



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.827.084 - SP (2019/0211094-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : DANIEL FELIPE FAUSTO DA SILVA
ADVOGADO : SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP408136
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INAFASTÁVEL A INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. REGIME INICIAL FECHADO. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte tem decidido que a quantidade e a natureza da droga, aliados às circunstâncias em que cometido o tráfico, podem evidenciar a dedicação a atividades criminosas, o que afasta a aplicação da minorante.

2. Verifica-se que o Tribunal *a quo* afastou o benefício, concluindo que o ora agravante se dedicava à atividade criminosa do tráfico, diante da quantidade da droga apreendida e das circunstâncias do fato, de maneira que entender diversamente, como pretendido, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Inafastável a aplicação do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

3. A quantidade e a natureza da droga apreendida constituem fundamento idôneo para a imposição de regime inicial mais gravoso para o início de cumprimento da pena, no caso o fechado, bem como inviabiliza a conversão da reprimenda privativa de liberdade em restritiva de direitos, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 27 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.827.084 - SP (2019/0211094-8)

AGRAVANTE : DANIEL FELIPE FAUSTO DA SILVA
ADVOGADO : SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP408136
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, em que neguei provimento ao recurso especial (fls. 297/303), uma vez que o agravante não preenche os requisitos da causa de diminuição da pena prevista na Lei Antidrogas, incidindo a Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, bem como justificado o regime fechado.

A defesa alega que o agravante é primário, de bons antecedentes, não integra organização criminosa e não há provas de que se dedique a atividades criminosas.

Argumenta que *"a quantidade da droga não impede a aplicação da norma, uma vez que não é exigência para incidência, devendo ser levada em consideração, em conjunto com outras circunstâncias, para a dosimetria da diminuição. Em que pese acórdão impugnado ter destacado a quantidade e natureza das drogas apreendidas em poder do recorrente (maconha), isso é uma circunstância desfavorável, que pode influenciar no quantum de redução, utilizando-se os critérios do art. 42 da Lei de Tóxicos como parâmetro, não podendo, porém, impedir sua aplicação"* (fl. 309).

Aduz que a quantidade de droga isoladamente não pode vedar a aplicação do redutor de pena.

Diz que fixada a pena-base no mínimo legal, com todas as circunstâncias judiciais favoráveis, inclusive a natureza e quantidade de drogas, não há razão para que se afaste o redutor de pena na terceira fase.

Aplicado o redutor, requer a fixação de regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Subsidiariamente, busca a fixação do regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal – CP.

Por fim, alega ofensa ao princípio da colegialidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a reconsideração do julgado ou a sua reforma no colegiado.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.827.084 - SP (2019/0211094-8)

VOTO

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

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a desconstituir o fundamento da decisão agravada.

A r. sentença condenatória concluiu que não se viabilizava a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 adotando os seguintes fundamentos (fl. 158):

A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, deixa de ser aplicada.

Como visto, os policiais civis apreenderam 990g (novecentos e noventa gramas) de Cannabis Sativa L no quarto ocupado pelo acusado.

Logo, considerando a enorme quantidade de entorpecente apreendida e também os petrechos encontrados no mesmo local, é evidente que Daniel vinha se dedicando à atividade criminosa, pois era responsável não somente por guardar a droga, mas também por fraciona-la, embala-la para em seguida distribuí-la.

Em assim sendo, é fácil observar que a significativa quantidade de droga apreendida, bem como a apreensão de todos os petrechos, indicam profissionalismo, sem olvidar que atualmente Daniel está preso pela prática dos crimes de tráfico de entorpecente e corrupção ativa, inviabilizando por completo a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06.

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a negativa de aplicação do redutor de pena, consignando (fl. 218):

Já na derradeira etapa do artigo 68 do Código Penal, tem-se como descabida a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06, daí porque se concretizou a reprimenda no patamar antes especificado, unidade da pecuniária no piso, à mingua de causas modificadoras.

É que a quantidade da droga apreendida, bem como as circunstâncias dos fatos, por si sós, indicam a maior periculosidade social da ação, outro obstáculo à incidência da causa de redução de pena (STJ, HC 182.359/RJ), impondo dizer que a posse de tamanho volume do tóxico apreendido somente se mostra possível a pessoa profundamente ligada a organização ou associação espúrias, peculiaridade apta a desnudar a habitualidade da traficância também inconciliável com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redutor.

Nupérrimas decisões devem ser colacionadas, anotando-se que "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há ilegalidade na negativa de aplicação da causa especial de diminuição prevista no S 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 quando a quantidade e a natureza das substâncias apreendidas permitem aferir que o agente se dedica a atividade criminosa" (STJ, HC 350122/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 28-4-2016, grifei).

In casu, as instâncias ordinárias concluíram que o agravante se dedicava a atividades criminosas, ao argumento de que a grande quantidade de droga apreendida e as circunstâncias do fato demonstram o envolvimento do réu no comércio de droga, o que afasta a aplicação da minorante.

Com efeito, esta Corte tem decidido que a quantidade e a natureza da droga, aliados às circunstâncias em que cometido o tráfico, podem evidenciar a dedicação a atividades criminosas, como ocorre no caso destes autos. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso, a aplicação da minorante foi afastada, em decisão suficientemente motivada, segundo a qual considerou a elevada quantidade de droga apreendida (653g de maconha na forma de 5 tijolos), não se tratando de pequeno traficante.

2. [...]

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 968.331/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 27/3/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGRAVANTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

1. - De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. - A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a quantidade de droga apreendida configura motivação suficiente para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que evidencia a dedicação à atividade criminosa (HC n. 356.145/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 1º/12/2016).

3. - Na hipótese, a Corte local deixou de aplicar a referida causa especial de diminuição da pena respeitando os critérios legais estabelecidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com observância, ainda, aos pormenores da situação concreta, destacando a elevada quantidade de droga apreendida - 102,96g (cento e dois gramas e noventa e seis centigramas) de cocaína, contexto a demonstrar que o réu, embora primário, estaria envolto nas atividades criminosas. 4. - Não pode esta Corte Superior desconstituir os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem sem ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se presta o habeas corpus.

5. - Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 463.561/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 1/2/2019).

Reitero que, para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, seria inevitável o reexame das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

Quanto ao regime fixado, também firme nesta Corte o entendimento de que a natureza e a quantidade dos entorpecentes constituem fundamentação idônea para justificar o regime mais gravoso, no caso o fechado, e a vedação à substituição da pena por medidas restritivas de direitos, de acordo com o disposto nos artigos 33, §§ 2º e 3º, e 44, III, ambos do CP.

Sobre o tema:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉ QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

3. Concluído pela instância antecedente, com fulcro na quantidade, na variedade dos entorpecentes apreendidos - 210,30 g de cocaína e 201,90 g de maconha, a granel e em porções de variados tamanhos -, assim como nos demais elementos constantes dos autos, que a paciente se dedica ao tráfico de entorpecentes, a alteração desse entendimento – para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.

4. Embora a paciente seja primária e pena tenha sido estabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para a reprovação do delito, tendo em vista a quantidade, a variedade e a natureza das drogas apreendidas, nos exatos termos dos arts. 42 da Lei de Drogas c/c o art. 59 e 33 do Código Penal.

5. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 511.972/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 13/8/2019).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - A circunstância judicial referente à quantidade e variedade da droga poderá incidir na primeira ou terceira fase da dosimetria da pena, para exasperar a pena-base, afastar a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, ou ainda para modular o nível de redução da pena, sempre de maneira não cumulativa. Precedentes.

III - O col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07. Por conseguinte, não é mais possível fixar o regime prisional inicial fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, deve ser observado o preceito constante do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

IV - Todavia, na espécie, a quantidade do entorpecente serviu de fundamento para afastar a incidência da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, bem como foi apresentada fundamentação concreta relativa à especial gravidade do delito praticado, o que impede a fixação do regime semiaberto unicamente em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão da quantidade da pena imposta. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido (HC 386.827/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 23/5/2017).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0211094-8

AgRg no
REsp 1.827.084 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00083012320148260655 3897/2014 38972014 83012320148260655

EM MESA

JULGADO: 27/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DANIEL FELIPE FAUSTO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP408136
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 : DANIEL FELIPE FAUSTO DA SILVA
ADVOGADO : SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP408136
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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.