



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 762.493 - MG (2015/0205304-2)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : NÍCOLAS MATHEUS DE FREITAS RODRIGUES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME MAIS GRAVOSO E VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS.

O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal – aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 – exigir o **reexame do quadro fático -probatório**, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (**Súmula n. 7/STJ**).

A fixação da pena-base no mínimo legal e a apreciação positiva das circunstâncias judiciais podem ensejar, como no caso, a fixação do regime inicial mais brando, bem como possibilitar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

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, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 28 de junho de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 762.493 - MG (2015/0205304-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO interpôs agravo regimental contra a decisão de minha relatoria que conheceu do agravo, mas negou provimento ao recurso especial (fls. 295-298).

Nas razões deste regimental, o agravante sustenta a desnecessidade de revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, aduzindo que *"a apreensão de grande quantidade de drogas é fato que permite concluir, mediante raciocínio dedutivo, que seu detentor se dedica à prática de atividades criminosas, porquanto as pessoas não se iniciam na traficância movimentando grande volume de tóxico"* (fls. 324-325), o que é suficiente para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Pretende, também, o restabelecimento do regime inicial fechado e a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos por entender que tais providências revelam-se inadequadas para a prevenção e repressão do delito.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela submissão do agravo à Turma julgadora.

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 762.493 - MG (2015/0205304-2)

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME MAIS GRAVOSO E VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS.

O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal – aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 – exigir o **reexame do quadro fático -probatório**, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (**Súmula n. 7/STJ**).

A fixação da pena-base no mínimo legal e a apreciação positiva das circunstâncias judiciais podem ensejar, como no caso, a fixação do regime inicial mais brando, bem como possibilitar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Não obstante os argumentos apresentados, tenho que o presente agravo não merece prosperar.

Em relação à incidência da causa especial de diminuição de pena, assim estabeleceu o eg. Tribunal de origem:

"Observa-se que as penas foram estabelecidas nos mínimos legais ao apelante, deixando-se de reconhecer a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ao fundamento de que 'o acusado já foi anteriormente condenado por roubo estando atualmente em cumprimento de pena' (fl. 59).

Ocorre que na certidão de antecedentes criminais anexada aos autos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processo (fl. 36) consta somente anotação referente a este processo, não havendo processos em andamento ou condenação transitada em julgado.

Dessa forma, sendo ele primário e portador de bons antecedentes, não havendo informações de que se dedica a atividades criminosas ou que integre alguma organização criminosa, fazendo jus à causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06.,

Assim, considerando-se a quantidade de droga arrecadada e por se tratar de uma só espécie de entorpecente (maconha), compreende-se que a fração a ser utilizada para a redução deverá ser 2/3 (dois terços)" (fl. 141, grifei).

Com efeito, o recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o **reexame do quadro fático-probatório**, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito dos recursos extraordinários, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

No presente recurso, à conta de suposta violação ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, pretende o agravante o afastamento do referido benefício, o que demanda nova incursão no acervo probatório, providência inviável pela estreita via do recurso especial.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. É pacífico no âmbito desta Corte o entendimento de que, no momento da fixação da reprimenda, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga, nos termos do previsto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. A natureza da droga (cocaína), de elevado potencial lesivo, bem como a quantidade (mais de 4 quilos apreendidos com cada ré) serviram de arrimo para aplicação da pena-base acima do mínimo legal. Em razão do óbice da Súmula 7 do STJ, não cabe, em sede de recurso especial, o reexame do juízo valorativo utilizado na fixação do quantum da reprimenda.

3. Igualmente, esbarra no obstáculo imposto na Súmula 7 do STJ o pedido de aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo, tendo em vista que não pode esta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte proceder a alteração do referido patamar sem revolver o acervo fático-probatório.

4. Fixada a pena privativa de liberdade acima de quatro anos, não há falar em sua substituição por restritiva de direitos, pois ausentes os pressupostos legais previstos no art. 44, I, do Código Penal.

*5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 422.763/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 12/2/2015)*

"PENAL. PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALTERAÇÃO DO PATAMAR DE DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º, LEI N. 11.343/06). IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O exame da pretensão recursal, de incidência da diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 em seu grau máximo, implica a necessidade de revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

*2. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 82.671/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 17/12/2014).*

No ponto, é de se realçar que a instância ordinária, ao aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, na fração de 2/3, considerou as diretrizes estabelecidas no art. 42 da Lei de Drogas. Assim, a alteração do patamar redutor, ou a sua exclusão, demanda perpasse vedado sob ângulos distintos que se mesclam: por um prisma, ofensa ao princípio do livre convencimento motivado e, por outro, a Súmula 7/STJ, dada a vedação da reanálise dos elementos que fundamentam a concessão do benefício pela via eleita.

Desse modo, mantida a pena em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, inexistindo quaisquer circunstâncias judiciais desfavoráveis e ante primariedade do acusado, impõe-se a incidência das regras previstas no art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, sendo cabível o regime inicial **aberto**. Do mesmo modo, não se afasta a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos apenas com base na natureza hedionda do delito, devendo ser sopesados os requisitos exigidos pelo art. 44 do Código Penal.

Confira-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte Superior:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (1382,6G DE 'MACONHA'). CONDENACÃO. ARGUIDA NULIDADE DO ACÓRDÃO POR AUSÊNCIA DE APRECIACÃO DA TESE REFERENTE À INIMPUTABILIDADE DO PACIENTE. IMPROCEDÊNCIA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. CABÍVEL, NO CASO, A FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

3. No caso, considerando o quantum da pena estabelecido (4 anos de reclusão), a primariedade do Acusado e a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, seria cabível a fixação do regime semiaberto, a teor do disposto no art. 33, § 2.º, alínea b, e § 3.º do Código Penal.

4. No entanto, levando-se em conta a condenação do Paciente (04 anos de reclusão) e o tempo em que já permaneceu custodiado (aproximadamente 03 anos), deve ser alterado o regime prisional para o aberto.

5. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para, reformando o acórdão impugnado, fixar o regime aberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente, mediante as condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais" (HC n. 264.568/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 23/8/2013.)

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

Por fim, tendo em vista o que decidido pela col. Suprema Corte, por ocasião do julgamento do **HC n. 126.292/SP**, no qual foi autorizada a execução provisória da pena, **determino**, independentemente da certificação do trânsito em julgado, à Coordenadoria da Quinta Turma, a remessa de cópia da sentença, do v. acórdão prolatado em apelação e das decisões proferidas nesta Corte para o MM. Juízo de primeira instância, a fim de que proceda à execução provisória da pena.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0205304-2 **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 762.493 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00846177720128130342 10342120084617001 10342120084617002 10342120084617003
10342120084617004 84617772012

PAUTA: 28/06/2016

JULGADO: 28/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : NÍCOLAS MATHEUS DE FREITAS RODRIGUES
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : NÍCOLAS MATHEUS DE FREITAS RODRIGUES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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