

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 547353 - RS (2019/0350809-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : VITORIA DO NASCIMENTO
ADVOGADOS : FABIO DA COSTA NERY - RS046013
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
AGRAVADO : ADAILTON CUIMAR AMARAL
ADVOGADOS : FABIO DA COSTA NERY - RS046013
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE
DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE
DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO DE 1/2. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONCLUSÃO DE QUE OS ACUSADOS SE DEDICAVAM A ATIVIDADES CRIMINOSAS BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para aplicar o redutor do tráfico privilegiado na fração de 1/2.

2. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não requer o reexame probatórios. Note-se que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, mas valoração jurídica dos fatos já

delineados pelas instâncias ordinárias.

3. Esta Corte vem se manifestando no sentido *de que isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado* (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/3/2018).

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 28 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca
Relator

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 547.353 - RS (2019/0350809-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **VITORIA DO NASCIMENTO**
AGRAVADO : **ADAILTON CUIMAR AMARAL**
ADVOGADOS : **FABIO DA COSTA NERY - RS046013**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão concessiva de ordem de *habeas corpus*, de ofício, para aplicar a redutora do tráfico privilegiado na fração de 1/2 e fixar o regime inicial semiaberto (e-STJ, fls. 1150/1156).

Consta dos autos que os agravados/pacientes foram condenados como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa (ADAILTON) e à pena de 5 anos e 1 mês de reclusão e 510 dias-multa (VITÓRIA), ambos em regime fechado (e-STJ, fls. 9/27).

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso ministerial e deu, por maioria, parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir as penas para 5 anos de reclusão, mantendo o regime fechado, vencido o Relator que dava provimento ao recurso em maior extensão para aplicar a redutora e fixar o regime semiaberto (e-STJ, fls. 175/201).

Foram, ainda, interpostos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto minoritário que provia o recurso da defesa para aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e para fixar o regime semiaberto.

Contudo, os embargos foram parcialmente acolhidos apenas para fixar o regime semiaberto. Segue a ementa do acórdão (e-STJ fls. 323/335):

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO DE DROGAS. PREVALÊNCIA DO VOTO MÉDIO QUE INDEFERIA A REDUTORA DO ART.33 §4º DA LEI DE DROGAS E APLICOU O REGIME SEMIABERTO AOS ACUSADOS.

Não se pode ignorar a especial nocividade de dois dos entorpecentes apreendidos - cocaína em pó, e sob a forma de crack - e os valores expressivos de dinheiro na posse dos réus. Circunstâncias que demonstram que os réus não são os traficantes eventuais que o legislador buscou beneficiar, mas sim indivíduos inseridos em comércio voltado ao abastecimento de expressiva gama de consumidores, ofertando 4 tipos distintos de drogas, sendo inviável o reconhecimento da redutora disposta no art.33 §4º da Lei de Drogas. Adequada a alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto aos réus Adailson e Luan, já que prevalentemente favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, incidindo no caso a regra do art. 33, alínea "b", do Código Penal. Embora não tenha oposto embargos, a mesma solução deve ser conferida, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, à acusada Vitória, que teve o exame das balizadoras operados de forma idêntica aos corréus. POR MAIORIA, ACOLHERAM. EM PARTE, OS EMBARGOS INFRINGENTES, NOS TERMOS DO VOTO MÉDIO DO DESEMBARGADOR JONI VICTORIA SIMÕES, VENCIDOS EM PARTE OS DESEMBARGADORES ROSAURA MARQUES BORBA E MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS, QUE OS ACOLHIAM E OS DESEMBARGADORES HONÓRIO GONÇALVES DA SILVA NETO, SYVIO BAPTISTA NETO E JOSÉ ANTÔNIO CIDADE PITREZ QUE OS DESACOLHIAM.

No presente writ (e-STJ fls. 3/8), a impetrante alegou que os pacientes estavam sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que não foi aplicada a causa especial de redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Afirmou que eram primários, não possuíam maus antecedentes, não se dedicavam às atividades criminosas e não faziam parte de organização criminosa. Argumentou que *o legislador não afetou a concessão do benefício legal à quantidade ou qualidade da droga apreendida, razão pela qual estas variáveis devem ser compreendidas, tão somente, como vetores de dosimetria quando da fixação da pena-base* (e-STJ fl. 7).

Dessa forma, requereu, na liminar e no mérito, a aplicação da

Superior Tribunal de Justiça

redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 1.129/1.131).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 1.134/1.138, opinou pela manutenção da decisão impugnada.

Às e-STJ, fls. 1150/1156, proferi decisão monocrática não conhecendo da impetração, mas concedendo a ordem de ofício para, reconhecendo o privilégio, redimensionar as penas dos pacientes para 2 anos e 6 meses de reclusão e 250 dias-multa, em regime inicial semiaberto.

Neste recurso, o representante do *Parquet* argumenta que não há nos autos flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem de ofício.

Aduz que, no caso, é inviável a aplicação da redutora, em virtude da quantidade, natureza e diversidade das drogas. Com VITÓRIA foram apreendidos 03 tijolos de maconha, com peso total de 164g, 05 porções de cocaína, uma pedra de crack e 03 comprimidos de ecstasy. Com ADAILTON foram apreendidas 11 pedras de crack. Ademais, foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, instância soberana na análise de fatos e provas, que os réus dedicam-se a atividades criminosas. (e-STJ, fl. 1161)

Argumenta que a revisão da dosimetria da pena requer o aprofundado exame do acervo fático-probatório dos autos, o que é impossível na via do *habeas corpus*.

Alega, ainda, que cabe ao magistrado a definição qualitativa e quantitativa da pena, desde que apresente fundamentação concreta e observe parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade (princípio do livre convencimento motivado). A alteração do quantum fixado é medida excepcional, injustificável no caso concreto, pois ausente flagrante ilegalidade. (e-STJ, fl. 1161)

Diante disso, requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão da impetração ao julgamento do Colegiado, a fim de que a ordem não seja conhecida.

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 547.353 - RS (2019/0350809-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : VITORIA DO NASCIMENTO
AGRAVADO : ADAILTON CUIMAR AMARAL
ADVOGADOS : FABIO DA COSTA NERY - RS046013
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO DE 1/2. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONCLUSÃO DE QUE OS ACUSADOS SE DEDICAVAM A ATIVIDADES CRIMINOSAS BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para aplicar o redutor do tráfico privilegiado na fração de 1/2.

2. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não requer o reexame probatórios. Note-se que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, mas valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias.

3. Esta Corte vem se manifestando no sentido de que *isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado* (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe

Superior Tribunal de Justiça

26/3/2018).

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O recurso não merece prosperar.

Afinal, o agravante não apresenta nenhum argumento capaz de desconstituir os motivos sobre os quais se baseou a decisão ora impugnada, proferida em harmonia com a jurisprudência desta Corte.

Com efeito, a motivação declinada pela Corte local para afastar a incidência da redutora do tráfico privilegiado revela-se genérica e insuficiente, conforme segue (e-STJ, fls. 330/331):

[...]

Com efeito, observo que se imputa aos acusados a comercialização de porções de 4 naturezas distintas de entorpecentes¹.

Ademais, conquanto a quantidade total de cocaína, crack, ecstasy não seja exacerbada, a de maconha é significativa.

Também não se pode ignorar a especial nocividade de dois dos entorpecentes apreendidos - cocaína, em pó, e sob a forma de crack - e os valores expressivos de dinheiro na posse dos réus⁷,

Estas circunstâncias, a meu ver, demonstram que os réus não são os traficantes eventuais que o legislador buscou beneficiar, mas sim indivíduos inseridos em comércio voltado ao abastecimento de expressiva gama de consumidores, ofertando 4 tipos distintos de drogas.

Tem-se, assim, que se dedicam a atividades ilícitas.

A possibilidade de que tal elemento seja levado em consideração, a fim de impedir a incidência da privilegiadora, já foi admitida pelo Superior Tribunal de Justiça⁸

Portanto, não é caso de aplicação da minorante, ponto no qual coaduno com os votos vencedores no acórdão embargado.

Segundo o atual entendimento desta Corte, a mera menção à quantidade e diversidade de drogas apreendidas não se mostra suficiente para, de forma isolada, concluir que o agente integra organização criminosa ou se dedica ao tráfico de forma habitual, revelando-se inidônea, em consequência, a motivação

utilizada pelo Tribunal *a quo* para o decote do privilégio.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora a apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso concreto, possa denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas e, conseqüentemente, impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o montante de substâncias apreendidas em poder do acusado - 51 pinos de cocaína - não é excessivamente elevado a ponto de se concluir que ele se dedica a atividades criminosas, notadamente quando verificado que, ao tempo do delito, era tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes e que, no contexto da prisão em flagrante, não foram apreendidos outros apetrechos destinados à traficância habitual.

2. O simples fato de o acusado não haver comprovado o exercício de atividade lícita à época dos fatos não pode, evidentemente, levar à conclusão contrária, qual seja, a de que ele se dedica a atividades criminosas, até porque o desemprego, diante da realidade social brasileira, representa, na verdade, um infortúnio de boa parte da população, e não algo desejado.

3. O quantum da reprimenda estabelecida (inferior a 4 anos) e a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais (tanto que a pena-base foi definida no mínimo legal) justificam a fixação do regime inicial aberto.

4. Diante da primariedade do paciente ao tempo do delito, do quantum estipulado para a da reprimenda, da incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e da quantidade de drogas apreendidas, constato que a substituição da pena se mostra medida socialmente recomendável, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 406.671/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 03/09/2018).

Acrescente-se, ainda, que a reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não requer o reexame probatórios. Note-se que a análise dos fatos e fundamentos expressamente

Superior Tribunal de Justiça

mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 547.353 / RS

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2019/035080-98

Número de Origem:

03382274920188217000 05121700008280 3382274920188217000 5121700008280 70079730156 70082217456

Sessão Virtual de 22/04/2020 a 28/04/2020

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADOS : FABIO DA COSTA NERY - RS046013

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : VITORIA DO NASCIMENTO

PACIENTE : ADAILTON CUIMAR AMARAL

CORRÉU : LUAN DOS SANTOS BORBA

CORRÉU : RAFAEL GIORIATTI DIAS

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO : TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS DIREITO PENAL - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : VITORIA DO NASCIMENTO

ADVOGADOS : FABIO DA COSTA NERY - RS046013

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVADO : ADAILTON CUIMAR AMARAL

ADVOGADOS : FABIO DA COSTA NERY - RS046013

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 29 de abril de 2020