



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.012.032 - BA (2016/0292109-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : EZEQUIEL BARBOSA RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/2006. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1. A pretendida absolvição ou desclassificação da conduta imputada ao recorrente para a infração penal prevista no artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006 são questões que demandam aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via eleita. Óbice do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte Superior.

ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. MAIOR REPROVABILIDADE DO FATO. PERCENTUAL DE REDUÇÃO DE PENA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA PRESENTE VIA. VERBETE SUMULAR N.º 7/STJ. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA DETERMINAR A FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. VEDAÇÃO DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. No tocante à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, o legislador se ateve a fixar os pressupostos para a sua incidência deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para escolha entre a menor e a maior frações indicadas no referido dispositivo legal, cabendo ao julgador, atento às singularidades do caso concreto, dosar o decréscimo.

2. A redução no patamar de 1/2 (metade) foi fixado com base em elementos extraídos dos autos que indicaram a maior reprovabilidade da conduta, evidenciada na quantidade e natureza do entorpecente encontrado em poder do insurgente. Inviabilidade de revisão do *quantum* eleito na presente via na ausência de ilegalidade manifesta. Enunciado Sumular n.º 7/STJ.

3. Ademais, este Superior Tribunal de Justiça entende que a quantidade ou qualidade da droga apreendida pode ser utilizada como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstância que evidencia a impossibilidade de admissão do apelo nobre em razão da incidência da vedação do Verbete Sumular n.º 83/STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.012.032 - BA (2016/0292109-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : EZEQUIEL BARBOSA RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por EZEQUIEL BARBOSA RODRIGUES ALVES contra decisão de e-STJ fls. 314/319 que, nos termos do artigo 34, VII, combinado com o artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea a, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial.

Consta dos autos que o agravante foi condenado nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem deu parcial provimento para redimensionar as reprimendas, fixando-as em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa.

Seguiu-se a interposição de recurso especial, com fulcro na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, no qual o insurgente, apontando violação aos artigos 33, *caput* e § 4.º, e 28, ambos da Lei n.º 11.343/2006, e ao artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, sustentou que o caderno processual não ostentaria provas firmes da prática do crime de tráfico de drogas, visto que a droga apreendida em sua posse seria para consumo pessoal.

Defendeu que a quantidade e natureza de droga apreendida não justificaria a diminuição da pena na fração de 1/2 (metade), destacando o fato de ser primário, não possuir maus antecedentes e de não haver provas de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

Pleiteou sua absolvição ou a desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n.º 11.343/2006. Alternativamente pretendeu a aplicação da minirante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas no patamar máximo.

Inadmitido o apelo nobre pela Instância de origem, foi interposto o respectivo agravo, que foi conhecido para não conhecer do recurso especial, ensejando o presente regimental.

Nessa insurgência, sustenta o agravante que não seria necessário o revolvimento fático-probatório, mas tão somente a reavaliação das provas.

Alega que a quantidade de droga apreendida indicaria que seria para uso pessoal.

Aduz que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, em patamar diverso do máximo.

Requer o acolhimento do regimental a fim de que seja provido o agravo em recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.012.032 - BA (2016/0292109-4)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): A insurgência é tempestiva, pois interposta aos 12.12.2016 (e-STJ fl. 327), sendo certo que a Defensoria Pública da União foi intimada pessoalmente da decisão agravada em 6.12.2016 (e-STJ fl. 323), no interregno, portanto, do prazo regimental.

Infere-se dos autos que o agravante foi condenado pela prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes porque mantinha em depósito, na sua residência, 200 g (duzentos gramas) de maconha.

O Tribunal *a quo*, ratificando a condenação, registrou que (e-STJ fls. 238/239):

A autoria e a materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas restaram comprovadas, de forma indubitosa, pelas provas coligidas, como atestam o Auto de Exibição e Apreensão de tis 19 Laudo de Exame Pericial, fls. 26/27 e Definitivo de fls. 121, sendo positivo para tetrahidrocanabinol (THC) componente psicoativo do vegetal Cannabis Sativa, o Auto de Prisão em Flagrante (fls. 05/38), assim como pelo depoimento do policial civil JAILSON que participou da diligência (fls. 135).

(...)

Por outro lado, mostra-se frágil a versão do Apelante, que, na fase inquisitorial, afirmou que seria traficante há três dias, tendo comprado duzentos gramas de maconha por R\$400,00 (quatrocentos reais), vendia cada dolão pela quantia de R\$ 10,00 (dez reais) e que sua esposa (INGRID) e sua irmã (LUCIMARTA) não tinham conhecimento de que ele usava droga e era traficante e, em Juízo, negou a traficância, alegando que:

(...)

As acusadas, por sua vez, afirmaram ter conhecimento do uso de drogas e mercancia por parte do apelante, mas, na fase judicial, apresentaram nova versão dos fatos.

(...)

Não basta a mera alegação de que o entorpecente seria destinado ao uso próprio para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de drogas.

(...)

No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acerto da condenação pelo crime de tráfico de drogas, não havendo, portanto, que se falar em absolvição, não devendo, ainda, ser acolhida a tese defensiva de desclassificação para posse destinada ao consumo.

Diante desse panorama fático-processual, a desconstituição do édito repressivo, conforme pretendido no pelo insurgente, demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível no recurso especial, conforme disposição do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

Com efeito, a presente via recursal não permite reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias de origem formaram o seu convencimento, especialmente como na hipótese, em que apresentaram motivação suficiente à condenação do insurgente pela prática do crime de tráfico de drogas, sendo indubitável, repita-se, que para se concluir de forma diversa seria imprescindível a realização de exame minucioso do conjunto probatório.

Nesse sentido, vejamos-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 28 E 33, AMBOS DA LEI N.º 11.343/06 E AO ART. 386, VII, DO CPP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO DE POSSE DE ENTORPECENTES PARA CONSUMO PRÓPRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a absolver, condenar, ou desclassificar a imputação feita ao acusado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 871.789/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 14/06/2016 – grifou-se)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DE USO PRÓPRIO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Assentado pelas instâncias ordinárias, após o exame detido dos autos, a prática do crime de tráfico de drogas, o pedido de desclassificação da conduta do agravante para o delito de uso próprio demanda, necessariamente, o revolvimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conteúdo fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 801.167/BA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 17/02/2016 – grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O reconhecimento da alegada violação de dispositivo infraconstitucional aduzida pelo recorrente, para decidir pela absolvição do agravante ou mesma pela desclassificação do crime a ele imputado para a conduta descrita no artigo 28 da Lei de Drogas, demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 559.420/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014 – grifou-se)

No que tange ao ponto remanescente, melhor sorte não assiste ao agravante.

O Tribunal estadual, ao fixar o *quantum* de diminuição da pena na terceira fase da dosimetria, consignou que "a quantidade da droga (200 gramas) desautoriza a aplicação da redutora em seu grau máximo, a natureza (maconha) torna razoável a sua aplicação em seu patamar intermediário, ou seja, a fração de 1/2 (metade)" (e-STJ fls. 240/241).

No tocante aos critérios para a escolha do patamar de diminuição, cumpre destacar que o legislador apontou apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para escolha entre a menor e a maior frações previstas no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Assim, este Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que a dosagem do decréscimo da pena em virtude do reconhecimento da aludida minorante depende do juízo de discricionariedade regrada do julgador, pois o Código Penal não estabeleceu limites para tal operação.

Da leitura do aresto recorrido, depreende-se que se entendeu devida a redução na fração de 1/2 (metade) em razão da maior reprovabilidade do fato,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidenciada na quantidade e natureza do entorpecente apreendido em poder do insurgente, que não foi considerada quando da fixação da pena-base, o que demonstra a possibilidade de sua valoração para fins de estabelecimento do *quantum* de redução.

Verifica-se, pois, que o Tribunal local, após análise dos elementos colhidos no curso da instrução criminal, indicando circunstâncias concretas do cometimento do delito, concluiu que a fração de 1/2 (metade) seria a quantidade de redução mais adequada ao caso, e desconstituir tal conclusão por suposta contrariedade à lei federal, demanda o revolvimento no material fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias e vedada a este Sodalício em sede de recurso especial, ante o óbice do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. [...]. NÃO CONHECIMENTO.

*1. O estabelecimento do redutor na fração de 1/6 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, diante da quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas - 19 pinos de cocaína e 10 invólucros de crack - a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. **O quantum de redução aplicado fica indene ao crivo do habeas corpus, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.***

[...]

4. Writ não conhecido.

(HC 339.558/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 02/02/2016 – grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. (4,3 KG DE COCAÍNA). PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO MÁXIMA. ANÁLISE. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REGIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SUBSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE.

(...)

3. Se o Tribunal trouxe fundamentos concretos para justificar a fração do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é inviável a revisão do patamar estabelecido, pela necessidade de reexame de matéria fático-probatória, vedado pela Súmula 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 628.525/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015 – grifou-se)

Ainda que assim não fosse, este Superior Tribunal de Justiça entende que a quantidade ou qualidade da droga apreendida pode ser utilizada como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/2006, circunstância que evidencia a impossibilidade de admissão do apelo nobre em razão da incidência da vedação do Verbete Sumular n.º 83/STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

Veja-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. [...]. QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA DA DROGA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. **A quantidade, a natureza e a variedade das drogas apreendidas podem interferir na escolha do percentual da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei de n. 11.343/2006, no estabelecimento do regime de cumprimento de pena e justifica a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes.**

[...]

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 332.409/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 02/02/2016 – grifou-se)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. [...]. NÃO CONHECIMENTO.

1. O estabelecimento do redutor na fração de 1/6 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, diante da quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas - 19 pinos de cocaína e 10 invólucros de crack - a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. O quantum de redução aplicado fica indene ao crivo do habeas corpus, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal.

[...]

4. Writ não conhecido.

(HC 339.558/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 02/02/2016)

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0292109-4

AgRg no
AREsp 1.012.032 /
BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00107847920138050191 107847920138050191 5702013

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: EZEQUIEL BARBOSA RODRIGUES ALVES
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
CORRÉU	: LUCIMARTA BARBOSA RODRIGUES ALVES
CORRÉU	: INGRID PALOMA FRANCA CONCEICAO

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	: EZEQUIEL BARBOSA RODRIGUES ALVES
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.