



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.767.994 - PA (2018/0247174-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : WANDERLEY RIBEIRO SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006 E ART. 59 DO CÓDIGO PENAL – CP. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. VARIEDADE, QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. MINORANTE DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. MODIFICAÇÃO QUE IMPLICA REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O aumento da pena-base foi fundamentado na variedade, quantidade e natureza das drogas apreendidas, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o qual prevê a preponderância de tal circunstância em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal.

2. No caso dos autos, a pena-base foi fixada acima do patamar mínimo legal, considerando a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, com base em elementos concretos do delito, ou seja, a natureza e variedade dos entorpecentes apreendidos, além do fato do tráfico ser cometido pelo agente na presença de uma criança.

3. Hipótese de não aplicação da minorante da Lei Antidrogas pela dedicação do agente à atividade criminosa. Inafastável a aplicação do enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

4. 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, 07 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.767.994 - PA (2018/0247174-3)

AGRAVANTE : WANDERLEY RIBEIRO SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental contra decisão de fls. 256/264, que deu parcial provimento ao recurso especial para redimensionar as penas na primeira e segunda fases, tendo sido mantido o *quantum* da reprimenda na terceira fase, porquanto não atendidos os requisitos para a aplicação da redutora, além da incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

O agravante alega que não se aplica o óbice da Súmula n. 7/STJ, sendo que preenche os requisitos para a redução da pena, pois *se não há registro positivo de antecedentes nestes autos, o agravante, para todos os efeitos é primário e de bons antecedentes. Sendo a suposta dedicação a atividade criminosa o único argumento para o indeferimento do benefício do art. 33, §4º da Lei de Drogas, de se afastar tal reconhecimento, aplicando a redução cabível na pena aplicada* (fl. 277).

Assevera que a quantidade e natureza da droga não justifica o aumento da pena-base, considerando-se a apreensão de pequena quantidade (60g de maconha e 6g de *crack*).

Requer, assim, a reconsideração ou a remessa do feito à apreciação da Turma a fim de que o agravo seja provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.767.994 - PA (2018/0247174-3)

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.

In casu, as instâncias ordinárias, dentro do critério de discricionariedade reservado ao julgador, analisaram de forma individualizada e fundamentada as circunstâncias dos arts. 42 da Lei Antidrogas e 59 do Código Penal – CP.

Na hipótese, no tocante ao vetor circunstâncias do crime, ressalte-se que a exasperação da pena-base considerou a variedade, quantidade e natureza das drogas como negativas, as quais justificam o acréscimo na primeira fase da dosimetria. Além disso, o crime foi cometido na presença de criança. O fundamento é respaldado pela jurisprudência desta Corte. Confirmam-se, a propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/6. QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS (17 PEDRAS DE CRACK, 59 PORÇÕES DE MACONHA E 187 EPPENDORFS DE COCAÍNA). QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE. REINCIDÊNCIA. AUMENTO DE 1/6. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. O aumento da pena-base foi fundamentado na quantidade das drogas apreendidas, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o qual prevê a preponderância de tal circunstância em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal. A fração de 1/6 mostra-se razoável, considerando, sobretudo, a gravidade do fato e os limites, mínimo e máximo, da pena do delito de tráfico ilícito de drogas (5 a 15 anos de reclusão).

3. A fração de aumento de 1/6 (um sexto) na segunda fase da dosimetria, por incidência da agravante da reincidência, tem sido a usualmente adotada pela jurisprudência desta Corte, ressalvada fundamentação concreta que justifique outro patamar.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 353.260/SP, por mim relatado, QUINTA TURMA, DJe 2/6/2016).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. VARIEDADE E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUANTIDADE DA DROGA. LEGALIDADE. CULPABILIDADE, MOTIVAÇÃO E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO.

[...]

2. Não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

3. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 1 ano e 9 meses e 10 dias de reclusão e 169 dias-multa, em regime inicial semiaberto (HC 174.628/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 3/12/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ÂNIMO ASSOCIATIVO DOS AGENTES. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO DELITO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. AGENTE QUE PARTICIPA DE ORGANIZAÇÃO E ATIVIDADES CRIMINOSAS. MINORANTE DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Tendo a instância a quo, soberana no reexame dos fatos, extraído do conjunto probatório dos autos elementos aptos a caracterizar o ânimo associativo dos agentes para a prática da traficância, não há como afastar a configuração da conduta descrita no artigo 35 da Lei n. 11.343/06, sendo certo que a revisão de tal conclusão, na via especial, exigiria o revolvimento do acervo fático-probatório, procedimento inviável, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

2. A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o quantum ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado, sendo que, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, deve o magistrado, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, atentar para as singularidades do caso concreto.

3. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim, como ressaltado, um exercício de discricionariedade vinculada.

4. Na hipótese dos autos, as penas-base foram fixadas acima do patamar mínimo legal, considerando a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, com base em elementos concretos do delito, sendo, portanto, idônea a exasperação da reprimenda, mormente em razão do potencial lesivo do entorpecente apreendido, da utilização de uma criança para a ocultação da droga, bem como pelo comércio lesivo ser efetuado pelo agente na presença de filhos pequenos e irmãos mais novos que residiam no local utilizado como "boca de fumo".

5. O indivíduo que se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa não pode ser beneficiado com a redução de pena, conforme se extrai da literalidade do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

6. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.660.785/AC, QUINTA TURMA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 2/10/2017).

Quanto à pretendida aplicação da minorante da Lei Antidrogas, inafastável a incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, porquanto necessário o reexame do conjunto fático-probatório. No caso, o acórdão manteve o entendimento do édito condenatório de que o réu se dedicava à traficância, sendo que *ainda que os autos não noticiem antecedentes criminais em desfavor do réu. Restou provado que o apenado se dedicava à atividade criminosa do tráfico, pois plantava, colhia, embalava e vendia maconha em quantidades consideráveis, de sorte a não fazer jus ao benefício aqui estabelecido* (fl. 97). Entender de forma diversa demandaria o reexame do conjunto probatório, o que não se viabiliza em recurso especial.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06). NÃO APLICAÇÃO. QUANTIDADE E MODUS OPERANDI DO DELITO. DEDICAÇÃO DA PACIENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PLEITO PREJUDICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para não aplicar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas ao caso concreto, em razão da dedicação da paciente à atividade criminosa, evidenciada sobretudo pela grande quantidade de drogas apreendida (3,607kg de maconha, 559g de crack e 203g de cocaína) e, devido ao modus operandi, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça. O acórdão guerreado salientou que "a ré fez da própria casa local de armazenamento de drogas, com entrega previamente articulada, e agiu de modo a revelar engajamento na cadeia distributiva, ao encaminhar, pessoalmente, parte dos entorpecentes para armazenamento em outro local, tudo avistado em campanha efetuada pela polícia. O modus operandi afasta a possibilidade de tráfico ocasional, revelando dedicação a atividades criminosas".

[...]

Habeas corpus não conhecido (HC 471.469/RS, desta relatoria, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2018).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE. APLICAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO CONCRETO A EMBASAR O REGIME FECHADO.

1. Para a análise da tese defensiva de que a agravante preencheria os requisitos para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, mostra-se, no caso, imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte.

2. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta o estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que a quantidade e a nocividade das drogas apreendidas constituem fundamento idôneo para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso.

4. No caso, aplicada a pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, justifica-se a imposição do regime fechado com base em fundamento concreto, qual seja, a quantidade e a variedade de drogas apreendidas, circunstância valorada desfavoravelmente à agravante.

5. Agravo regimental desprovido (AglInt no AREsp 877.958/MS, Rel. Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, DJe 16/4/2018).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0247174-3

AgRg no
REsp 1.767.994 / PA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0002042-02.2013.8.14.0034 00020420220138140034 2013.02465990-39 20130246599039
2014.04657266-46 20140465726646 201430321393 20420220138140034

EM MESA

JULGADO: 07/02/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WANDERLEY RIBEIRO SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

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 : WANDERLEY RIBEIRO SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

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.