



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 423.415 - RJ (2017/0286529-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**AGRAVANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : CHARLES SILVESTRE DOS SANTOS  
**ADVOGADOS** : JOAQUIM FERNANDES DE MOURA JÚNIOR - RJ156775  
FRANKLIN DE SÁ XAVIER JUNIOR - RJ197995

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. DECISÃO QUE CONCEDEU A ORDEM. *BIS IN IDEM*. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE.

1. Deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos a decisão monocrática que concedeu a ordem de *habeas corpus*.
2. *Configura-se bis in idem a consideração das mesmas circunstâncias que elevaram a pena-base na primeira fase da dosimetria e que, na terceira fase, determinaram o aumento de pena (precedentes)* (HC n. 332.674/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 5/5/2016).
3. 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 e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.  
Brasília, 08 de fevereiro de 2018 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 423.415 - RJ (2017/0286529-5)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR:** Trago a julgamento o agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão às fls. 303/306, assim ementada:

*HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. BIS IN IDEM. PRECEDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. Ordem concedida.*

*Alega o agravante que a decisão agravada deve ser reformada, pois há fundamentação idônea e suficiente para a manutenção do afastamento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Isso porque as instâncias ordinárias afastaram o reconhecimento da minorante referente ao tráfico privilegiado por entender que o paciente não é traficante eventual (fls. 192 e 286), já que restou comprovado nos autos que o mesmo integra a facção criminosa denominada Terceiro Comando (fl. 312).*

*Afirma, ainda, que alterar o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias demanda o revolvimento fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus (fl. 313).*

Requer, ao final, o provimento do agravo para o não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 423.415 - RJ (2017/0286529-5)

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

A despeito das alegações ministeriais, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Reafirmo o que disse na decisão agravada (fls. 305/306):

[...]

O Tribunal *a quo*, no julgamento do recurso de apelação, afastou a aplicação da benesse nos seguintes termos (fl. 286):

[...]

Assim, considerando que o emprego de arma será tratado como causa de aumento, temos que a pena final será 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 580 dias multa, abrandando o regime para semiaberto por força da primariedade.

Quanto à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, inobstante ser primário, impossível a sua aplicação, visto que o legislador não criou essa regra de exceção para abrigar o traficante que, além de manter a droga em seu poder, ainda se utiliza de arma de fogo para proteger essa mercancia.

O elo de ligação entre a droga e arma traz uma situação típica de pessoa com maior inserção na criminalidade, pois que um sujeito que, eventualmente, vende entorpecente não teria necessidade de se proteger com arma de fogo.

[...]

Ocorre que esta Corte já decidiu que *Uma vez que o emprego de arma de fogo no cometimento do delito de tráfico de drogas já foi sopesado para fins de exasperação da reprimenda do paciente na terceira etapa da dosimetria, tal elemento não poderia ser novamente valorado em seu desfavor também para ensejar maior sanção na mesma fase de aplicação da reprimenda, sob pena de incorrer-se no inadmissível bis in idem.* (HC 206.661/RJ, Ministro Rogerio Schietti CRUZ, Sexta Turma, DJe 29/2/2016).

Assim, evidenciado o *bis in idem*, sendo o paciente primário, de bons antecedentes e, diante da pouca quantidade de droga apreendida - 37,60g de maconha - aplico a minorante do § 4º, art. 33, da Lei 11.343/06 no grau máximo, fixando a pena do paciente em 1 ano, 11 meses e 10 dias, em regime aberto, nos termos do art. 33, § 3º do Código Penal.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para aplicar a minorante do tráfico privilegiado, ficando a pena do paciente em 1 ano, 11 meses e 10 dias, em regime aberto, e 194 dias multa.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ora, verifica-se que o Tribunal *a quo*, ao dar parcial provimento ao recurso de apelação, reclassificou o porte de arma como causa de aumento de pena e negou a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao paciente, afirmando que *inobstante ser primário, impossível a sua aplicação, visto que o legislador não criou essa regra de exceção para abrigar o traficante que, além de manter a droga em seu poder, ainda se utiliza de arma de fogo para proteger essa mercancia* (fl. 286), incorrendo-se, assim, em *bis in idem*.

Com efeito, *Configura-se bis in idem a consideração das mesmas circunstâncias que elevaram a pena-base na primeira fase da dosimetria e que, na terceira fase, determinaram o aumento de pena (precedentes)* (HC 332.674/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 5/5/2016).

Assim, configurado o *bis in idem*, preservo o entendimento da decisão ora agravada, no sentido de que sendo o paciente primário, de bons antecedentes e, diante da pouca quantidade de droga apreendida – 37,60 g de maconha – deve ser aplicada a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo.

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0286529-5

**AgRg no**  
**HC 423.415 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00032480820168190034 32480820168190034

EM MESA

JULGADO: 08/02/2018

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : FRANKLIN DE SA XAVIER JUNIOR E OUTRO  
ADVOGADOS : JOAQUIM FERNANDES DE MOURA JÚNIOR - RJ156775  
FRANKLIN DE SÁ XAVIER JUNIOR - RJ197995  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PACIENTE : CHARLES SILVESTRE DOS 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 : CHARLES SILVESTRE DOS SANTOS  
ADVOGADOS : JOAQUIM FERNANDES DE MOURA JÚNIOR - RJ156775  
FRANKLIN DE SÁ XAVIER JUNIOR - RJ197995

#### **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 e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.