



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.517.073 - PR (2015/0036689-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**
AGRAVADO : **LUIZ CARLOS DOS SANTOS JUNIOR**
AGRAVADO : **MARCO FELIPHE DOS SANTOS PIRES**
ADVOGADO : **MICHELI CRISTINA DIONISIO DOS SANTOS E OUTRO(S)**

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO EVIDENCIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte firmou compreensão de que a quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias do caso concreto, pode impedir a incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 – notadamente se ficar evidenciada a dedicação do agente a atividade criminosa – ou, então, ser utilizada como parâmetro para definir o *quantum* da redução da pena.

2. No caso, o acórdão hostilizado entendeu que a quantidade de substância entorpecente, por si só, não tem o condão de impedir a aplicação do redutor de pena, considerando a primariedade dos agentes, os bons antecedentes e a ausência de qualquer outro elemento de convicção para aferir a suposta dedicação dos agravados a atividades delitivas ou a organizações criminosas.

3. Diante disso, a inversão do entendimento exarado pelas instâncias ordinárias, além de demandar o reexame do conjunto fático-probatório, acarretaria indevido *bis in idem*, visto que o Magistrado *a quo* valorou a referida circunstância ao aumentar a pena-base em 1 (um) ano acima do mínimo legal, ou seja, para 6 anos de reclusão.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 26 de maio de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.517.073 - PR (2015/0036689-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental manejado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, em face da decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça daquela unidade da federação, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição da República.

Sustenta o agravante que o acórdão recorrido delineou as peculiaridades do caso, razão pela qual a análise dos requisitos previstos no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, notadamente acerca da dedicação do ora agravado a prática de atividades criminosas, não exige o reexame do contexto fático-probatório.

Alega que, embora o réu seja primário e de bons antecedentes, a quantidade de droga apreendida em poder do agravado – 40Kg de maconha – indica ser ele dedicado ao tráfico de entorpecentes.

Acrescenta, por fim, que não há que se falar em *bis in idem*, mas simples inaplicabilidade do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, mesmo em seu patamar mínimo, visto que a quantidade de droga pode ser utilizada em momentos distintos da dosimetria da pena.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou que o feito seja submetido à apreciação da Turma para provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.517.073 - PR (2015/0036689-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Não se olvida que o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga. Essa orientação restou observada pelo Magistrado *a quo*, que exasperou a pena-base em 1 (um) ano acima do mínimo legal, ou seja, para 6 anos de reclusão.

No tocante à causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a jurisprudência desta Corte firmou compreensão de que "a expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da referida minorante - caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa, ora como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomada como parâmetro para definir o quantum da redução da pena" (HC 274.017/SP, rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 17/11/2014).

No caso, o acórdão hostilizado entendeu que a quantidade de substância entorpecente, por si só, não tem o condão de impedir a aplicação do redutor de pena, considerando as peculiaridades do caso concreto, como a primariedade dos agentes, os bons antecedentes e a ausência de qualquer outro elemento de convicção para aferir a suposta dedicação dos recorridos a atividades delitivas ou a organizações criminosas.

Em casos análogos, esta Corte de Justiça já se manifestou no sentido de não ser possível a inversão do entendimento exarado pelas instâncias ordinárias acerca da dedicação ou não dos agentes a atividade criminosa, por demandar essa tarefa o reexame do conjunto fático-probatório, vedado na via estreita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 deste Tribunal. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE TÓXICOS, RECONHECIDA PELO ACÓRDÃO ATACADO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conquanto seja considerável a quantidade de droga apreendida, exclusivamente desta circunstância não se pode concluir, estreme de dúvidas, que o Réu se dedica a atividades criminosas, mormente porque o Tribunal de origem, soberano na análise da matéria fática, mesmo tendo notícia dela, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse prevista do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo certo que, em primeiro grau, a minorante não havia sido aplicada por fundamento diverso, qual seja, a reincidência do Réu, que foi afastada pelo acórdão recorrido.

2. Reformar o acórdão atacado para conhecer que o Recorrido se dedica à atividade criminosa e, portanto, não preenche os requisitos para a aplicação da minorante, tal como requerido pelo *Parquet* federal, encontra óbice no enunciado sumular n.º 7 desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.433.390/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 11/06/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Havendo as instâncias ordinária assentado, mediante a análise da matéria fática e probatória constante dos autos, que os agravados são primários, portadores de bons antecedentes, não integram organização criminosa nem se dedicam à prática habitual de atividades criminosas - circunstâncias que permitem a incidência da minorante descrita no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 -, inviável conclusão em sentido contrário quanto à dedicação dos sentenciados à prática de atividades ilícitas, visto que, para tanto, seria necessário o reexame dos elementos probatórios, providência incabível em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp. 271.688/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, Quinta Turma, DJ e 16/09/2013).

Além do mais, conforme ressaltado na decisão agravada, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida em poder do acusado devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido *bis in idem*, competindo às instâncias ordinárias decidir em que momento utilizarão tais circunstâncias.

Na espécie, como mencionado acima, o Juiz sentenciante e o Tribunal a *quo* avaliaram essa circunstância na primeira etapa da dosimetria da penal.

Sobre o tema, registro o seguinte precedente:

DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR TAIS CIRCUNSTÂNCIAS NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASES DA FIXAÇÃO DA PENA. BIS IN IDEM. ILEGALIDADE CARACTERIZADA.

1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei 11.343/2006, como ocorre na espécie, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida com o acusado de tráfico de drogas devem ser levadas em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido bis in idem, cabendo ao magistrado decidir em que momento as utilizará.

3. Como a natureza e a quantidade de entorpecentes foram consideradas para afastar a minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, inviável a sua utilização na primeira etapa do cálculo da reprimenda, motivo pelo qual se impõe a redução da sanção para o mínimo legal, qual seja, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. (HC 304099/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, DJe 03/12/2014)

Nesse sentido: HC 282396/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, DJe 24/02/2015).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0036689-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.517.073 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201400193065 9727040 97270400 972704001 972704002

EM MESA

JULGADO: 26/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS JUNIOR
RECORRIDO : MARCO FELIPHE DOS SANTOS PIRES
ADVOGADO : MICHELI CRISTINA DIONISIO DOS SANTOS E OUTRO(S)

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
AGRAVADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS JUNIOR
AGRAVADO : MARCO FELIPHE DOS SANTOS PIRES
ADVOGADO : MICHELI CRISTINA DIONISIO DOS SANTOS E OUTRO(S)

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.