



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.417 - SP (2017/0043853-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : VICTOR ANTUNES FERREIRA DA LUZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA DA DROGA (CRACK). REVISÃO DO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte de origem aplicou o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no mínimo de 1/6, considerando a natureza/nocividade da droga. Entender de forma diversa exigiria, necessariamente, incursão na matéria fático-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

2. O regime fechado foi fixado com base na gravidade concreta do delito, revelada especialmente pela natureza da droga, bem como pelas circunstâncias do flagrante delito envolvendo adolescente.

Agravo regimental desprovido.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.417 - SP (2017/0043853-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : VICTOR ANTUNES FERREIRA DA LUZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão por mim proferida, em que neguei provimento ao recurso especial em razão do acórdão recorrido estar em consonância com o entendimento desta Corte quanto à dosimetria da pena e à fixação do regime fechado, além da incidência do verbete n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

A defesa alega que *"a natureza e a quantidade de drogas, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/06, devem ser sopesadas na primeira etapa da dosimetria, não para vedar ou balizar a fração da redução prevista no §4º, do art. 33, da Lei 11.343/06"* (fl. 455).

Defende que o réu preenche os requisitos para a aplicação da minorante no patamar máximo e que o recurso não demanda o reexame de provas.

Alega que não prospera o argumento para fixar o regime fechado, pois as circunstâncias judiciais são favoráveis e a pena-base foi fixada no mínimo legal.

Requer a reconsideração do julgado ou a sua reforma no colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.417 - SP (2017/0043853-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Em que pesem os argumentos veiculados no presente agravo regimental, não há como modificar a decisão ora agravada.

Quanto à minorante da Lei Antidrogas, o Tribunal de origem aplicou a fração mínima de 1/6 sob os seguintes fundamentos, os quais reitero:

VICTOR faz jus à causa de redução de pena. É primário, sem antecedentes, e não há notícia de que se dedique a atividades delituosas ou integrem organizações criminosas.

Porém, em razão da singular nocividade do entorpecente que trazia consigo e mantinha em depósito(crack), a sua pena será reduzida na fração mínima, concretizando-se em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, e pagamento de 486 dias-multa (pena-base de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa + 1/6 pela causa de aumento — 1/6 pela causa de redução) (fl. 321).

Verifica-se que a Corte a quo aplicou a minorante na fração mínima considerando a natureza/nocividade da droga apreendida (*crack*), dividida em 150 porções. Ademais, para se entender de forma diversa, a fim de concluir que o recorrente faz jus ao patamar máximo, imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial. Inafastável, pois, a incidência do verbete n. 7 da Súmula do STJ.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 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 §



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 1/6 (um sexto) 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 dos insurgentes. 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, 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 (AgRg no AREsp 718.015/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2016).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. RÉU NA CONDIÇÃO DE "MULA". REVISÃO DO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CAUSA DE AUMENTO PELA INTERNACIONALIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias que, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, consideraram, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal - CP, a natureza e a quantidade da droga apreendida (cerca de 6kg de cocaína).

A Corte de origem aplicou o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no mínimo de 1/6.

Rever esse patamar importa em incursão no conteúdo fático-probatório carreado nos autos, tarefa inviável em recurso especial, a teor do Verbete n. 7 da Súmula deste Tribunal.

Não ocorre o alegado bis in idem quanto ao acréscimo da pena pela internacionalidade, que não é elementar do tipo, só revela maior reprovabilidade do delito. Precedentes.

Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 471.441/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, Desembargador convocado do TJ/SP, SEXTA TURMA, DJe de 14.12.2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Anoto que, segundo a jurisprudência desta Corte, a quantidade e/ou a qualidade da droga é considerada fundamentação idônea para fixar o patamar da causa de diminuição da pena. Confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DETRAÇÃO PENAL. PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA N. 282/STF. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Estando devidamente fundamentada a escolha da fração de redução da reprimenda e observado o parâmetro legal, à luz das disposições contidas nos arts. 33, § 4º, e 42, da Lei n. 11.343/06, que prevêm que o julgador deve considerar, na aplicação da pena, a quantidade e variedade de drogas, inexistente afronta à lei hábil a embasar o pleito especial.

2. A Corte estadual, ao conceder a minorante de pena dentro dos parâmetros legais e considerando a elevada quantidade de entorpecentes apreendidos, alinhou-se à jurisprudência do STJ sobre o tema.

3. Se o tema relativo à detração penal não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, pois sequer foi devolvido para apreciação do Tribunal estadual, tratando-se de verdadeira inovação em recurso especial, carece do indispensável prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula n. 282/STF para o conhecimento da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.575.331/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 26/10/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. NATUREZA, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A natureza, a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas - 92,82 g de crack acondicionados em 19 invólucros de plástico, 42,85 g de cocaína acondicionados em 2 invólucros de plástico - justificam a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em patamar inferior ao máximo legalmente previsto.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 124.897/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 17/03/2016).

Quanto ao regime de pena, o acórdão recorrido justificou a imposição do regime fechado em razão das circunstâncias do caso concreto, quais sejam, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza potencialmente lesiva da droga e o envolvimento de adolescente. Assim, o v. aresto recorrido está em harmonia com o entendimento desta Corte, consoante se verifica dos precedentes:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. ACUSADO CONDENADO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INFERIOR A 8 (OITO) ANOS. RÉU PRIMÁRIO E COM AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DO MODO FECHADO PARA O RESGATE DA SANÇÃO.

1. Embora o magistrado singular tenha estabelecido o modo fechado para o resgate inicial da sanção mencionando apenas o caráter hediondo do ilícito, o certo é que a Corte Estadual, com base na gravidade concreta do ilícito praticado, demonstrada, especialmente, em razão da quantidade de natureza do entorpecente apreendido (846, 32 gramas de crack), o manteve, entendimento que está de acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça (HC n. 297.447/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJE 13.11.2014).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

– A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada no caso concreto em razão da dedicação do paciente a atividades criminosas, evidenciada sobretudo pela reiteração no comércio ilícito de substâncias entorpecentes, tendo sido ressaltado pelas instâncias ordinárias as diversas ocasiões em que ele fora flagrado traficando drogas.

– Para se acolher a tese de que o paciente não se dedica a atividades criminosas, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em habeas corpus.

– O regime fechado foi fixado com base na gravidade concreta do delito, revelada especialmente pela quantidade e natureza da droga apreendida, bem ainda pelas circunstâncias do flagrante delito. Frise-se que o réu foi preso em flagrante em pleno dia útil em horário comercial comercializando entorpecentes - 99 pinos de cocaína.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– Habeas corpus *não conhecido* (HC 342.024/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO - Desembargador convocado do TJ/SP, SEXTA TURMA, DJe 3.3.2016).

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0043853-3

AgRg no
AREsp 1.062.417 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0010000 00877240920118260050 10000 1559/2011 15592011 20130000197119
20140000209982 RI001CAJJ0000

EM MESA

JULGADO: 02/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : VICTOR ANTUNES FERREIRA DA LUZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : VICTOR ANTUNES FERREIRA DA LUZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.