



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 847814 - RS (2023/0295997-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : LUIS ANDRE SILVA GONCALVES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. QUANTIDADE DE DROGA. *BIS IN IDEM*. PROCESSOS EM CURSO. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS PARA O AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário e portador de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. É evidente, portanto, que o benefício descrito no aludido dispositivo legal, tem como destinatário o pequeno traficante, ou seja, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida.

2. Ainda, acerca do tema, Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. O referido colegiado, posteriormente, aperfeiçoou o entendimento exarado no julgamento do mencionado Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenham sido utilizadas na primeira fase da dosimetria (HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de

1º/6/2022).

4. No caso, as instâncias de origem justificaram o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em relação ao agravada, com base na quantidade de entorpecentes apreendidos, já utilizada, inclusive, na primeira fase dosimétrica, bem como em processos em curso, procedimento contrário à jurisprudência desta Corte.

5. Ademais, *"o mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas"* (AgRg no HC n. 560.561/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 17/2/2021).

6. Outrossim, a análise da inidoneidade do afastamento da benesse prevista na norma referenciada feito com base exclusivamente na quantidade de droga é admitida em *habeas corpus*, mormente porque não há necessidade de incursão no acervo probatório dos autos.

7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/11/2023 a 04/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 04 de dezembro de 2023.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 847814 - RS (2023/0295997-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : LUIS ANDRE SILVA GONCALVES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. QUANTIDADE DE DROGA. *BIS IN IDEM*. PROCESSOS EM CURSO. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS PARA O AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário e portador de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. É evidente, portanto, que o benefício descrito no aludido dispositivo legal, tem como destinatário o pequeno traficante, ou seja, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida.

2. Ainda, acerca do tema, Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. O referido colegiado, posteriormente, aperfeiçoou o entendimento exarado no julgamento do mencionado Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenham sido utilizadas na primeira fase da dosimetria (HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de

1º/6/2022).

4. No caso, as instâncias de origem justificaram o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em relação ao agravada, com base na quantidade de entorpecentes apreendidos, já utilizada, inclusive, na primeira fase dosimétrica, bem como em processos em curso, procedimento contrário à jurisprudência desta Corte.

5. Ademais, *"o mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas"* (AgRg no HC n. 560.561/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 17/2/2021).

6. Outrossim, a análise da inidoneidade do afastamento da benesse prevista na norma referenciada feito com base exclusivamente na quantidade de droga é admitida em *habeas corpus*, mormente porque não há necessidade de incursão no acervo probatório dos autos.

7. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra decisão monocrática em que concedi parcialmente a ordem para aplicar à pena do agravado a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo e, assim, reduzir a reprimenda a ele imposta, pela prática do delito de tráfico de drogas, para 2 anos de reclusão, bem como fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena (e-STJ fls. 812/820).

Em suas razões, alega o órgão ministerial que (e-STJ fls. 830/831):

De outro lado, releva destacar que as instâncias de origem, em soberana apreciação aprofundada e valorativa do acervo probatório, entenderam, fundamentadamente, haver comprovação da dedicação do agente a atividades criminosas, de tal modo a legitimar o afastamento do tráfico privilegiado, sendo inviável desconstituir, no cerne de habeas corpus, tais conclusões.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que se afigura descabido desconstituir, no bojo de habeas corpus, as conclusões das instâncias ordinárias, pois tal providência exige incursão aprofundada no conjunto fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites cognitivos do remédio constitucional em apreço:

Ao final, aduz ser *"impositivo o provimento do presente agravo para que seja*

denegada a ordem postulada no presente writ, restabelecendo-se a não aplicação da minorante do tráfico, bem assim a dosimetria da pena tal como fixada pelas instâncias de origem" (e-STJ fl. 832).

É, em síntese, o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

O recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, que deve ser integralmente mantida, *in verbis* (e-STJ fls. 815/820):

Minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006

De acordo com o disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja, cumulativamente, primário e portador de bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Na hipótese, a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi analisada pelo relator, aos seguintes argumentos (e-STJ fl. 632, grifei):

*No que tange ao reconhecimento do tráfico privilegiado ao recorrente, digo que não estão preenchidos os requisitos daquele parágrafo, que exigem, entre outras situações, que não se dedique à atividade criminosa ou não integre organização criminosa. **As informações constantes destes autos não se encaixam no dispositivo citado, pois o apelante agia em comunhão com os outros corréus. Estes últimos, inclusive, integrantes de facção criminosa que, pouco antes da abordagem policial, haviam deixado com o apelante uma grande quantidade de narcóticos.** Assim, inaplicável o benefício do § 4 do artigo 33 ao apelante.*

O voto divergente, por outro lado, no ponto, assentou (e-STJ fl. 627):

Com a vênia do nobre relator, divirjo parcialmente do seu voto.

O parágrafo § 4 do Art. 33 da Lei nº 11.343/2006 assim dispõe: § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Trata-se, portanto, de uma causa de diminuição de pena. Para a sua aplicação, o réu deve preencher todos os requisitos dispostos em lei (são, portanto, cumulativos), quais sejam: a) primariedade; b) bons antecedentes; c) não se dedicar às atividades criminosas; e d) não integrar organização criminosa.

No presente caso, o réu é primário e tem bons antecedentes.

Inquéritos policiais e ações penais em curso não são suficientes a fundamentar o afastamento da minorante prevista no § 4 da Lei nº 11.343/2006 (AgRg no HC-177.629/STF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 9/12/2019), razão pela qual o fato de ele responder a processo por crime de porte ilegal de arma de fogo não constitui óbice à incidência da privilegiadora.

Além do mais, no caso penal em atenção não ficou demonstrado concretamente na prova colhida durante a instrução que o réu se dedicasse à atividade criminosa ou que integrasse organização

criminosa, ônus que incumbia à acusação. Nada obstante as drogas apreendidas, fato é que, para o afastamento da aludida minorante em razão de eventual dedicação à atividade criminosa, é necessário que haja prova robusta de uma atividade criminosa contínua, o que não há nos autos originários.

Por fim, no julgamento dos embargos infringentes, ficou consignado o seguinte (e-STJ fls. 672/673, grifei):

Ainda que não olvide o fato de ser possível conceder a minorante para indivíduos com processos penais em curso, compreendo que, no caso em tela, restou demonstrado, de sobremaneira, o envolvimento íntimo do acusado com o mundo do crime, seja pela quantidade e nocividade das drogas apreendidas (1kg de maconha, 33 gramas de cocaína e 21 pedras de crack), seja pelos relatos dos policiais e da testemunha Vanessa, afirmando conhecer o acusado e que este vivia da venda de drogas.

Assim, não se trata de um neófito no mundo do crime, sendo ausente qualquer demonstração de desempenho de atividade lícita. Revela-se inequívoca, portanto, a dedicação do acusado com delito de toda espécie, inclusive sendo apontado que agia em comunhão com os outros corréus. integrantes de facção criminosa, não fazendo jus ao benefício em testilha.

Portanto, ainda que não olvide as razões apresentadas pelo voto dissidente, compreendo que os pontos ora ventilados são suficientes a inviabilizar a incidência do art.33, §4º da Lei de Drogas.

Pois bem, em primeiro lugar, vejo que a quantidade de entorpecentes foi utilizada tanto para exacerbar a pena-base na primeira fase da dosimetria, quanto na terceira fase para afastar o redutor, o que caracteriza o vedado bis in idem, procedimento vedado, nos termos da jurisprudência desta Casa que determina que tais as circunstâncias devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria da pena.

Ademais, o entendimento há muito praticado nesta Corte é o de que ações penais em curso não são suficientes para afastar a aplicação da minorante de tráfico de drogas, conforme se extrai do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR ESPECIAL DE PENA RELATIVO AO PRIVILÉGIO. INCABÍVEL. PACIENTE CONHECIDO NO MEIO POLICIAL PELA PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, PROVIDÊNCIA IMPOSSÍVEL NO ESTREITO RITO DO HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas. [...] (AgRg no HC n. 560.561/RS, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2021, DJe 17/2/2021.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE E CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. EXPRESSIVA QUANTIDADE. IDENTIDADE DE FUNDAMENTOS NAS DUAS ETAPAS DA DOSIMETRIA DA PENA. BIS IN IDEM. AÇÕES PENAS EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA AFASTAR A MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO.

1. Constitui indevido bis in idem a valoração negativa de idênticos fundamentos - "expressiva quantidade de drogas" - na primeira etapa da dosimetria da pena, para elevar a pena-base, e na terceira, para negar ou mesmo modular a fração da minorante do tráfico privilegiado.

2. O Supremo Tribunal Federal, em recentes precedentes, consignou que, na ausência das demais situações impeditivas da causa de diminuição da pena,

a existência de ações penais sem trânsito em julgado não pode justificar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, na esteira do entendimento firmado sob a sistemática da repercussão geral, de que "ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais" (RE 591.054, Tema 129, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PLENO, DJe 26/02/2015).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (EDcl no HC 648.275/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES, Desembargador Convocado do TRF 1ª REGIÃO, SEXTA TURMA, julgado em 17/8/2021, DJe 20/8/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. SENTENÇA. TRÁFICO DE DROGAS (69, 05 G DE MACONHA, 52,8 G DE COCAÍNA E 12,87 G DE CRACK). DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). INDEFERIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA AÇÃO PENAL EM CURSO. NÃO APREENDIDA GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA SEXTA TURMA. PENA REDIMENSIONADA. REGIME INICIAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ENUNCIADO N. 440 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVAMENTO. GRAVIDADE CONCRETA. REGIME SEMIABERTO FIXADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA LIMINARMENTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTE. ILEGALIDADE MANIFESTA NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não procede a alegação de nulidade por violação ao princípio da colegialidade, uma vez que, segundo reiterada manifestação desta Corte, não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental (AgRg no RHC n. 147.556/MT, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 25/6/2021).

2. Em relação à dosimetria da pena, a decisão recorrida está de acordo como entendimento da Suprema Corte e deste Tribunal Superior, segundo o qual tão somente a existência de ações penais sem trânsito em julgado não pode justificar a negativa de minorante, na esteira do entendimento, firmado sob a sistemática da repercussão geral, de que, "ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais." (RE 591.054, Tema 129, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PLENO, DJe 26/02/2015) (AgRg no AREsp n. 1.834.919/SE, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 25/6/2021). Precedentes.

3. Também, considerando o quantum de pena privativa de liberdade imposta (2 anos e 6 meses de reclusão), inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, e a valoração desfavorável de circunstância judicial com fundamento na grande quantidade de droga apreendida, o regime inicial de cumprimento de pena adequado é o semiaberto (HC n.

559.880/RS, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 2/3/2021).

4. Igualmente, quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, isso porque, como o paciente é primário, com pena-base fixada no mínimo, a apreensão de quantidade não considerável de entorpecentes não constitui elemento apto a justificar a imposição do regime prisional mais severo ou o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (AgRg no HC n. 429.786/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 6/6/2018).

5. Agravo improvido. (AgRg no HC 673.030/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/8/2021, DJe 16/8/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006.

CONDENAÇÃO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. NATUREZA DA DROGA. DESPROPORCIONAL. FUNDAMENTO INIDÔNEO. 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. O Supremo Tribunal Federal, por ambas as Turmas, possui o entendimento de que inquéritos policiais e/ou ações penais ainda sem a certificação do trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Ressalva deste relator.

3. A quantidade de drogas apreendidas em poder do paciente 9,9 g de crack e 4,1 g de cocaína, mesmo considerada sua natureza deletéria, não se mostra excessivamente elevada a ponto de, por si só, levar à conclusão de 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.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 641.362/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/6/2021, DJe 30/6/2021.)

Assim, tenho como de rigor o reconhecimento do redutor referenciado, no caso.

Inclusive, nesse sentido o parecer ministerial, no qual assentou-se que, "como já pacificado nessa Corte Superior, fere a presunção de inocência a evocação de processo penal em curso para afastar a incidência da minorante especial do tráfico: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06" (Tese firmada no Tema Repetitivo n. 1139). E, considerando que a quantidade de droga já foi utilizada na primeira fase do cálculo, essa redutora deve incidir à razão de 2/3 [...] " (e-STJ fl. 808).

Tomando as considerações alhures, passo ao redimensionamento da pena do delito de tráfico.

A pena-base fica mantida em 6 anos de reclusão, pela negativação da quantidade de droga.

Não há atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, aplicados o redutor do tráfico privilegiado em 2/3, **torna-se definitiva a reprimenda em 2 anos de reclusão.**

Quanto ao regime inicial de resgate dessa sanção, tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, possível o recrudesimento para o imediatamente mais gravoso, **no caso, o semiaberto.**

Ante o exposto, **concedo parcialmente a ordem**, nos termos ora delineados.

Ademais, a pretensão recursal voltada à manifesta violação ao art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, tendo em vista inidoneidade do afastamento da benesse prevista na norma referenciada com base na quantidade de droga, é admitida em recurso especial. Com efeito, não há necessidade de incursão no acervo probatório dos autos, uma vez

que a situação fática já está delineada no acórdão recorrido. Não há se falar, portanto, na incidência da Súmula n. 7/STJ.

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 847.814 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0295997-8

Número de Origem:
50040563120218210022

Sessão Virtual de 28/11/2023 a 04/12/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

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 : LUIS ANDRE SILVA GONCALVES (PRESO)
CORRÉU : PAULO ROGERIO DIAS MACIEL JUNIOR
CORRÉU : LUIS ALBERTO VIERA ALEGRE
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 : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : LUIS ANDRE SILVA GONCALVES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/11/2023 a 04/12/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 05 de dezembro de 2023