



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 750991 - SP (2022/0190264-7)**

**RELATOR** : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ  
**AGRAVANTE** : RAFAEL DE OLIVEIRA COSTA (PRESO)  
**ADVOGADO** : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA -  
SP242824  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

2. No caso, a instância ordinária – dentro do seu livre convencimento motivado – apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas, no seio dos objetivos de uma organização criminosa.

3. Uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJ 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal, com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

4. No caso, a Corte de origem manteve a imposição do regime inicial fechado, com base, justamente, nas peculiaridades do caso analisado, motivo pelo qual não há

falar em inobservância ao enunciado nas Súmulas ns. 718 e 719 do STF e 440 do STJ.

5. 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 Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2022.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 750.991 - SP (2022/0190264-7)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**AGRAVANTE : RAFAEL DE OLIVEIRA COSTA (PRESO)**  
**ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA -**  
**SP242824**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

## **RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:**

**RAFAEL DE OLIVEIRA COSTA** interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que deneguei a ordem de habeas corpus e, por conseguinte, mantive inalterada a reprimenda a ele imposta pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/2006.

A defesa reitera a sua compreensão acerca do cabimento da causa de diminuição prevista na Lei de Drogas, ao argumento de ser evidente a condição de mula do acusado. Afirmo ainda haver sido fixado o regime mais gravoso sem fundamentação específica em elementos concretos dos autos.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado, para que seja aplicada a minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no patamar máximo de 2/3, bem como imposto o regime semiaberto.

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 750.991 - SP (2022/0190264-7)**

**EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

2. No caso, a instância ordinária – dentro do seu livre convencimento motivado – apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas, no seio dos objetivos de uma organização criminosa.

3. Uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJ 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal, com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

4. No caso, a Corte de origem manteve a imposição do regime inicial fechado, com base, justamente, nas peculiaridades do caso analisado, motivo pelo qual não há falar em inobservância ao enunciado nas Súmulas ns. 718 e 719 do STF e 440 do STJ.

5. Agravo regimental não provido.

VOTO

**O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):**

Em que pesem os argumentos despendidos pela defesa, entendo que não lhe assiste razão.

Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida." (HC n. 437.178/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 11/6/2019).

No caso, a Corte regional – **dentro do seu livre convencimento motivado** – apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas (notadamente ao tráfico de drogas). Para tanto, salientou o *modus operandi* do delito, ao mencionar "o modo organizado como [o paciente e o corréu] transportavam a droga entre os estados da federação, passando por diversas cidades, inclusive em dois veículos, pode-se inferir que não eram mesmo traficantes habituais" (fl. 48).

Assim, entendo irretocável a conclusão do *decisum* ora agravado de que não há como se reconhecer a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Ademais, não há como se olvidar que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o recorrente não se dedicaria a atividades criminosas e/ou não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.

Quanto ao **modo de cumprimento da pena**, faço lembrar que,

# Superior Tribunal de Justiça

uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, **HC n. 111.840/ES**, DJ 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal - com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

No caso, o Tribunal de origem entendeu por manter o modo mais gravoso por estar o réu transportando "mais de 7 quilos de maconha (12 tijolos), entre estados da federação" (fl. 49).

Com efeito, considerado o *quantum* de pena imposta, bem como a presença de circunstância judicial desfavorável, além da gravidade concreta da conduta perpetrada, **justificada está a imposição de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da reprimenda aplicada.**

Não há falar, portanto, em inobservância ao enunciado nas Súmulas ns. 718 e 719 do STF e 440 do STJ.

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

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0190264-7

**AgRg no  
HC 750.991 / SP  
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00003765420208260464 3765420208260464

EM MESA

JULGADO: 16/08/2022

**Relator**

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA - SP242824  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : RAFAEL DE OLIVEIRA COSTA (PRESO)  
CORRÉU : GUILHERME GOMES DOS SANTOS  
CORRÉU : MAURILIO DA SILVA  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 DE OLIVEIRA COSTA (PRESO)  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA - SP242824  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.