



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.373.105 - TO (2018/0257486-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **WILTON DA SILVA SOARES DE ABREU**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS**

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. ACUSADO QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. AFASTAMENTO. SÚMULA 7/STJ. REGIME FECHADO JUSTIFICADO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

2. No caso, o Tribunal *a quo* afastou a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, *uma vez que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, somados aos depoimentos testemunhais colhidos, não deixam dúvidas de que a apelante dedicava-se a atividade criminosa de tráfico, trabalhando para uma organização criminosa (PCC) e tinha a função de repassar drogas para as esposas dos apenados, sendo certo que sua atuação no submundo do tráfico não era ocasional.* Assim, as instâncias ordinárias se convenceram de que o acusado se dedicava, efetivamente, à atividade criminosa de tráfico de entorpecente, tendo as circunstâncias do delito sido ponderadas para impedir a aplicação do benefício da causa de diminuição prevista no artigo 33, 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para concluir que o acusado não se dedicava a atividades criminosas, como requer a parte recorrente, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ, não sendo caso de reavaliação da prova.

3. No que tange ao regime de cumprimento de pena, não há como enfrentar tal tema, uma vez que não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a Súmula n. 282/STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mesmo que superado tal óbice, em atenção ao art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora o acusado seja primário e a pena definitiva tenha sido estabelecida em 5 anos de reclusão, a natureza e a quantidade de entorpecente apreendido (484g de maconha e 3,70g de cocaína) justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

4. Agravo regimental não provido.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.373.105 - TO (2018/0257486-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : WILTON DA SILVA SOARES DE ABREU
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por WILTON DA SILVA SOARES DE ABREU (e-STJ fls. 256/268) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 245/249, que conheceu do agravo para negar provimento ao seu recurso especial.

A parte agravante alega: (i) a inaplicabilidade da Súmula 7/STJ; (i) a incidência do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar máximo, uma vez que o acusado preenche todos os requisitos para sua aplicação; (iii) a fixação de regime semiaberto.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.373.105 - TO (2018/0257486-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Primeiramente, busca-se o reconhecimento de constrangimento ilegal decorrente da negativa de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Sabe-se que o legislador, ao editar a Lei n. 11.343/2006, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual.

Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

No caso, o Tribunal *a quo* afastou a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Abaixo, trecho do acórdão recorrido (e-STJ fl. 124):

Subsidiariamente, pugna o apelante, pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu grau máximo, aduzindo a presença dos requisitos autorizadores.

Razão não lhe assiste.

Isto porque, o Magistrado sentenciante fundamentou acertadamente ao negar tal beneplácito, uma vez que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, somados aos depoimentos testemunhais colhidos, não deixam dúvidas de que a apelante dedicava-se a atividade criminosa de tráfico, trabalhando para uma organização criminosa (PCC) e tinha a função de repassar drogas para as esposas dos apenados, sendo certo que sua atuação no submundo do tráfico não era ocasional.

Ora, houve fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado.

Salienta-se que a quantidade e a natureza da droga foram mencionadas como um dos fundamentos para concluir pela inaplicabilidade da causa de diminuição de pena referente ao tráfico privilegiado, o que é autorizado por esta Corte Superior.

Dessa forma, as instâncias ordinárias se convenceram de que o acusado se dedicava, efetivamente, à atividade criminosa de tráfico de entorpecente, tendo as circunstâncias do delito sido ponderadas para impedir a aplicação do benefício da causa de diminuição prevista no artigo 33, 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para concluir que o acusado não se dedicava a atividades criminosas, como requer a parte recorrente, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ, não sendo caso de reavaliação da prova.

No que tange ao regime de cumprimento de pena, não há como enfrentar tal tema, uma vez que não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a Súmula n. 282/STF.

Mesmo que superado tal óbice, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes: AgRg no AREsp N. 867.211/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1º/8/2016; AgRg no AREsp n. 643.452/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 22/6/2016; AgRg no AREsp n. 602.153/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 6/5/2016.

No presente caso, em atenção ao art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora o acusado seja primário e a pena definitiva tenha sido estabelecida em 5 anos de reclusão, a natureza e a quantidade de entorpecente apreendido (484g de maconha e 3,70g de cocaína) justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado. Precedentes: HC n. 312.978/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 8/11/2016, DJe 16/11/2016; HC n. 368.485/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 28/10/2016; HC n. 361.521/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 8/11/2016.

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0257486-9

AgRg no
AREsp 1.373.105 /
TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00174725520178272729 00239776220178272729 00263111120178270000
00376311920178272729 263111120178270000 380466518617

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : WILTON DA SILVA SOARES DE ABREU
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 : WILTON DA SILVA SOARES DE ABREU
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.