criminosa ou da dedicação às atividades criminosas.

Essa diferenciação entre elemento de convicção e fundamento exclusivo foi esmiuçada pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 118.697/SP, Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 27/5/2014.

Ao apreciar o caso, a causa de diminuição foi afastada pelos seguintes termos (fls. 293/294 – grifo nosso):

[...]

Os acusados não fazem jus à redução das penas com fundamento no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Importa considerar, a propósito, que o acusado Júlio ostenta a condição de reincidente específico.

Quanto à consideração da reincidência para afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, não importa em indevido *bis in idem*, por ser razoável que, no caso de reiteração criminosa, aquele que possui condenação criminal definitiva anterior receba



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprovação penal mais severa, como na presente espécie, pois, à evidência, encontra-se em situação jurídica diversa daquele que é primário e não possui antecedente criminal, razão pela qual inviável o acolhimento da tese da defesa.

Ademais, as circunstâncias do caso concreto revelam razoável envolvimento dos acusados com a criminalidade ligada ao tráfico ilícito de entorpecentes e afastam a possibilidade de incidência, no caso em tela, da causa de diminuição de pena.

Importa considerar, a propósito, a expressiva quantidade e natureza do entorpecente apreendido, bem como as circunstâncias de apreensão.

[...]

Observa-se que os fundamentos utilizados não foram suficientes para afastar a causa de diminuição. O Tribunal local mencionou a quantidade de drogas, *in casu*, 99,95 g de cocaína, e as *circunstâncias do caso concreto*, sem as delinear, no entanto.

Não é possível aferir, por isso, que circunstância indica o pertencimento do agravado à organização criminosa ou eventual dedicação às atividades criminosas. Tal expressão, frise-se, poderia ser utilizada em qualquer decisão judicial, blindando eventual recurso especial sob o argumento do reexame de provas.

Como a quantidade de drogas é fundamento insuficiente para afastar os efeitos do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, necessário portanto conceder a causa de diminuição em comento.

Assim, necessário manter o reconhecimento da incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no patamar de 2/3 e as implicações decorrentes no regime e na substituição da pena.

Fica, assim, mantida a pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e a substituição dessa pena por duas restritivas de direitos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0122537-0

AgRg no
AREsp 1.105.520 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00322026020148260577 0322026020148260577 127414 12742014 20160000440064
322026020148260577

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RAFAEL CARLOS ROMANO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : JULIO CÉSAR DA SILVA SANTOS

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 : RAFAEL CARLOS ROMANO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : 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, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.