



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.387.285 - SC
(2013/0188447-0)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : ADILSON ODÍLIO BERNARDES
ADVOGADO : MARCELO GONZAGA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO. FIXAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A pretensão do agravante não é a reavaliação das provas, mas, sim, a análise do seu conteúdo, sendo correta a aplicação da Súmula 7/STJ.
2. Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica.
3. No caso concreto, não se debate se determinado tipo de prova pode ser juridicamente utilizado como meio probatório para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo do conjunto probatório autorizaria a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e em sua fração máxima. Isso não é valoração jurídica da prova, mas reexame do acervo de provas, vedado pela Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de maio de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.387.285 - SC
(2013/0188447-0)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Adilson Odílio Bernardes** contra a decisão que deu parcial provimento ao recurso especial (fls. 479/484):

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (116,5 G DE OXI, 90,2 G DE CRACK E 129,9 G DE COCAÍNA). ACÓRDÃO RECORRIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REGIME DE CUMPRIMENTO. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. ART. 33, § 2º, B, DO CP. SUBSTITUIÇÃO. PENA. NÃO PREENCHIMENTO. REQUISITO OBJETIVO. ART. 44, I, DO CP.

Recurso especial parcialmente provido, apenas para fixar o regime semiaberto.

Opostos embargos de declaração (fls. 491/494), foram rejeitados (fls. 497/498):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS PONTOS OMISSOS. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIA INADEQUADA. Embargos de declaração rejeitados.

Alega o agravante que, por ser primário, ter bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e ter como favoráveis a personalidade e a conduta social, faria jus à majoração da fração da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo previsto (2/3). Argumenta que o caso seria de valoração de provas, e não de seu reexame.

Pede a reconsideração da decisão agravada ou a sua submissão do Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.387.285 - SC
(2013/0188447-0)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Extrai-se da decisão agravada que:

[...]

No que diz respeito ao pedido de aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em sua fração máxima (2/3), extrai-se do combatido acórdão o seguinte trecho (fls. 333/334 – grifo nosso):

[...]

No que tange à causa de diminuição de pena invocada pela defesa, estabelece o art. 33, § 4 da Lei n. 11.343/06:

Art. 33. [...]

[...]

§ 4º. Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas 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.

Inicialmente, no que se refere ao patamar da minorante em comento, é entendimento sedimentado desta Corte de Justiça que, em se tratando de tráfico de *crack*, tendo em vista a natureza da substância, uma vez que de altíssimo poder de lesividade, incabível diminuição de pena maior que 1/6 (um sexto). Assim, impossível o acolhimento do pedido de aplicação da causa de diminuição em seu máximo, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei Antidrogas e os precedentes deste Sodalício.

Neste sentido:

[...] DOSIMETRIA - FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL - BENESSE DO ART. 33, § 4º - QUANTUM FIXADO NA ORIGEM EM 1/3 (UM TERÇO) - PRETENDIDA APLICAÇÃO NO GRAU MÁXIMO – RECONHECIDA POTENCIALIDADE LESIVA DA DROGA (CRACK) - INVIABILIDADE - PATAMAR ORIGINÁRIO INALTERADO.

[...]

II - Embora preenchidos os requisitos imprescindíveis ao reconhecimento do direito subjetivo do réu ao gozo do benefício a que alude o parágrafo único do art. 33, § 4º, dá Lei n. 11.343/2006, o patamar da redução deve ser balizado pelas circunstâncias do delito, a fim de evitar que tal benesse se mostre suficiente à repressão do crime em análise.

In casu, em se verificando que junto à apelante fora apreendida considerável quantidade da substância conhecida por "crack", entorpecente com alto poder nocivo à saúde humana, a diminuição de pena aplicada na sentença, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporção de 1/3 (um terço), não merece reparos por se lhe mostrar benéfica,| porquanto as recentes decisões desse órgão colegiado preconizam o entendimento de que a minoração não deve permanecer acima do fracionamento mínimo estabelecido no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, qual seja, em 1/6] (um sexto) (Ap. Crim. n. 2009.034469-3, rel^a. Des^a. Salete Silva Sommariva, j. 21.8.2009).

Colhe-se, ainda, desta Câmara Criminal:

(...) PLEITEADA A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4.1º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS NO PATAMAR MÁXIMO, CORRESPONDENTE A 2/3. IMPOSSIBILIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. CRACK. DIMINUIÇÃO EM 1/6 PROFERIDA NA SENTENÇA i QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA À REPRESSÃO E PREVENÇÃO DA CONDUTA [...] (Ap. Crim. n. 2009.007449-7, rei. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. 8.9.2009).

Assim, em razão da discricionariedade dada pelo legislador ao magistrado de dosar a redução da pena entre os limites de 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços) e pela inteligência da redação do art. 42 da Lei n. 11.343/06, vê-se que não é possível concordar com o entendimento exposto pela defesa do apelante, estando a sentença de acordo com o posicionamento desta Câmara Criminal, como já exposto, motivo por que entendo que o decisum vergastado deve ser mantido inalterado, confirmando a reprimenda imposta.

Acrescento que o recorrente foi preso portando não apenas 234 (duzentas e trinta e quatro) porções de crack (90,2g), mas também 342 (trezentos e quarenta e dois) papelotes de cocaína em pó (129,9g) e outros 125 (cento e vinte e cinco) porções de oxi (116,5g), demonstrando as circunstâncias, especialmente a variedade e quantidade de entorpecentes que trazia consigo, que o réu praticou atividade de grande periculosidade à saúde pública, sendo assim adequado aos fatos retratados no feito a mitigação da reprimenda na fração mínima estabelecido pelo sentenciante.
[...]

No presente caso, o Tribunal *a quo*, levando em consideração a quantidade e a natureza da droga apreendida, não considerou preenchidos os requisitos necessários à redução da pena na fração máxima permitida pela Lei n. 11.343/2006.

Portanto, tendo concluído o acórdão recorrido, a partir da análise de elementos de cunho fático-probatório, que o recorrente não poderia se beneficiar da causa de diminuição em patamar acima do mínimo legal (1/6), conferido pelo Juízo singular, é inviável concluir de modo diverso, dada a necessidade de revisão desses elementos fáticos, vedada em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

[...]

Não há reparos a ser feitos.

Pela leitura das razões recursais, verifica-se que a pretensão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante não é a de reavaliação das provas, mas de análise do seu conteúdo, sendo correta a aplicação da Súmula 7/STJ.

Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica. Exemplo disso – embora não afeto ao campo do Direito Penal – é a Súmula 149/STJ, a qual orienta que *a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*.

Outro exemplo de valoração jurídica da prova, agora no âmbito do Direito Criminal, ocorreu no julgamento do REsp n. 1.111.566/DF, pela Terceira Seção desta Corte, quando se entendeu que exames subjetivos não eram aptos para caracterizar o crime do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, segundo o tipo penal vigente à época, sendo indispensável a existência de exame sanguíneo ou de teste de bafômetro (DJe 4/9/2012).

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. EXPEDIÇÃO DO FORMAL DE PARTILHA. TRIBUTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUITAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A Corte de origem consignou que: *"a compensação só resultará na extinção da execução fiscal, se homologada pela autoridade administrativa. Não há prova de que tenha sido homologada a compensação. Logo, enquanto não for pago o débito tributário, não pode ser expedido formal de partilha"*.

2. Nesse contexto, para se adotar qualquer conclusão em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado no acórdão atacado é necessário o reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula n. 7/STJ.

3. ***Destaque-se que "o chamado erro na valoração da prova, passível de análise no Recurso Especial, representa erro de direito e diz respeito ao valor da prova abstratamente considerado, o qual não se confunde com a avaliação que o magistrado faz quanto a estar ou não comprovado determinado fato, juízo de valor que decorre do poder de convicção da prova, cujo reexame é vedado pela Súmula 7 deste Tribunal"*** (AgRg no AREsp 22.138/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 10.11.2011).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp n. 160.151/DF, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/8/2012 – grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO. [...]

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AREsp n. 136.756/MS, Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 24/4/2012 – grifo nosso)

No caso concreto, não se debate se determinado tipo de prova pode ser juridicamente utilizado como meio probatório para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo do conjunto probatório autorizaria a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e em sua fração máxima. Isso não é valoração jurídica da prova, mas reexame do acervo de provas, vedado pela Súmula 7/STJ.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0188447-0

**AgRg nos EDcl no
REsp 1.387.285 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20120678219 20120678219000100 20120678219000200 20120678219000300
20120678219000301 23120118745 82012000705520

EM MESA

JULGADO: 21/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADILSON ODÍLIO BERNARDES
ADVOGADO : MARCELO GONZAGA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 : ADILSON ODÍLIO BERNARDES
ADVOGADO : MARCELO GONZAGA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.