



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 457.232 - RS (2018/0162019-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RAFAEL DA SILVA NETO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora a natureza, a quantidade de substâncias apreendidas e as circunstâncias em que perpetrado o delito constituam, de fato, elementos concretos a serem sopesados para concluir que o réu se dedicava – à época dos fatos – a atividades criminosas e, conseqüentemente, afastar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal de origem em nenhum momento afirmou, textualmente, que não caberia a diminuição de pena por integrar o acusado organização criminosa ou se dedicar a atividades criminosas.

2. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela incidência 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, demanda 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 ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 11 de setembro de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 457.232 - RS (2018/0162019-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RAFAEL DA SILVA NETO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que concedi a ordem, a fim de aplicar em 2/3 a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e, por conseguinte, reduzir a reprimenda do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 167 dias-multa, fixar o regime aberto de cumprimento de pena e determinar a substituição da reprimenda por duas restritivas de direitos.

O agravante pretende seja afastado o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sob o fundamento de que "as instâncias ordinárias, soberanas na análise do conjunto fático-probatório dos autos, concluíram, com apoio nas provas dos autos, que o agravado se dedicava à prática de atividade criminosa, dada a quantidade, natureza da substância apreendida (crack) e a sua forma de individualização (fl. 194), não sendo, portanto, traficante eventual" (fl. 284).

Alega que "o ora agravado estava respondendo a outra ação penal à época dos fatos, tendo sido, inclusive, condenado (fl. 54), como expressamente consta da ementa do acórdão objurgado, acima transcrito" (fl. 284).

Pleiteia a reconsideração da decisão anteriormente proferida. Subsidiariamente, pugna pelo encaminhamento deste recurso para julgamento pelo órgão colegiado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 457.232 - RS (2018/0162019-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora a natureza, a quantidade de substâncias apreendidas e as circunstâncias em que perpetrado o delito constituam, de fato, elementos concretos a serem sopesados para concluir que o réu se dedicava – à época dos fatos – a atividades criminosas e, consequentemente, afastar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal de origem em nenhum momento afirmou, textualmente, que não caberia a diminuição de pena por integrar o acusado organização criminosa ou se dedicar a atividades criminosas.

2. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela incidência 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, demanda 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 ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços perpetrados pelo ora agravante, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

Na hipótese, observo que o *decisum* agravado foi claro ao afirmar a possibilidade de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Confira-se, no que interessa (fls. 274-276, grifos no original):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que se refere à pretendida incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, o Tribunal de origem assim fundamentou o afastamento do redutor, *in verbis* (fl. 194):

Na terceira fase da dosimetria, a defesa postula a incidência da privilegiadora descrita no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006. Tenho que não lhe assiste razão. Embora a basilar tenha sido fixada no mínimo legal – o que evidenciaria, a priori, uma baixa reprovabilidade da conduta –, (i) as circunstâncias do caso concreto, e (ii) a quantidade, a substância de droga apreendida e a sua forma de individualização, são fatores que inviabilizam o reconhecimento da privilegiadora em questão.

Segundo o disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, *in verbis*:

§ 4º 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.

Vale dizer, para a aplicação da minorante em comento, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e nem se dedique a atividades delituosas. Sobre a matéria posta em discussão, cumpre destacar que 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, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "A *mens legis* da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06." (**AgRg no REsp n. 1.389.632/RS**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T, DJe 14/4/2014).

No caso, a Corte estadual negou a incidência do referido redutor com base na quantidade, na natureza e na forma de individualização da droga apreendida, bem como nas circunstâncias em que perpetrado o delito em questão. Contudo, **em nenhum momento, afirmou, textualmente, que não caberia a diminuição de pena por integrar o réu organização criminosa ou se dedicar a atividades**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delituosas.

Ademais, com a devida vênia, entendo que a apreensão de certa quantidade de drogas, em contexto como o dos autos (aproximadamente **2,2 g de crack**), é inerente ao próprio crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, até porque o delito em questão exige, para fins de comprovação da sua materialidade, a apreensão de droga e a realização de laudo toxicológico definitivo, conforme entendimento, aliás, externado no **AgRg no REsp n. 1.448.529/RJ**, de relatoria da Ministra **Maria Thereza de Assis Moura** (DJe 23/4/2015).

Dessa forma, tal circunstância não poderia ensejar a conclusão de que o paciente se dedica a atividades criminosas, notadamente quando verificado que, ao tempo do delito, era tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes.

Por tais razões, uma vez que não foram apontados elementos concretos dos autos que, efetivamente, justificassem o afastamento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, **entendo evidenciado o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente, motivo pelo qual reconheço a incidência da minorante em questão em favor do acusado.**

Ressalto que, especificamente no caso dos autos, a conclusão pela incidência 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, demanda 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 ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Portanto, **ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas** que permitam a análise do caso sob outro enfoque, **deve ser mantida a decisão agravada.**

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0162019-0

AgRg no
HC 457.232 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121600474495 00537152020188217000 01191488420168210001
03501440220178217000 1191488420168210001 121600474495 21600474495
3501440220178217000 537152020188217000 70075860296 70076885037

EM MESA

JULGADO: 11/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : RAFAEL DA SILVA NETO

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 DA SILVA NETO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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