



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.098 - RS (2012/0156143-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : **CLEBER ESPINOLA**
ADVOGADO : **GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos, inviável na via do habeas corpus.

2. Na hipótese dos autos, o v. acórdão recorrido manteve o patamar fixado no acórdão, no percentual de 1/3 (um terço), tendo em vista o modus operandi e a quantidade da droga (9,7 kilogramas) de cocaína.

3. Esta Corte Superior tem jurisprudência no sentido de que cabe ao Magistrado, dentro da razoabilidade e proporcionalidade, fixar a referida diminuição, tendo em vista que o Código Penal não estabeleceu limites para estabelecer a fração para reduzir a pena.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de março de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.098 - RS (2012/0156143-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : **CLEBER ESPINOLA**
ADVOGADO : **GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto por CLEBER ESPINOLA contra decisão monocrática da minha lavra, que negou seguimento ao recurso especial, ao fundamento de que a análise acerca da necessidade de se aumentar o patamar fixado a título da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Busca o agravante a reforma do decisum sustentando, em síntese, que faz jus a aplicação da causa de diminuição de pena em seu patamar máximo, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Alega a incidência de *bis in idem*, pois a quantidade foi sopesada na fixação da pena-base e do patamar da causa especial de redução de pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.098 - RS (2012/0156143-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : **CLEBER ESPINOLA**
ADVOGADO : **GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos, inviável na via do habeas corpus.

2. Na hipótese dos autos, o v. acórdão recorrido manteve o patamar fixado no acórdão, no percentual de 1/3 (um terço), tendo em vista o modus operandi e a quantidade da droga (9,7 kilogramas) de cocaína.

3. Esta Corte Superior tem jurisprudência no sentido de que cabe ao Magistrado, dentro da razoabilidade e proporcionalidade, fixar a referida diminuição, tendo em vista que o Código Penal não fixou limites para estabelecer a fração para reduzir a pena.

4. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.098 - RS (2012/0156143-0)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
AGRAVANTE : CLEBER ESPINOLA
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSORIA PÚBLICA DA
UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO(Relator):

Extraio dos autos que o recorrente foi condenado pela prática do delito previsto nos arts. 33, *caput*, c.c. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão em regime inicial fechado, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

O Eg. Tribunal de origem apreciou as apelações interpostas e deu parcial provimento ao recurso ministerial para aumentar a pena-base e aplicar a atenuante da confissão espontânea em menor *quantum*, e da mesma forma, deu parcial provimento à apelação defensiva apenas para fazer incidir a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, além de reduzir a pena de multa, tornando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão e ao pagamento de 414 (quatrocentos e quatorze) dias-multa, em razão da atenuante da confissão.

De início, na vertente da Excelsa Corte, as Turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça entendem que o julgador ao reconhecer que o réu faz jus à causa especial de diminuição da pena, deve aplicar a minorante dentro dos graus balizadores estipulados no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, levando em consideração os elementos concretos coligidos aos autos, com preponderância da natureza, da diversidade e da quantidade dos entorpecentes apreendidos, em razão do disposto no art. 42 da mesma lei, objetivando atender aos fins da reprimenda, bem como aos princípios da discricionariedade vinculada e da individualização da pena.

Confira-se o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS, NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.
 2. Não há ilegalidade na aplicação do redutor no percentual de 1/6 (um sexto), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dadas a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida em poder do paciente - "cocaína" -, cuja lesividade é maior do que a de outras drogas, à exceção do crack. (...)
 3. Ordem denegada, ficando prejudicado o habeas corpus no tocante ao pleito de substituição da pena reclusiva por restritiva de direito.
- (HC 220.867/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 18/09/2012, DJe 24/09/2012)

De outra parte, cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o *quantum* adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, de modo que conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos. Nesse sentido o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ALTERAÇÃO DO PATAMAR. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em havendo o Tribunal de origem expressamente sopesado a circunstância relativa à quantidade da droga na fixação do patamar da causa especial de redução de pena do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, não pode esta Corte Superior, que não constitui instância revisora, proceder à alteração da fração fixada, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório.
2. Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no REsp 1373138/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013)

Na hipótese dos autos, o v. acórdão recorrido aplicou o percentual de 1/3 (um terço), tendo em vista o *modus operandi* e a quantidade da droga (9,7 kilogramas) de cocaína, nos seguintes termos (fl. 664):

Tais aspectos, porém, poderão influenciar na fração de redução de pena a ser aplicada. O que se verifica na situação dos autos é que as condições pessoais do réu são totalmente favoráveis (inexistem fatores desabonadores da personalidade nem da conduta social, admitiu a autoria do fato que lhe é imputado), de forma que não há justificativa para que a redução de pena seja aplicada na menor fração prevista no art. 33, § 4º (1/6). Quanto aos critérios objetivos do delito, a natureza e a quantidade de entorpecente justificam maior censurabilidade na conduta do agente. O modus operandi empregado indica maior planejamento e/ou requinte no intento criminoso, já que o tóxico era transportado no veículo em local adrede preparado para ocultar mercadorias. Cotejando-se tais circunstâncias, penso que a mitigação no patamar de 1/3 (um terço) é compatível com a atuação articulada pelo réu e, deste modo, torno a pena definitiva em 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão.

Portanto, o *quantum* estabelecido na sentença para a diminuição da pena (1/3) é de forma bastante benéfica ao réu em relação aos casos análogos julgados por esta Turma, não fazendo jus à sua incidência no patamar máximo

Ademais, esta Corte Superior entende que o art. 42, da Lei nº 11.343/06 prepondera sobre os termos do art. 59, do Código Penal, sendo possível os mesmos critérios utilizados para fundamentar a pena-base serem usados para se verificar a possibilidade de aplicação da minorante antes citada. Sobre o tema grifamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. AFASTAMENTO DA MINORANTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRANDE QUANTIDADE DE COCAÍNA APREENDIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada no sentido de que não se trata de violação ao princípio do ne bis in idem, a utilização da quantidade e da qualidade da droga apreendida para fundamentar a majoração da pena-base e a fixação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos.

2. O art. 42 da Lei de Drogas é expresso no sentido de que o "juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto".

3. Com efeito, na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do mencionado art. 42 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico, os mesmos parâmetros serão utilizados para se verificar a possibilidade de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006 e estabelecer o percentual de redução, se aplicável.

4. No caso dos autos, o Recorrente foi flagrado com grande quantidade de substância com elevado potencial lesivo e que gera grave dependência (1.800g de cocaína), mostrando-se inviável a aplicação da pretendida benesse.

5. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.272.041/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXASPERAÇÃO CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA (2,050Kg DE COCAÍNA). INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

40, V, DA LEI N.º 11.343/2006. PRESCINDIBILIDADE DE EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. MINORANTE DO ART. 41 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DO ART. 65, I, DO CÓDIGO PENAL E REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA TRANSNACIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. REDUÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO) DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A quantidade e a qualidade da droga são circunstâncias preponderantes na dosimetria da pena, nos termos do que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/06. Assim, a majoração da pena-base encontra-se devidamente justificada, diante da apreensão, com o agravante, de 2,050 kg (dois quilos e cinquenta gramas) de cocaína.

(...)

6. À luz do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a quantidade de droga apreendida autoriza a aplicação do benefício inserido no art. 33, § 4º, do citado diploma legal, em patamar diverso do máximo de 2/3 (dois terços).

7. De acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte, não há se falar em ocorrência de bis in idem em razão de ser considerada a quantidade de droga apreendida tanto para exasperar a pena-base do agravante, como para não incidir a fração máxima do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

8. As teses referentes ao regime inicial e à substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos foram ventiladas apenas nos autos do agravo regimental, situação que importa em inovação de fundamento, tornando-se inviável o seu exame pela preclusão consumativa.

9. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 299.657/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, vale ressaltar que as instâncias ordinárias, soberanas na análise das provas carreadas aos autos, entenderam adequada a fixação da minorante do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, pois teve por baliza as peculiaridades das circunstâncias judiciais que cercaram a prática da ação delituosa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0156143-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EDcl no REsp 1.335.098 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1182010 50032241220114047117 7546960 RS-50011404320124047104
RS-50017683220124047104 RS-50021199720114047117 RS-50022429520114047117
RS-50032241220114047117 RS-50083066320114047104 RS-50089370720114047104

EM MESA

JULGADO: 27/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **CLEBER ESPINOLA**
ADVOGADOS : **FABRÍCIO VON MENGDEN CAMPEZATTO - DEFENSOR PÚBLICO E**
OUTROS
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

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 : **CLEBER ESPINOLA**
ADVOGADO : **GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

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 Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.