



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 363.855 - SP (2016/0192726-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GABRIEL TEIXEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ANA CAROLINA CARNEIRO BARDE BEZERRA - DEFENSORA PÚBLICA - RJ165158

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. FAVORABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO ANALISADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora a diversidade e a quantidade de substâncias apreendidas 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 réu 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. Uma vez que o acusado era tecnicamente primário ao tempo do delito, teve a pena-base fixada no mínimo legal, foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão e foi agraciado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 – a qual visa, justamente, a beneficiar o "traficante ocasional" –, o regime aberto é, efetivamente, o que se mostra mais adequado para a prevenção e a repressão do delito praticado, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal, notadamente porque a quantidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de drogas apreendidas não foi tão elevada. A favorabilidade dessas mesmas circunstâncias evidencia que a substituição da pena por restritiva de direitos se mostra medida socialmente recomendável.

4. 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 363.855 - SP (2016/0192726-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GABRIEL TEIXEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ANA CAROLINA CARNEIRO BARDE BEZERRA - DEFENSORA PÚBLICA - RJ165158

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que concedi a ordem de habeas corpus, a fim de aplicar em 1/2 a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e, conseqüentemente, reduzir a reprimenda do paciente (ora agravado) para 2 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 250 dias-multa, fixar o regime aberto e determinar a substituição da pena por duas restritivas de direitos.

O agravante alega que, ao contrário do que concluiu o *decisum* ora recorrido, não há como ser aplicada a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porque "rever a conclusão a que chegou o Tribunal de origem implicaria, inegavelmente, o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado na vida eleita" (fl. 152).

Aduz, ainda, que "o paciente deve retornar ao fechado, conforme bem fundamentou o *decisum* do Tribunal *a quo*, pois a Corte Estadual justificou o regime mais grave com base no tempo de sanção e na valoração negativa de duas circunstâncias judiciais previstas no artigo 42 da Lei 11.434/06: a natureza e a quantidade da droga apreendida" (fl. 152).

Requer a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado, para que seja afastada a minorante descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e, por conseguinte, fixado o regime inicial fechado e negada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 363.855 - SP (2016/0192726-4)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. FAVORABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO ANALISADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora a diversidade e a quantidade de substâncias apreendidas 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 réu 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. Uma vez que o acusado era tecnicamente primário ao tempo do delito, teve a pena-base fixada no mínimo legal, foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão e foi agraciado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 – a qual visa, justamente, a beneficiar o "traficante ocasional" –, o regime aberto é, efetivamente, o que se mostra mais adequado para a prevenção e a repressão do delito praticado, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal, notadamente porque a quantidade de drogas apreendidas não foi tão elevada. A favorabilidade dessas mesmas circunstâncias evidencia que a substituição da pena por restritiva de direitos se mostra medida socialmente recomendável.

4. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Em que pesem os argumentos despendidos pelo ora agravante, entendo que não lhe assiste razão.

A Corte estadual afastou a causa especial de diminuição de pena **"ante a diversidade e [a] quantidade expressiva de entorpecente apreendido** – um total de 189 (cento e oitenta e nove) porções de drogas, entre elas maconha, cocaína e crack, **com peso total de 131,55 g** (cento e trinta e um gramas e cinquenta e cinco decigramas)" (fls. 77-78).

Com efeito, segundo o disposto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, "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, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não 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).

Nesse contexto, não desconheço o entendimento segundo o qual a apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso concreto, **é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas** e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diminuição de pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo das drogas. Exemplificativamente: STJ, **AgRg no AREsp n. 359.220/MG**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 17/9/2013; STF, **HC n. 111.666/MG**, Rel. Ministro **Luiz Fux**, DJe 23/5/2012.

Contudo, embora a diversidade e a quantidade de substâncias apreendidas 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 réu organização criminosa ou se dedicar a atividades criminosas.**

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.

No que concerne ao regime de cumprimento de pena, faço o registro de que, uma vez que o acusado era tecnicamente primário ao tempo do delito, teve a pena-base fixada no mínimo legal (fl. 103), foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão e foi agraciado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 – a qual visa, justamente, a beneficiar o "traficante ocasional" –, entendo que **o regime aberto** é, efetivamente, o que se mostra mais adequado para a prevenção e a repressão do delito praticado, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal, notadamente porque a quantidade de drogas apreendidas não foi tão elevada (33,21 g de maconha, 69,75 g de cocaína e 28,59 g de crack).

Da mesma forma, entendo que a favorabilidade das circunstâncias mencionadas evidencia que a substituição da pena se mostra medida socialmente recomendável, nos termos do art. 44, III, do Código Penal, de maneira que se mostra irretocável a conclusão do *decisum* ora agravado, também no ponto em que determinou a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0192726-4

AgRg no
HC 363.855 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00172890720148260405 172890720148260405 19132014 20160000258404

EM MESA

JULGADO: 12/12/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANA CAROLINA CARNEIRO BARDE BEZERRA - RJ165158
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL TEIXEIRA (PRESO)

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 : GABRIEL TEIXEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ANA CAROLINA CARNEIRO BARDE BEZERRA - DEFENSORA PÚBLICA -
RJ165158

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 Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.