



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 862233 - RS (2023/0378263-5)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
EMBARGADO : VITOR ADRIANO AGUIAR MEIRELLES (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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. TRÁFICO. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGAS. MINORANTE. PATAMAR MÁXIMO. *WRIT* CONCEDIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. A quantidade não relevante, sem menção a circunstâncias adicionais, não constitui fundamentação válida a fim de exasperar a pena-base, negar a minorante do tráfico ou modular em patamar diverso de 2/3, bem como estabelecer o agravamento do regime prisional ou impedir a substituição da sanção privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Precedentes.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e, nessa extensão, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, receberos embargos de declaração como agravo regimental, ao qual negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de agosto de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 862233 - RS (2023/0378263-5)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
EMBARGADO : VITOR ADRIANO AGUIAR MEIRELLES (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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. TRÁFICO. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGAS. MINORANTE. PATAMAR MÁXIMO. *WRIT* CONCEDIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. A quantidade não relevante, sem menção a circunstâncias adicionais, não constitui fundamentação válida a fim de exasperar a pena-base, negar a minorante do tráfico ou modular em patamar diverso de 2/3, bem como estabelecer o agravamento do regime prisional ou impedir a substituição da sanção privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Precedentes.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e, nessa extensão, improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que concedeu o *habeas corpus* para reduzir a pena da parte ora agravada a 1 ano e 8 meses de reclusão, mais 166 dias-multa, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena corporal por restritivas de direitos.

Entende o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul que a decisão embargada é omissa, "pois se constata a existência de circunstâncias que, para além do

significativo volume de drogas fracionadas apreendidas na posse do agente, situa o presente caso no âmbito da exceção autorizadora do afastamento da causa especial de diminuição da pena, por revelarem a dedicação a atividades criminosas" (fl. 195).

Alega que, "além da apreensão de 242 (duzentos e quarenta e dois) pinos de cocaína, 168 (cento e sessenta e oito) porções de crack em poder do paciente- aspectos que denotam a mercancia em larga escala-, já evidenciando sua dedicação a atividades criminosas, a decisão embargada ignorou que as testemunhas de acusação (policiais cujos depoimentos foram expressamente validados pelo Tribunal de origem), foram uníssonos em afirmar que O RÉU É INTEGRANTE DA FACÇÃO CRIMINOSA "BALA NA CARA", EXERCENDO A FUNÇÃO DE GERENTE DO TRÁFICO" (fl. 196).

Aduz ainda que, "a considerando a significativa quantidade de drogas fracionadas em questão (242 pinos de cocaína e 168 porções de crack)e a natureza dos entorpecentes apreendidos (cocaína e crack), com elevadíssimo potencial lesivo, a fração mínima da minorante estabelecida pelo Tribunal de origem não comporta a majoração determinada na decisão recorrida, porquanto ausente flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade na fração determinada no acórdão hostilizado" (fl. 196).

Requer "sejam conhecidos e acolhidos os presentes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ao efeito de sanar as omissões apontadas, agregando-lhes efeitos infringentes para não conhecer do habeas corpus em exame ou denegar a ordem pretendida" (fls. 197-198).

É o relatório.

VOTO

Em observância ao princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos como agravo regimental, porquanto o embargante efetivamente não pretende sanar omissão, contradição ou obscuridade que, porventura, possam macular a decisão, mas pretende buscar efeitos infringentes.

A decisão que concedeu o *habeas corpus* está assim fundamentada (fls. 175-180):

A respeito da dosimetria da pena, consta do acórdão (fl. 29):

Em relação à pena-base, tenho que deve ser afastada a utilização da quantidade e natureza da droga para fins de elevação da sanção basilar, de modo que tal circunstância será adotada na terceira fase de aplicação da pena, a fim de limitar a incidência da redutora em fração diversa da máxima, como adiante se demonstrará.

Assim, reduzo a pena-base imposta ao réu para o seu mínimo legal, qual

seja, 05 (cinco) anos de reclusão.

Na segunda fase, em que pese incidente a atenuante chamada "menoridade relativa", prevista no art. 65, inc. I, do CP, tal circunstância não tem o condão de reduzir a pena provisória do acusado para quantum inferior ao mínimo legal, nos termos do que dispõe o Enunciado de Súmula n. 231 do e. STJ.

Na terceira fase de aplicação da pena, entendo ser possível a incidência da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em sua fração mínima.

Em relação à redutora, impositivo o reconhecimento da benesse em favor do acusado, uma vez que o único argumento adotado para afastar a incidência do benefício foi exclusivamente a existência de ações penais em curso, o que sabidamente não constitui razão idônea para tanto.

Isso porque não podemos olvidar que a Terceira Seção do e. STJ, ao analisar a "possibilidade de inquéritos e ações penais em curso serem empregados na análise dos requisitos previstos para a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006", sob o rito dos recursos repetitivos, entendeu pela impossibilidade da medida, fixando a seguinte tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06" (Tema 1.139). **Assim, reconheço a incidência da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em seu mínimo legal, tendo em vista a expressiva quantidade de drogas apreendidas em poder do acusado (242 pinos de cocaína, pesando 260,2g e 168 porções de crack, pesando 46,6g, a justificar a concessão da benesse apenas em sua fração mínima (1/6).**

Desse modo, a pena imposta ao réu é fixada em 04(quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão.

Conforme evidenciado, o paciente foi condenado por expor à venda, para fins de tráfico, 260,2g de cocaína e 46,6g de crack, circunstâncias que denotam menor gravidade da conduta delitiva, na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a autorizar tratamento menos rigoroso ao réu primário.

Ao aplicar a causa redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, no patamar de 1/6, o Tribunal de origem considerou a quantidade e natureza da droga apreendida. No entanto, a quantidade de droga apreendida não se mostra relevante e, somada à ausência de circunstâncias adicionais desfavoráveis, como a inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, entre outras, não ensejam a fixação "da minorante do tráfico no seu patamar máximo de 2/3, o agravamento do regime prisional ou a negativa à substituição das penas" (AgRg no AREsp 1719877/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/3/2021, DJe 5/3/2021). No mesmo sentido: AgRg no HC n. 790.424/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 23/2/2023; AgRg no HC n. 731.586/PR, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022.

Considerada, assim, a primariedade do paciente, o quantum de pena aplicado e a não relevante quantidade de entorpecentes, cabível a incidência da minorante do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33 e 44 do Código Penal.

Fixada a pena-base no mínimo legal de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, que fica inalterada na segunda fase da dosimetria, a despeito da incidência da atenuante da confissão (Súmula 231/STJ), conforme consignado pelas instâncias de origem. Em seguida, aplica-se a minorante do tráfico privilegiado em 2/3, ficando a pena estabelecida em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

Ante o exposto, concedo o habeas corpus para fixar a pena do paciente em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, substituída a pena privativa de

liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem aferidas pelo Juízo local.

Conforme destacado na decisão agravada, o único argumento utilizado pela Corte de origem, para reconhecer a incidência da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, foi a "expressiva quantidade de drogas apreendidas em poder do acusado (242 pinos de cocaína, pesando 260,2g e 168 porções de crack, pesando 46,6g, a justificar a concessão da benesse apenas em sua fração mínima (1/6)" (fl. 29).

Nesse contexto, impende destacar que, nos termos da jurisprudência desta Corte, sem menção a circunstâncias adicionais, não constitui fundamentação válida a fim de exasperar a pena-base, negar a minorante do tráfico ou modular em patamar diverso de 2/3, bem como estabelecer o agravamento do regime prisional ou impedir a substituição da sanção privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. A propósito: AgRg no HC n. 529.431/SP, rel. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 3/12/2019, DJe 9/12/2019. Ressalte-se que "a valoração negativa da natureza da droga deve estar associada à quantidade, de modo a demonstrar risco que extrapole o tipo penal de tráfico de drogas" (AgRg no HC n. 669.286/SC, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe 30/6/2021).

No caso dos autos, foram apreendidos 260,2g de cocaína e 46,6g de *crack*, o que denota menor gravidade da conduta delitiva, na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a autorizar a aplicação da minorante do tráfico no patamar de 2/3, o estabelecimento do regime aberto, a conversão da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito.

Assim, de rigor a manutenção da decisão agravada, que concedeu o *mandamus* para fixar a minorante no patamar de 2/3, alterar o regime inicial para o aberto e determinar a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito.

Ante o exposto, recebo os embargos de declaração como agravo regimental e, nesses termos, nego provimento ao recurso.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0378263-5

PROCESSO ELETRÔNICO

EDcl no
HC 862.233 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50087007420218210003

EM MESA

JULGADO: 06/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

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 : VITOR ADRIANO AGUIAR MEIRELLES (PRESO)
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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
EMBARGADO : VITOR ADRIANO AGUIAR MEIRELLES (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

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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental, ao qual negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.