



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 846033 - RS (2023/0286314-7)

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**AGRAVANTE** : DANIEL CHRIST DA SILVA (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**AGRAVANTE** : ALVARO EDIVAN ERBACH (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ESCOLHA DA FRAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. DO JULGADOR. CIRCUNSTÂNCIAS DA GRAVIDADE EM CONCRETO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A fração de 1/6 aplicada pelo redutor do tráfico privilegiado mostra-se adequada, tendo em vista as particularidades do caso concreto, notadamente *o fato de o flagrante ter decorrido de investigação prévia, indicando a traficância exercida no local e dando ensejo à expedição de MBA, que constatou o efetivo tráfico, oportunidade em que encontrados entorpecentes de dois tipos (cocaína e crack), sendo um deles de natureza extremamente deletéria, além de terem sido apreendidos, também, armamento, munições e outros petrechos relacionados à traficância (e-STJ fl. 27).*

2. Assim, não se verifica constrangimento ilegal no *quantum* aplicado, devendo ser prestigiada a discricionariedade do julgador, que fundamentou concretamente a escolha do percentual ao sopesar a natureza e variedade das drogas apreendidas e outras circunstâncias da gravidade em concreto do delito.

3. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 30 de novembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 846033 - RS (2023/0286314-7)

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**AGRAVANTE** : DANIEL CHRIST DA SILVA (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**AGRAVANTE** : ALVARO EDIVAN ERBACH (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ESCOLHA DA FRAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. DO JULGADOR. CIRCUNSTÂNCIAS DA GRAVIDADE EM CONCRETO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A fração de 1/6 aplicada pelo redutor do tráfico privilegiado mostra-se adequada, tendo em vista as particularidades do caso concreto, notadamente *o fato de o flagrante ter decorrido de investigação prévia, indicando a traficância exercida no local e dando ensejo à expedição de MBA, que constatou o efetivo tráfico, oportunidade em que encontrados entorpecentes de dois tipos (cocaína e crack), sendo um deles de natureza extremamente deletéria, além de terem sido apreendidos, também, armamento, munições e outros petrechos relacionados à traficância (e-STJ fl. 27).*

2. Assim, não se verifica constrangimento ilegal no *quantum* aplicado, devendo ser prestigiada a discricionariedade do julgador, que fundamentou concretamente a escolha do percentual ao sopesar a natureza e variedade das drogas apreendidas e outras circunstâncias da gravidade em concreto do delito.

3. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ÁLVARO EDIVAN ERBACH e DANIEL CHRIST DA SILVA contra decisão de minha relatoria, pela qual, com amparo no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheci do *habeas corpus* (e-STJ fls. 1812/1817).

Em seu agravo (e-STJ fls. 1826/1829) a defesa reitera a pretensão anterior de aplicação da redução do tráfico privilegiado na fração máxima, argumentando *que as particularidades do caso concreto invocadas pelo Tribunal de origem e reproduzidas na r. decisão ora agravada, especialmente quanto à apreensão de arma além das drogas, não podem impedir a adoção de maior fração de redução de pena aos pacientes, visto que apenas o corréu Jonas foi responsabilizado pela posse de arma e, de outro lado, o fato do flagrante ter decorrido de investigação prévia sobre traficância de parte dos condenados, assim como a apreensão de petrechos para o tráfico no local dos fatos, são elementos inerentes ao delito pelo qual restaram aqueles condenados, lembrando-se que do delito de associação restaram todos absolvidos* (e-STJ fl. 1828).

É o relatório.

## VOTO

Conforme relatado, buscava a defesa do recorrente, em síntese, a concessão da ordem para que fosse aumentada para a fração máxima de 2/3 a redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Em que pese o esforço da combativa defesa, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, o agravante não traz argumentos capazes de infirmar os fundamentos constantes da decisão agravada, proferida em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à questão ora recorrida, qual seja, pretensão de aplicação do benefício do tráfico privilegiado, eis o teor da decisão ora impugnada (e-STJ fls. 1814/1816):

[...]

*Busca-se, em suma, a aplicação da fração máxima do redutor do tráfico privilegiado.*

*A Corte local, ao aplicar a redutora de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei*

n. 11.343/2006 na fração mínima de 1/6, assim se manifestou (e-STJ fl. 27):

*[...] E, no ponto, as defesas pretendem que sejam os réus beneficiados com o reconhecimento da figura privilegiada do tráfico de drogas, prevista no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas*

*Veja-se que a redutora em comento não fora aplicada pela sentenciante sob o argumento de que a existência da associação para o tráfico de drogas evidencia que estes se dedicavam à atividade criminosa, entretanto, ora absolvidos os réus deste crime, cabível a apreciação referente a este benefício.*

*No ponto, esclareço que os réus foram considerados primários e que não ostentam maus antecedentes, inexistindo provas nos autos que demonstrem que os mesmos integram organização criminosa ou dedicam-se à prática delitiva, razão pela qual viável a aplicação do benefício.*

*Aqui apenas esclareço que, apesar de Daniel ostentar condenação definitiva em seu desfavor (n.º 50006367620228210153), tendo em vista que se refere a delito cometido posteriormente ao ora apreciado, o fato não se presta a afastar a redutora em comento, nos termos da jurisprudência do egrégio STJ (AgRg no HC n. 676.173/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 11/3/2022.; AgRg no AREsp n. 1.899.869/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 29/11/2021).*

*A redutora em comento vai concedida, portanto, mas resta aplicada em sua fração mínima - 1/6 (um sexto) para todos os réus - dadas as particularidades do caso, principalmente o fato de o flagrante ter decorrido de investigação prévia, indicando a traficância exercida no local e dando ensejo à expedição de MBA, que constatou o efetivo tráfico, oportunidade em que encontrados entorpecentes de dois tipos (cocaína e crack), sendo um deles de natureza extremamente deletéria, além de terem sido apreendidos, também, armamento, munições e outros petrechos relacionados à traficância.*

*Em que pese não se possa afirmar, a partir das provas juntadas ao feito, a dedicação dos réus à prática delitiva (que impediria a concessão do benefício), há prova suficiente do importante envolvimento destes no tráfico exercido em coautoria na ocasião do flagrante, razão pela qual estabelecida a incidência da redutora no mínimo legal..*

*[...]*

*Ressalte-se que Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes (AgRg no HC n. 717.632/SC, Relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022.).*

*Na hipótese, observa-se, pela leitura do excerto supra, que a fração de 1/6 foi adotada tendo em vista as particularidades do caso concreto, notadamente o fato de o flagrante ter decorrido de investigação prévia, indicando a traficância exercida no local e dando ensejo à expedição de MBA, que constatou o efetivo tráfico, oportunidade em que encontrados entorpecentes de dois tipos (cocaína e crack), sendo um deles de natureza extremamente*

deletéria, além de terem sido apreendidos, também, armamento, munições e outros petrechos relacionados à traficância (e-STJ fl. 27).

Nesse sentido, sobre a possibilidade de a quantidade, **natureza, variedade** da droga e **outras circunstâncias do caso concreto** embasarem o percentual de redução, nos casos de reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ESCOLHA DA FRAÇÃO. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

2. Quanto ao critério de escolha da fração redutora, a quantidade, a natureza e a variedade das drogas constituem fundamento idôneo para justificar a fixação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em patamar inferior ao máximo legal. Precedentes.

3. Quanto ao regime, não obstante o quantum da pena aplicada seja compatível com a fixação do semiaberto, verifico que a quantidade e natureza da droga apreendida, que inclusive justificaram a modulação do redutor do tráfico privilegiado, autorizam a fixação de regime prisional mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas.

4. Tendo a reprimenda final superado 4 anos de reclusão, descabida a substituição da pena corpórea por restritiva de direitos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 846.115/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas 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. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade

*de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.*

*III - Na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, houve fundamentação concreta e idônea para a fração do tráfico privilegiado, lastreada na quantidade de entorpecentes apreendidos, e nas demais circunstâncias da prisão do paciente, eis que "vinha recebendo R\$ 300,00 mensais para guardar aquela droga", elementos aptos a justificar a fração da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois refletem especial gravidade. Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC n. 717.632/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022.).*

*Assim, não verifico constrangimento ilegal a ser sanado no ponto em que foi aplicada a diminuição da pena em 1/6, em prestígio à discricionariedade do julgador, que fundamentou concretamente a escolha desse percentual, ao sopesar a natureza e variedade das drogas apreendidas e outras circunstâncias da gravidade em concreto do delito. Alterar tal entendimento importa em revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus.*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do habeas corpus.*

*Intimem-se.*

Com efeito, conforme considerado no *decisum* agravado, *Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes* (AgRg no HC n. 717.632/SC, Relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022.).

Feitos estes esclarecimentos, verifiquei, pela leitura do excerto do voto condutor do acórdão acima transcrito, que a fração de 1/6 foi adotada tendo em vista as particularidades do caso concreto, notadamente *o fato de o flagrante ter decorrido de investigação prévia, indicando a traficância exercida no local e dando ensejo à expedição de MBA, que constatou o efetivo tráfico, oportunidade em que encontrados entorpecentes de dois tipos (cocaína e crack), sendo um deles de natureza extremamente*

*deletéria, além de terem sido apreendidos, também, armamento, munições e outros petrechos relacionados à traficância (e-STJ fl. 27).*

Além do mais, consignei que tal entendimento está em consonância com os precedentes citados no *decisum*, sobre a possibilidade de a quantidade, **natureza, variedade** da droga e **outras circunstâncias do caso concreto** embasarem o percentual de redução, nos casos de reconhecimento da figura do tráfico privilegiado.

Por fim, concluí que não se verifica constrangimento ilegal a ser sanado no ponto em que foi aplicada a diminuição da pena em 1/6, devendo ser prestigiada a discricionariedade do julgador, que fundamentou concretamente a escolha desse percentual, ao sopesar a natureza e variedade das drogas apreendidas e outras circunstâncias da gravidade em concreto do delito.

Desconstituir as assertivas do Tribunal *a quo*, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Desse modo, não há se falar, assim, em qualquer constrangimento ilegal pela fundamentação adotada pelas instâncias ordinárias, a qual encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, devendo a decisão impugnada ser mantida.

Assim, diante das razões apresentadas no *decisum* agravado, acima reiteradas, **nego provimento** a este agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0286314-7

**AgRg no  
HC 846.033 / RS  
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 000909802201982100213 028121900045579 28121900045579  
50033587520198210028 909802201982100213

EM MESA

JULGADO: 30/11/2023

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PACIENTE : DANIEL CHRIST DA SILVA (PRESO)  
PACIENTE : ALVARO EDIVAN ERBACH (PRESO)  
CORRÉU : JONAS VIEIRA  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 : DANIEL CHRIST DA SILVA (PRESO)  
AGRAVANTE : ALVARO EDIVAN ERBACH (PRESO)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.