



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 697.636 - SP (2015/0097919-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : SUDIYE NGUNGU ELIE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO 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. QUANTIDADE 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 DOS ENUNCIADOS NS.º 7 E 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 1/6 (um sexto) foi fixado com base em elementos extraídos dos autos que indicaram a maior reprovabilidade da conduta, evidenciada na quantidade do entorpecente encontrado em poder do insurgente. 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, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, circunstância que evidencia a impossibilidade de admissão do apelo nobre em razão da incidência da vedação dos Verbetes Sumulares ns.º 7 e 83/STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

3. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 02 de junho de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 697.636 - SP (2015/0097919-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : SUDIYE NGUNGU ELIE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por SUDIYE NGUNGU ELIE contra decisão proferida pelo Desembargador Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE) que, nos termos do art. 544, § 4º, inciso II, alínea c, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3.º do Código de Processo Penal, conheceu do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de afastar o *bis in idem* verificado na primeira e terceira fases da dosimetria, sendo redimensionada a reprimenda do agravante para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa.

Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 810 (oitocentos e dez) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, combinado com o art. 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/06.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* deu parcial provimento para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06, restando as penas fixadas em 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão e 810 (oitocentos e dez) dias-multa.

Opostos embargos de declaração, que foram providos para reduzir a pena de multa para 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa.

Seguiu-se a interposição de recurso especial com supedâneo nas alíneas a e c do permissivo constitucional, no qual o recorrente sustentou violação aos artigos 33, § 2º, alínea b, e § 3º, 44 e 59, todos do Código Penal, e aos artigos 33, § 4º, e 42, ambos da Lei n.º 11.343/06, apontando, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial em relação à dupla valoração da quantidade e natureza da droga na fixação da pena.

Afirmou que a imposição da pena-base deveria ser feita mediante a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conjugação de todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 42 da Lei n.º 11.343/06 e no art. 59 do Código Penal, e não somente em relação à natureza e à quantidade da droga, sob pena de inobservância aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e individualização da pena.

Alegou que faria jus à benesse prevista no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06, em seu patamar máximo, uma vez que preenchido os requisitos exigidos na legislação.

Asseverou que o *decisum* guerreado não poderia ter utilizado a quantidade de droga encontrada em seu poder, concomitantemente, na primeira e na terceira fase da dosimetria, sem que isso ofendesse o princípio do *ne bis in idem* e o entendimento desta Corte Superior.

Aduziu que a fixação do regime inicial mais gravoso teria sido imposto em razão da gravidade abstrata do delito e que teria direito a iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto, sob pena de violação ao artigo 33, § 2º, alínea *b*, e § 3º, do Código Penal e ao Enunciado n.º 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

No presente recurso, o insurgente sustenta que sua atuação como transportador de estupefaciente, por si só, não demonstraria que seria integrante de organização criminosa.

Defende que preencheria todos os requisitos para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 no patamar máximo.

Requer o provimento do apelo nobre.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 697.636 - SP (2015/0097919-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Em que pesem as razões defensivas, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

O Tribunal estadual, ao fixar o *quantum* de diminuição da pena na terceira fase da dosimetria, "*em razão das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, especialmente a quantidade de droga apreendida (aproximadamente 5,7 kg de cocaína)*" (fl. 476).

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 § 4º 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 1/6 (um sexto) em razão da maior reprovabilidade do fato, evidenciada na quantidade do entorpecente apreendido em poder do insurgente, tendo a decisão agravada afastado a sua consideração 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 1/6 (um sexto) 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.***

(...)

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, § 4º 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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: 2015/0097919-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 697.636 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00102826820114036119 102826820114036119 201161190102821

PAUTA: 02/06/2016

JULGADO: 02/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SUDIYE NGUNGU ELIE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 : SUDIYE NGUNGU ELIE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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.