



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.594.246 - TO (2019/0294898-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : JOSÉ RAIKE DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO SUFICIENTE. RECONSIDERAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. MENOR REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM RAZÃO DA DIVERSIDADE DE DROGA. POSSIBILIDADE. ART. 42 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. SÚMULA 7 E 83 DO STJ. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Impugnada suficientemente a decisão de inadmissão do recurso especial, deve ser conhecido o agravo.
2. Inexiste ilegalidade quando a pena-base foi exasperada em razão da expressiva quantidade de droga e fixado o menor redutor pelo tráfico privilegiado com base na diversidade da droga – 1.097kg de maconha e 7,8g de *crack*.
3. Nos termos da jurisprudência da Corte, admite-se o recrudescimento do regime prisional caso existente circunstância concreta e idônea, como no caso em que a pena-base foi exasperada ante a elevada quantidade de droga.
4. A reversão do julgado, para fins de alterar a fração redutora do tráfico privilegiado ou modificação do regime prisional, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ.
5. Agravo regimental provido para conhecer do agravo em recurso especial, mas lhe negar provimento.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo em recurso especial, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 30 de junho de 2020 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0294898-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
AREsp 1.594.246 /
TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00054580520188272729 00109602220188272729 00218099220188270000
00471655020188272729 109602220188272729 218099220188270000
471655020188272729 535426276918 54580520188272729

EM MESA

JULGADO: 23/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSÉ RAIKE DE SOUSA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

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 : JOSÉ RAIKE DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.594.246 - TO (2019/0294898-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : JOSÉ RAIKE DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão da Presidência que não conheceu do agravo em recurso especial.

Sustenta o agravante que, ao contrário do que consta na decisão agravada, não deixou de impugnar o fundamento concernente à incidência da Súmula 7/STJ. Acrescenta que, *No caso sob exame, não há necessidade de revolvimento de fatos e provas, mas sim reavaliação de provas.*

Requer, assim, a reconsideração da decisão ou a submissão do recurso à Turma Julgadora.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta, conforme certidão à fl. 238.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.594.246 - TO (2019/0294898-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

De fato, como alegado pelo agravante, compulsando as razões do agravo em recurso especial, verifica-se que foram impugnados os fundamentos da decisão que, na origem, inadmitiu o especial.

Reconsidero, pois, a decisão, proferida pela Presidência desta Corte, que não conheceu do agravo em recurso especial e passo ao exame do mérito recursal.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o recorrente, como incurso no art. 33, *caput*, c/c art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/2006, à pena de 5 anos, de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa.

Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal de origem negou-lhe provimento.

Nas razões do especial, a defesa alega violação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e do art. 33, § 2º, *b*, do CP, uma vez que foi fixado o regime fechado para início de cumprimento de pena quando deveria ser aplicado o semiaberto.

Requer o provimento do recurso para que se reconheça a incidência do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em seu patamar máximo, 2/3; bem como a fixação do regime inicial semiaberto.

Para o melhor deslinde da controvérsia, transcreve-se o seguinte trecho da sentença, que foi mantida *in totum* pelo acórdão recorrido (fls. 65-67):

Passo à dosagem da pena, em conformidade com os artigos 68 e 59 do Código Penal.

Analisando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, vejo que o grau de **culpabilidade** da conduta do réu é normal. Praticou o crime com pleno domínio da inteligência, sendo-lhe exigível que se comportasse de maneira diversa. Sobre sua **conduta social** nada consta. Sobre seus **antecedentes** nada consta. O **motivo do crime** é o comum à espécie. As **circunstâncias do crime** nada apresentam de especial. As **consequências deste delito** não influenciam nesta etapa da dosagem da pena. Contudo, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas, a pena base deve ser fixada acima do mínimo legal, sobretudo levando-se em consideração a **grande quantidade de entorpecentes apreendidos**. Por isso fixo a pena base em 06 anos de reclusão.

Não existem agravantes.

O réu confessou a autoria, por isso atenuo a pena em 01 ano.

Incide a causa de aumento da pena descrita no inciso VI do art. 40 da Lei 11.343/06, eis que devidamente demonstrado nos autos a atuação de adolescente na empreitada delituosa, sendo assim aumento a pena em 01 ano de reclusão.

Verifico a ocorrência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.340/06, uma vez que o acusado **não faz parte de organização**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosa e é tecnicamente primário. Sendo assim, reduzo a pena base em seu patamar mínimo, e **assim o faço em razão da diversidade de entorpecentes apreendidos, crack e maconha, tornado a pena definitiva em 05 anos de reclusão e 500 dias multa**, calculada esta em seu mínimo por dia.

(...)

Fixo o regime **FECHADO** para cumprimento da pena,

No acórdão recorrido, por sua vez, constou (fls. 123/126):

Na espécie, procedeu escorreitamente o julgador monocrático na análise das circunstâncias judiciais previstas, fixando a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

(...)

Em verdade, a reprimenda basilar do recorrente somente se afastou do mínimo legal porque as condições reais do delito assim exigiram, tendo o juiz sentenciante considerado acertadamente uma circunstância judicial em seu desfavor, a qual é mais que suficiente a justificar a exasperação procedida.

(...)

O recorrente pleiteia a aplicação da Causa de Diminuição de Pena prevista no § 4º do Art. 33 da Lei 11.343/06.

Como se sabe, a legislação de drogas prevê, no § 4º, do art. 33, a causa especial de diminuição de pena denominada de "tráfico privilegiado", que autoriza a fixação da pena abaixo do mínimo legal abstratamente cominado ao delito, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

(...)

No caso concreto, o magistrado sentenciante não considerou a natureza e a quantidade da droga para elevação da pena base, mas tão somente para negar a diminuição de pena na terceira etapa do cálculo, não tendo que se falar em ofensa ao Princípio do *Non Bis in Idem*.

Ora, na hipótese dos autos, o apelante foi apreendido consigo 1.097kg de maconha e 7,8 gramas de crack.

Dessa forma, revela-se sensata a manutenção da sentença, tendo em vista a natureza e quantidade das drogas apreendidas, razão pela qual, reitere-se, os apelos devem serem improvidos nesse aspecto.

Observa-se que a pena-base do recorrente foi exasperada acima do mínimo legal ao fundamento de que, ***nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas, a pena base deve ser fixada acima do mínimo legal, sobretudo levando-se em consideração a grande quantidade de entorpecentes apreendidos.*** Assim, fixou-se a pena-base em 6 anos de reclusão.

Com efeito, considerar-se-á na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente (art. 42 da Lei 11.343/06).

Verifica-se que a pena-base foi fixada em 1/5 acima do mínimo legal em função da **quantidade da droga**. Na terceira etapa da dosimetria, para definição da menor redução da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena pelo tráfico privilegiado, se destacou a **diversidade de entorpecente apreendido**, tratando-se de 1.097kg de maconha e 7,8g de *crack*. Assim, a pena fixada não se mostra desarrazoada ou desproporcional, já que devidamente fundamentada em elemento concreto e condizente com o entendimento desta Corte acerca do tema. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. FRAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006.

FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE BIS IN IDEM. PRECEDENTES.

1. Não há falar em bis in idem quando a natureza da droga é sopesada para o aumento da pena-base e a sua quantidade, por exemplo, para justificar a impossibilidade de incidência da minorante, porque, nesse caso, tais elementos estão sendo considerados de forma não cumulativa (HC n. 373.523/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 21/8/2018).

2. **In casu, a nocividade e a diversidade da droga foram utilizadas, na primeira fase da dosimetria, para aumentar a pena-base e a quantidade e demais circunstâncias do delito serviram para modular a fração do tráfico privilegiado, não configurando, assim, o alegado bis in idem.**

3. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no HC 500.739/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 04/06/2019.)

No tocante ao pleito de modificação do regime prisional, constou do acórdão recorrido que *revela-se proporcional e adequada no caso dos autos, a imposição do regime inicialmente fechado, uma vez que o juiz a quo considerou os requisitos objetivos, que dizem respeito ao quantitativo de pena imposta, e os requisitos subjetivos, atinentes às condições pessoais do agente, aferidos a partir da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP c/c o art. 42 da Lei de Drogas (fl. 131)*. Portanto, novamente percebe-se a confluência entre o acórdão recorrido e o entendimento pacificado do STJ, no sentido de admitir o recrudescimento do regime prisional caso existente circunstância concreta e idônea, como no caso em que a pena-base foi exasperada ante a elevada quantidade de droga. A esse respeito: AgRg no HC 543.908/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 26/02/2020; AgRg no HC 537.225/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 12/02/2020; AgRg no AREsp 1412648/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 17/12/2019.

Assim, deve ser mantida a decisão de inadmissão do recurso especial, que se fundou na Súmula 7/STJ, bem como em razão do óbice da Súmula 83/STJ, já que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência da Corte.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo regimental para conhecer do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravo em recurso especial, mas lhe negar provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0294898-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 1.594.246 / TO**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00054580520188272729 00109602220188272729 00218099220188270000
00471655020188272729 109602220188272729 218099220188270000
471655020188272729 535426276918 54580520188272729

EM MESA

JULGADO: 30/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSÉ RAIKE DE SOUSA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

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 : JOSÉ RAIKE DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

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, deu provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo em recurso especial, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.