



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.647.740 - SP (2017/0008321-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : ERIKA CRISTINA GARDENGHI
AGRAVANTE : ADALTO FERREIRA SOTA
AGRAVANTE : KATIA ELISABETE PAULINO
ADVOGADO : JOÃO MACIEL DE LIMA NETO E OUTRO(S) - SP193386
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 42 DA LEI ANTIDROGAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. REGIME FECHADO JUSTIFICADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *In casu*, o entendimento registrado pela origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior firmada no sentido de que a significativa quantidade de droga, circunstância do delito que pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. Fixada a pena definitiva em 5 anos de reclusão, *o regime fechado (o mais gravoso, segundo o quantum da sanção aplicada) é o correto à prevenção e à reparação do delito, considerada a natureza e a quantidade da droga apreendida, elencadas legalmente como circunstância preponderante* (HC 361.407/SP, desta relatoria, QUINTA TURMA, DJe de 2/9/2016).

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.647.740 - SP (2017/0008321-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : ERIKA CRISTINA GARDENGHI
AGRAVANTE : ADALTO FERREIRA SOTA
AGRAVANTE : KATIA ELISABETE PAULINO
ADVOGADO : JOÃO MACIEL DE LIMA NETO E OUTRO(S) - SP193386
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão por mim proferida (fls. 685/691), negando provimento ao recurso especial.

A defesa dos agravantes alega que, *o v. acórdão guerreado não permitiu a incidência do §4º do artigo 33 da Lei 11.340/06 pela quantidade de droga, e não pelo fato de que os recorrentes se dedicam a atividades criminosas* (fl. 718).

Aduz que a quantidade da droga não pode ser utilizada de forma isolada como impedimento para a aplicação do redutor e, *o que se verifica, é que os Juízos das instâncias ordinárias utilizaram de elementos próprios do crime de tráfico de drogas para vedar o benefício previsto na lei* (fl. 723).

Afirma que a redução da pena permitirá a modificação do regime inicial de pena para o aberto e a conversão da pena em restritivas de direitos.

Requer a reconsideração do julgado ou a sua reforma no Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.647.740 - SP (2017/0008321-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em que pesem os argumentos veiculados no presente agravo regimental, não há como modificar a decisão ora agravada.

Na terceira fase da dosimetria, o Tribunal de origem rechaçou a aplicação da causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, considerando que os réus não preenchem os requisitos legais (fl. 505). No caso, houve a utilização da quantidade e diversidade/natureza da droga nesta fase, sendo cabível afastar a minorante se estas circunstâncias previstas na Lei Antidrogas demonstram a dedicação à atividade criminosa, razão pela qual não há falar em fundamentação inidônea.

A propósito, confirmam-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO ABSOLUTÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. REEXAME DE PROVAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Se o Tribunal a quo, com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, entendeu configurada a autoria e a materialidade delitivas, afastar tal entendimento implicaria o reexame de provas, a incidir a Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

2. Esta Corte Superior tem decidido que a quantidade, a variedade e a nocividade da droga, bem como as circunstâncias nas quais foi apreendida, são elementos que evidenciam a dedicação do réu à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes (HC 370.166/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 14.12.2016).

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1.072.387/SP, desta relatoria, QUINTA TURMA, DJe 6/10/2017).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME FECHADO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa.

In casu, o entendimento registrado pela origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior firmada no sentido de que a expressiva quantidade de drogas, circunstâncias do delito que pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

A reforma do entendimento das instâncias ordinárias quanto à dedicação do paciente às atividades criminosas constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

3. Na hipótese dos autos, não há falar em flagrante ilegalidade na fixação do regime prisional fechado, isso porque, embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis e o paciente seja primário, as drogas apreendidas – 530,13g de cocaína e 475,98g de ácido bórico – tidas como expressiva quantidade de drogas, utilizada na terceira fase da dosimetria, para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, impedem a aplicação do regime prisional mais brando.

4. O entendimento consignado pelo Tribunal de origem quanto à negativa de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, ante a ausência de preenchimento dos requisitos previstos no art. 44, inciso I, do Código Penal, está em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Habeas corpus não conhecido (HC 364.022/MG, desta relatoria, QUINTA TURMA, DJe 24/11/2016).

Ademais, ao que se depreende, o acolhimento da pretensão recursal encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ, por demandar profundo revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que não se viabiliza em recurso especial. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SÚMULA 568/STJ. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. GIGANTESCA QUANTIDADE DE DROGA. EXASPERAÇÃO PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Decisão monocrática do relator, quando houver entendimento dominante, não importa violação ao princípio da colegialidade (Súmula n. 568/STJ).

2. É válido e proporcional o aumento da pena-base em 5 anos de reclusão, tendo como fundamento a gigantesca quantidade de droga apreendida (mais de 278 kg de maconha), consoante determina o art. 42 da Lei de Drogas.

3. Assentado pelo Tribunal de origem que o recorrente se decida ao tráfico de drogas, diante da quantidade de droga apreendida e de outras circunstâncias fáticas do caso concreto, a modificação desse entendimento – para acolher a pretensão de incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 – exige o revolvimento do conteúdo fático-probatório, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 830.623/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 15/8/2018).

Quanto ao regime de pena, de acordo com o entendimento desta Corte, a quantidade e a natureza da droga apreendida constituem elementos idôneos para justificar a imposição de regime mais gravoso, nos termos do disposto no art. 42 da Lei de Drogas e no art. 33, § 3º, do CP.

In casu, fixada a pena definitiva em 5 anos de reclusão, o regime fechado (o mais gravoso, segundo o quantum da sanção aplicada) é o correto à prevenção e à reparação do delito, considerada a natureza e a quantidade da droga apreendida, elencadas legalmente como circunstância preponderante (HC 361.407/SP, desta relatoria, QUINTA TURMA, DJe de 2/9/2016).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0008321-7

AgRg no
REsp 1.647.740 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00104167020098260597 0020000 104167020098260597 1676/2009 16762009 20000
20150000568369 20150000712215 5970120090104161 RI002LPCN0000

EM MESA

JULGADO: 21/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ERIKA CRISTINA GARDENGHI
RECORRENTE : ADALTO FERREIRA SOTA
RECORRENTE : KATIA ELISABETE PAULINO
ADVOGADO : JOÃO MACIEL DE LIMA NETO E OUTRO(S) - SP193386
RECORRENTE : JESUS MESSIAS GARGENGHI
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA E OUTRO(S) - SP201063
RECORRIDO : 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 : ERIKA CRISTINA GARDENGHI
AGRAVANTE : ADALTO FERREIRA SOTA
AGRAVANTE : KATIA ELISABETE PAULINO
ADVOGADO : JOÃO MACIEL DE LIMA NETO E OUTRO(S) - SP193386
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.