



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 234.099 - RJ (2012/0202571-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : **WEVERTON BARBOZA QUINTANILHA (PRESO)**
ADVOGADO : **CARLOS PEREIRA NETO - DEFENSOR PÚBLICO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. **1.** TRÁFICO DE DROGAS. **2.** APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA EM SEU GRAU MÁXIMO. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. **3.** MAJORAÇÃO FUNDAMENTADA EM FATOS CONCRETOS. QUANTIDADE, NATUREZA E FORMA DE ACONDICIONAMENTO A INDICAR DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CASSAÇÃO DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL NESSE SENTIDO. REDUÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO) DEVIDAMENTE MOTIVADA. **4.** RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a aplicação da causa especial de redução no patamar de 1/6 (um sexto), considerou-se, em especial, a gravidade concreta do crime, consubstanciada na quantidade da droga apreendida, apta a atingir número bem maior de usuários – 55 g (cinquenta e cinco gramas) de cocaína acondicionadas em 79 (setenta e nove) cones de plástico –, entorpecente de alto poder alucinógeno e viciante.

2. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, após análise das provas dos autos, concluiu que o agravante possuía o tráfico como meio habitual de vida, circunstância que impediria a própria incidência da causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, deixando de proceder à cassação do benefício pela ausência de pedido ministerial neste sentido.

3. Diante dessa conjuntura, mostra-se concretamente justificada a redução em 1/6 (um sexto) pela minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, respeitados os limites de discricionariedade do magistrado.

4. Agravo regimental 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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de maio de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 234.099 - RJ (2012/0202571-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto por Weverton Barboza Quintanilha contra decisão monocrática de minha relatoria, por meio da qual neguei provimento ao agravo em recurso especial, mantendo a condenação do agravante à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.

Sustenta o agravante que, diante de sua primariedade, bons antecedentes e por não integrar organização criminosa, nem se dedicar a atividades ilícitas, teria direito à redução de sua reprimenda no patamar de 2/3 (dois terços) pela minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Pugna pela reconsideração da decisão monocrática ou pela remessa do feito à apreciação da Turma, a fim de que seja dado provimento ao agravo em recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 234.099 - RJ (2012/0202571-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (Relator):

A decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Depreende-se dos autos que o agravante foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 33, **caput**, da Lei n.º 11.343/06, porque no dia 24/6/2010, estaria guardando, para fins de traficância, 55 g (cinquenta e cinco gramas) de cocaína, acondicionadas em 79 (setenta e nove) pequenos cones plásticos, em desacordo com determinação legal e regulamentar (fls. 2/4).

Após instrução criminal, foi o acusado condenado pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 3 (três) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa (fls. 179/184).

Contra essa decisão, o Ministério Público interpôs recurso de apelação. A Corte local, por unanimidade, deu provimento ao reclamo, para estabelecer o patamar de redução pela minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em 1/6 (um sexto), redimensionando a sanção do agente para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, mantidos, no mais, os termos do édito condenatório (fls. 256/266).

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial objetivando, em síntese, o aumento da redução pela minorante do art. 33, § 4º, da Lei Antitóxicos, a fixação do regime aberto ou semiaberto, e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Para análise das teses defensivas, faz-se necessário trazer à baila a manifestação exarada pelo Juízo de Primeiro Grau, quando da fixação da pena imposta ao agravante:

Tanto em sede policial como em depoimentos prestados em juízo, os policiais militares autores da prisão do acusado, ALEX SÉRGIO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SILVA e HUMBERTO FERREIRA BARCELOS, foram contundentes e firmes, declarando em síntese que, ao investigar uma denúncia de que um indivíduo com as características do acusado traficava drogas nas proximidades da Rua Cem, no Centro de Itaboraí, passaram a observar o acusado, o qual ia e voltava seguidas vezes do quintal da residência do mesmo, motivo pelo qual o abordaram. Asseveraram que com o acusado foram encontrados R\$ 10,00 e uma cápsula contendo cocaína, tendo o acusado confessado que vendia drogas e indicado o local onde foram encontradas mais drogas, debaixo de algumas pedras, num total de 79 cápsulas, motivo pelo qual legaram voz de prisão em flagrante.

Isto posto, restou desacreditada a versão apresentada pelo acusado de que a droga apreendida não lhe pertencia.

[...]

A conduta do acusado se subsume, assim, ao tipo previsto no art. 33 da lei 11.343/06.

Ademais, a forma como a droga estava embalada, bem como a grande quantidade, leva este juízo a concluir que destinava-se de fato à venda ilícita.

[...]

Ex positis, JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL constante da denúncia oferecida pelo **Parquet** para condenar WEVERTON BARBOZA QUINTANILHA como incurso nas penas do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, pelo que passo a aplicar a dosimetria da pena que entendo justa e necessária, observado o que dispõe o artigo 68 do mesmo diploma legal.

1ª FASE. O réu é primário e sem antecedentes criminais, não havendo motivos para que desmereça a pena base em seu mínimo legal, a saber, 5 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, sendo o dia-multa no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato, dadas as condições econômicas do acusado, pena esta que considero justa e necessária para a reprovação e prevenção do crime.

2ª FASE. O réu possuía menos de 21 anos na época dos fatos. Contudo, a pena na fase anterior já foi fixada no seu patamar mínimo.

3ª FASE. O § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 dispõe que nos delitos definidos no **caput** e no § 1º da referida norma incriminadora, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

In casu, o réu é primário e de bons antecedentes. Sendo assim, diminuo a pena do acusado fixada na primeira etapa de 2/3, o que resulta em 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 3 (três) dias de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, sendo o dia-multa no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato, dadas as condições econômicas do acusado.

REGIME DE PENA. O regime de pena no crime de tráfico é o inicialmente fechado, pois se trata de crime equiparado a delito hediondo, conforme determina o § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação ora alterada pela Lei n.º 11.464, de 28 de março de 2007. (fls. 180/183)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao reformar o édito condenatório quanto ao patamar de redução pelo art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, o fez pelos seguintes motivos:

O artigo 59 do CP traça as principais regras que devem nortear o Juiz no cumprimento da individualização da pena, disposto no art. 5º, XLVI, da Carta Magna.

E é importante observar que a enumeração do art. 59 do Código Penal, constitui critério norteador da prestação jurisdicional, afastando o arbítrio do julgador.

Entretanto, necessita o Juiz, para aplicação da pena, de certa dose de discricionariedade, sendo imperativo que se esteja sempre alerta para os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade ao dosar o **quantum** de restrição a ser imposta.

Na dosimetria da pena, cumpre ao Juiz, após análise das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, a fixação da pena base e do regime inicial de cumprimento da pena.

Então, para que a pena seja devidamente individualizada, o Julgador deve atender, entre as circunstâncias enumeradas do art. 59, as circunstâncias e consequências do crime para inferir o grau de culpabilidade e de reprovabilidade da conduta criminosa.

Assim, verifica-se que o d. Juiz monocrático bem justificou a aplicação da reprimenda no mínimo legal.

No entanto, quanto à aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, com razão o Ministério Público.

[...]

No caso, há medida expressa de vedação contida no § 4º do art. 33, não se vislumbrando o preenchimento dos requisitos em relação ao apelante.

Pelas circunstâncias do fato delituoso, bem como pelos depoimentos carreados aos autos, restou cabalmente comprovado que se dedicava ao tráfico ilícito de entorpecentes.

Foram encontrados em poder do ora apelante 79 pequenos cones de plásticos incolores, com tampa própria por pressão, envoltos por fita adesiva colorida de Cloridrato de Cocaína.

Além do que, policiais militares presenciaram a comercialização do produto.

Assim, a redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, somente poderia ser concedida, se o agente preenchesse todos os requisitos elencados no artigo acima referido. E não é esse o caso.

[...]

Como bem aduziu a d. Procuradoria de Justiça em seu parecer:

A causa de diminuição em comento adveio da necessidade de se apenar de forma menos severa aqueles que se iniciam na vida do crime. A flexibilização, antes inexistente, concede ao magistrado a possibilidade de dosar a pena do agente à luz do caso concreto com vistas à individualização da pena.

Com efeito, no que tange à dosimetria da pena, tratando-se de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"tráfico ilícito" de expressiva quantidade de substância entorpecente, a resposta penal deve ser dosada com bastante rigor, pois tal conduta é extremamente nociva à sociedade.

Evidente que a "droga" apreendida com o Recorrido se destinava a grande número de usuários.

(...)

Há de se considerar, ainda, a natureza da droga (cocaína), que sabidamente possui alto grau de lesividade à saúde dos usuários, além de causar dependência química. De sorte que, impõe-se o acolhimento do recurso ministerial, para o fim de aplicar a causa de diminuição de pena no seu patamar mínimo, cumprindo-se a proporcionalidade necessária e suficiente para a reprovação do crime.

Registre-se que o pleito ministerial requer a fixação de fração inferior para a causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, alegando para tal apenas a grande quantidade de droga apreendida em poder do apelado.

E o I. Juiz apenas considerou a primariedade e os bons antecedentes, fundamentando que por isso, deveria receber a benesse, aplicando a fração máxima de redução de 2/3.

Assim, dê-se por demais beneficiado com o pleito ministerial, pois, na verdade, nem deveria ter sido concedida na sentença a redução pelo § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

E o regime estabelecido para o cumprimento da pena foi o fechado, o único compatível com o atuar do apelante, não podendo ser outro, ante o que determina o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, com a nova redação dada pela Lei 11.464/07.

[...]

Assim, dou provimento ao recurso ministerial e passo à reforma da dosimetria da pena nos seguintes termos:

1ª fase: mantenho a pena base aplicada, no mínimo legal, em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa;

2ª fase: cabe aqui ressaltar que o fato de o réu possuir 21 anos na época dos fatos não conduz à redução da pena, que fica mantida no patamar acima estabelecido em razão da ausência de outras circunstâncias agravantes ou atenuantes.

3ª fase: mantenho o reconhecimento da incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, mas aplico a fração mínima de 1/6, como requerido pelo MP, passando a reprimenda ao patamar definitivo de 4 anos e 2 meses de reclusão e 417 dias-multa.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois, além de ausentes os requisitos autorizadores, encontra-se plenamente em vigor o art. 44 da Lei 11.343/06.

Mantenho o regime fixado - fechado - para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

[...]

No caso, há medida expressa de vedação contida no § 4º do art. 33, não se vislumbrando o preenchimento dos requisitos em relação ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelante.

Pelas circunstâncias do fato delituoso, bem como pelos depoimentos carreados aos autos, restou cabalmente demonstrado que o ora apelado se dedicava ao tráfico ilícito de entorpecentes.

Assim, a redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, somente poderia ser concedida, se o agente preenchesse todos os requisitos elencados no referido artigo, o que não é o caso. (fls. 259/266)

Da leitura do acórdão impugnado, constata-se que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reformou a sentença condenatória quanto ao patamar de redução pela minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, levando em consideração a quantidade da droga – 55 g (cinquenta e cinco gramas) de cocaína -, a forma de acondicionamento do entorpecente – 79 (setenta e nove) pequenos cones plásticos -, e as circunstâncias aferidas pelos policiais militares durante a prisão em flagrante do agravante.

A Corte local concluiu, após exame das provas dos autos, que o réu se dedicava à atividades criminosas, o que, a seu ver, seria fundamentação idônea para o próprio indeferimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei Antitóxicos, deixando, contudo, de proceder à cassação do benefício, por não ter sido objeto de pedido pelo Ministério Público nas razões do recurso de apelação, tendo utilizado a referida motivação para reduzir o patamar da minorante mencionada de 2/3 (dois terços) para 1/6 (um sexto).

A regra excepcional do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tem como destinatário o pequeno traficante – aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo – e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida.

Embora o agravante seja primário e portador de bons antecedentes, constata-se que o Tribunal local, diante das provas acostadas aos autos, concluiu que o réu tem o tráfico de drogas como meio habitual de vida, levando em consideração, para tanto, a forma de acondicionamento dos entorpecentes e o comportamento do agente durante o período em que foi observado pelos policiais militares, que atestaram a intensa atividade de venda de drogas na residência do réu.

As circunstâncias do delito e a forma como a droga estava acondicionada – 79 (setenta e nove) pequenos cones plásticos contendo cocaína, pesando 55 g (cinquenta e cinco gramas) – indicam que o agravante não se tratava de traficante ocasional, mas sim que fazia do tráfico seu meio de vida, dedicando-se a atividades delituosas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Observa-se, ainda, que a quantidade encontrada em poder do sentenciado é apta a atingir um número bem maior de usuários, além de ser a cocaína altamente viciante e alucinógena.

Ora, a dedicação a atividades criminosas, como bem observado pela Corte **a quo**, é motivação suficiente para o próprio indeferimento da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antitóxica.

Nesse sentido:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Embora o paciente seja primário e portador de bons antecedentes, revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, porquanto as circunstâncias que envolveram sua prisão em flagrante, somadas à quantidade de entorpecente encontrados em seu poder - aproximadamente 3 (três) quilos de cocaína - levaram a conclusão de que não se tratava de traficante ocasional, mas sim que fazia do tráfico seu meio de vida, ou seja, que se dedicava a atividades delituosas.

2. Para concluir-se que o condenado não se dedicava a atividades ilícitas, necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

REGIME PRISIONAL. COMETIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. MODO FECHADO. IMPOSIÇÃO LEGAL. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

1. A Lei 11.464/2007, introduzindo nova redação ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, estabeleceu o regime inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos, cometidos após a sua entrada em vigor, independentemente da quantidade de sanção firmada.

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA NOVA LEI DE DROGAS. REPRIMENDA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. REQUISITO OBJETIVO. NÃO PREENCHIMENTO. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.

1. Não preenchido o requisito objetivo para a concessão da permuta, já que a pena definitivamente estabelecida é superior a 4 (quatro) anos de reclusão, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado no tocante à negativa de substituição da sanção reclusiva por medidas alternativas.

2. Ordem denegada. (HC nº 208.960/SP, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 17/4/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

B - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME MENOS GRAVOSO. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. ORDEM DENEGADA.

1. Inviável a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 a paciente que não atende aos seus requisitos.

Hipótese em que o Tribunal de origem negou o benefício invocando a natureza e quantidade de drogas apreendidas, asseverando que o paciente dedica-se a atividade criminosa. Tal conclusão não pode ser alterada na via eleita, por demandar o exame das provas.

2. Esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entende possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

3. É imperioso ter em linha de consideração os ditames norteadores do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, no sentido de que o juiz 'na fixação das penas, considerará, 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'.

4. Condenado o paciente por tráfico, em razão da grande quantidade de droga (21 papérolas de cocaína, pesando 43,02 g), o regime mais adequado é o fechado.

5. Ordem denegada.(HC nº 212.195/MS, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe de 12/3/2012).

Contudo, corretamente deixou o Tribunal local de proceder ao afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pela ausência de pedido ministerial neste sentido – aplicação do **tantum devolutum quantum appellatum** –, valorando adequadamente as respectivas circunstâncias, que demonstram a gravidade concreta do crime de tráfico, para a fixação do patamar de 1/6 (um sexto) de redução da reprimenda pela incidência da minorante retromencionada.

Aliás, este Tribunal Superior possui entendimento segundo o qual a quantidade e a natureza da droga devem subsidiar o estabelecimento da fração de redução em razão da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei Antitóxicos, dentro dos patamares de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços).

A propósito, vale destacar os seguintes precedentes:

A - RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS PARA DETERMINAR A REAPRECIÇÃO DO TEMA COM O AFASTAMENTO DA OBRIGATORIEDADE DO REGIME FECHADO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AOS CONDENADOS POR CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS. PENA INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO RÉU. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. REAPRECIÇÃO QUE NÃO ENSEJA A ALTERAÇÃO DO JULGADO. MANUTENÇÃO DAS DEMAIS CONCLUSÕES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA, NO PATAMAR DE 1/6. LEGALIDADE. INSURGÊNCIA RELACIONADA À INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DA INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. PENA CORPORAL SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E MANTIDO NESSA SITUAÇÃO DURANTE TODO O PROCESSO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO DIREITO DE AGUARDAR O DESFECHO FINAL DO FEITO EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. CIDADÃO ESTRANGEIRO COM INQUÉRITO DE EXPULSÃO INSTAURADO CONTRA SI. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. [...]

2. O art. 42 da Lei n.º 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, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

3.. Na hipótese, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida - mais de 2kg de cocaína - justificam a aplicação do redutor em seu grau mínimo, ou seja, 1/6, observando-se a proporcionalidade necessária e suficiente para a reprovação do crime.

4. [...]

6. [...]

7. Recurso especial desprovido. (REsp. n.º 1285631/SP, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, Quinta Turma, DJe 28/2/2013).

B - PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. **QUANTUM** DE INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. **BIS IN IDEM.** NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO **IN CONCRETO** DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. [...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Não configura bis in idem a utilização da quantidade e da natureza das drogas para aumentar a pena-base e para aplicar o art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas em patamar inferior ao máximo, porquanto é cabível que um mesmo ente jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos.

5. [...]

8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena. (HC n.º 222317/ES, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, Sexta Turma, DJe 27/2/2013).

Assim, tendo o Tribunal de Justiça se utilizado da gravidade concreta do crime de tráfico, dada a quantidade, natureza e forma de acondicionamento das drogas encontradas em poder do agravante – 79 (setenta e nove) pequenos cones plásticos contendo cocaína, pesando 55 g (cinquenta e cinco gramas) –, mostra-se devidamente fundamentada a fixação do patamar de redução pela minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 em 1/6 (um sexto), não se constatando violação ao retromencionado art. 33, § 4º, da Lei Antitóxicos, pela Corte **a quo**.

Observa-se que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a imposição do regime inicial fechado, não foram objeto de insurgência pelo agravante, mantendo-se, por conseguinte, a decisão monocrática nos exatos termos em que proferida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0202571-7

AgRg no
AREsp 234.099 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00137687020108190023 137687020108190023 33162010

EM MESA

JULGADO: 28/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : WEVERTON BARBOZA QUINTANILHA (PRESO)
ADVOGADO : ÂNGELA HAUSSMANN - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 : WEVERTON BARBOZA QUINTANILHA (PRESO)
ADVOGADO : CARLOS PEREIRA NETO - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.