



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.736 - TO (2018/0263222-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : RAYSSA SUELLEN DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PEDIDO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal) e as circunstâncias delimitadoras dos arts. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte em situações excepcionais.

2. No caso, a pena-base foi exasperada em razão da natureza da droga apreendida, justificativa idônea para o aumento realizado.

3. "Não pode esta Corte Superior, que não constitui instância revisora, proceder à alteração da fração aplicada a título de causa de diminuição de pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, nem da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, do mesmo diploma normativo, seja para majorá-las, seja para reduzi-las, sem revolver o acervo fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ" (*ut*, AgRg no REsp 1371371/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 25/9/2013).

4. No caso concreto, a fração de 1/2 (metade) foi utilizada em razão da quantidade da droga apreendida (41 papелotes de crack), sendo certo que o legislador não delimitou parâmetros para a redução da pena pela causa de diminuição prevista na Lei de Drogas, de forma que o *quantum* de diminuição fica adstrito ao prudente arbítrio do magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado.

5. "É descabido postular a concessão de *habeas corpus*, de ofício, como forma de tentar burlar a inadmissão do recurso especial" (AgRg



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no AREsp n. 1.051.954/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 19/12/2017).

6. Agravo regimental não provido.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.736 - TO (2018/0263222-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : RAYSSA SUELLEN DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão de e-STJ fls. 233/237, de minha relatoria, em que conheci do agravo para negar provimento ao recurso especial ao entendimento de que a quantidade da droga apreendida constitui fundamento idôneo para a elevação da pena-base e pelo óbice do enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal.

A defesa reitera que a quantidade e a natureza da substância apreendida não constitui fator determinante para o aumento da pena-base. Aduz, também, que a quantidade da droga não pode afastar a aplicação do redutor em seu grau máximo. Insurge-se, ainda, contra o regime prisional, pedindo, por fim, a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Objetiva, assim, a reconsideração da decisão agravada 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 AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.736 - TO (2018/0263222-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que o agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, *in verbis* (e-STJ fls. 233/237):

Os elementos existentes nos autos informam que o Tribunal de Justiça de Tocantins, afastando a circunstância judicial das conseqüências do crime, redimensionou a pena definitiva para 4 anos de reclusão, mantendo, no mais, incólume a sentença recorrida.

A defesa alega que a circunstância judicial relativa à culpabilidade foi indevidamente valorada. Sobre o tema, as instâncias de origem assim decidiram:

Quanto à culpabilidade, ao valorá-la negativamente, a juíza singular considerou que esta seria “exacerbada, posto que a natureza da droga apreendida, qual seja, crack, revela tratar-se de entorpecente de alto poder de dependência e degradação, sendo sua conduta merecedora de elevada censura.”

Vê-se que não há que se falar em fundamentação inidônea, pois a natureza da droga é circunstância a ser considerada na primeira fase da dosagem da reprimenda, conforme disposto no art. 42 da Lei Antidrogas, sendo certo que, de fato, a droga conhecida como “crack” está dentre as de maior poder destrutivo, o que enseja uma maior censurabilidade. (e-STJ fl. 160/161)

O entendimento do Tribunal de origem está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que a natureza da substância entorpecente autoriza a exacerbação da pena-base. Nessa linha:

HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. (A) CULPABILIDADE (NATUREZA DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS). INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) PERSONALIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (3) REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus. **Na espécie, foi exasperada a pena-base, adequadamente, em razão da circunstância judicial relativa à culpabilidade (natureza das substâncias entorpecentes apreendidas), que atrai a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006.** Todavia, no tocante ao acréscimo da pena-base pela valoração negativa da personalidade do paciente, o magistrado arrolou o mesmo elemento (natureza da droga) utilizado para aferir como desfavorável a culpabilidade (dentre as drogas encontradas em poder do acusado encontrava-se a devastadora substância denominada "crack", que tem levado à morte rápida vários jovens de todas as classes econômicas, devendo tal fato contribuir para uma aferição em grau mais elevado da culpabilidade do réu, que demonstra ser pessoa de personalidade distorcida e sem condições de viver em uma sociedade já cansada de ser violentada dia-a-dia por criminosos sem quaisquer escrúpulos e noção de cidadania). Nesse contexto, necessário o decote no acréscimo da pena-base, sendo proporcional o ajuste de 2 (dois) anos para 1 (um) ano de reclusão, o que resulta em uma pena-base de 6 (seis) anos de reclusão. Ademais, não há afalar em bis in idem, quanto ao fato de a reincidência supostamente ter servido para exasperar a pena na primeira e na segunda fase da dosimetria. Isso porque a única condenação anterior do paciente transitada em julgado foi utilizada apenas para reconhecer a reincidência, que ensejou uma elevação da pena em mais 1 (um) ano de reclusão.

3. Fixada pena superior a quatro anos de reclusão para condenado reincidente, não há ilegalidade no estabelecimento do regime fechado para o início do cumprimento de pena.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 7 (sete) anos de reclusão, mais 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, mantido o regime inicial fechado. (HC 213.934/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/12/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mais, a defesa se insurge contra a fração de 1/2 (metade) utilizada pelo reconhecimento do redutor descrito no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, alegando que o recorrente preenche os requisitos para que seja adotada a fração máxima.

Ocorre que não pode esta Corte Superior, que não constitui instância revisora, proceder à alteração da fração aplicada a título de causa de diminuição de pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, nem da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, do mesmo diploma normativo, seja para majorá-las, seja para reduzi-las, sem revolver o acervo fático-probatório. Incidência da Súmula n. 7/STJ (ut, AgRg no REsp 1371371/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 25/9/2013).

Ainda nessa linha:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PERCENTUAL DE REDUÇÃO DE PENA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Se o Tribunal a quo, com base na quantidade e diversidade da droga, afasta a minorante no seu patamar máximo, rever tal entendimento implicaria o reexame de provas, a incidir o enunciado da Súmula 7/STJ.

2. A natureza, a variedade e a quantidade da droga constituem fundamento idôneo para justificar a fixação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em patamar inferior ao máximo legal.

3. Agravo regimental desprovido. (AgInt no AREsp 875.951/ES, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 10/08/2016)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. REDIMENSIONAMENTO DA FRAÇÃO APLICADA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal - quantum de aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, e requisitos subjetivos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Súmula n. 7/STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 666.927/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 24/6/2016).

Ademais, não se revela desproporcional a redução em 1/2 (metade), considerando a grande quantidade do entorpecente apreendido (quarenta e uma pedras de crack).

*Diante do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "b", parte final, do RISTJ, **conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.***

Publique-se. Intimem-se.

Anota-se que aplicada a pena de 4 anos de reclusão, deve ser mantido o regime inicial intermediário, fixado pelas instâncias ordinárias, tendo em vista a gravidade concreta do delito, evidenciada pela nocividade e quantidade de drogas apreendidas, elemento que, inclusive, justificou a escolha da fração redutora de 1/2 pelo tráfico privilegiado. Aplicação dos art. 33, § 3º, do CP e art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Registre-se, por fim, que esta Corte superior firmou a compreensão de que "É descabido postular a concessão de *habeas corpus*, de ofício, como forma de tentar burlar a inadmissão do recurso especial" (AgRg no AREsp n. 1.051.954/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 19/12/2017).

Com essas considerações, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0263222-7 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg no**
AREsp 1.374.736 /
TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 000356832201782740 00047725220188270000 184948838118 47725220188270000

EM MESA

JULGADO: 07/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

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

AGRAVANTE : RAYSSA SUELLEN DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
CORRÉU : MARIA SORAYA RODRIGUES DE SOUSA

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 : RAYSSA SUELLEN DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.