



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.760 - GO (2018/0189391-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : REDENIR CARLOS LINO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte tem decidido que a quantidade e natureza da droga apreendida, aliados às circunstâncias em que cometido o tráfico, podem evidenciar a dedicação a atividades criminosas, como ocorre no caso destes autos.

2. Agrado 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 agrado regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 04 de abril de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.760 - GO (2018/0189391-0)

AGRAVANTE : REDENIR CARLOS LINO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão proferida às fls. 383/388, em que foi provido o recurso especial do Ministério Público Estadual para aplicar a causa de diminuição de pena no patamar de 1/6, porque a quantidade da droga apreendida permiti concluir que o ora agravante se dedica a atividade criminosa.

Alega a defesa que o recurso esbarra no óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

No mérito, aduz que a quantidade da droga não demonstra que o acusado se dedicava à atividades ilícitas. Afirma que o agravante é primário, de bons antecedentes e não integra organização criminosa.

Requer, por fim, a reforma da decisão no colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.760 - GO (2018/0189391-0)

VOTO

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

O recurso não merece provimento.

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a ensejar a reforma do juízo monocrático.

In casu, a orientação do Tribunal de origem, no sentido da presente hipótese não se tratar de dedicação a atividades criminosas, ao argumento de que a quantidade do entorpecente não se mostra irrisória, destoa da jurisprudência deste Tribunal Superior.

Conforme consignado no *decisum* agravado, esta Corte tem decidido que a quantidade e natureza da droga apreendida, aliados às circunstâncias em que cometido o tráfico, podem evidenciar a dedicação a atividades criminosas, como ocorre no caso destes autos. Ademais, a quantidade da droga não se mostra irrisória, pois foram apreendidos 750g de maconha.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADA À PENALIDADE CORPORAL DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME PRISIONAL FECHADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE A PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS E PRIMARIEDADE QUE ENSEJAM O REGIME INICIAL SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- Esta Corte Superior tem decidido que a quantidade, a variedade e a nocividade da droga, bem como as circunstâncias nas quais foi apreendida, são elementos que evidenciam a dedicação do réu à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes.

- Hipótese em que inexistente ilegalidade quando da não aplicação do privilégio, pois a Corte local apontou a dedicação da paciente às atividades ilícitas, destacando a quantidade e a variedade dos entorpecentes apreendidos e as circunstâncias em que o delito ocorreu, notadamente agravadas pelo fato de a acusada contar com condenação provisória pela prática do mesmo delito e por ter sido presa em flagrante com as drogas acondicionadas em um preservativo, com a finalidade de entregá-las ao seu irmão custodiado. Modificar tal conclusão requer o revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus. *Precedentes.*

- Mantida a condenação em patamar superior a 4 anos, resulta inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, I, do CP.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

- O regime de cumprimento de pena mais gravoso do que a pena comporta pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

- No caso, considerando a pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, a primariedade da paciente e o fato de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, ante a valoração favorável dos vetores do art. 59 do Código Penal, deve ser estabelecido o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do CP. *Precedentes.*

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para modificar o regime de cumprimento da pena para o semiaberto (HC 370.166/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 14/12/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME FECHADO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, o entendimento registrado pela origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior firmada no sentido de que a expressiva quantidade de drogas, circunstâncias do delito que pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

A reforma do entendimento das instâncias ordinárias quanto à dedicação do paciente às atividades criminosas constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

3. Na hipótese dos autos, não há falar em flagrante ilegalidade na fixação do regime prisional fechado, isso porque, embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis e o paciente seja primário, as drogas apreendidas – 530,13g de cocaína e 475,98g de ácido bórico – tidas como expressiva quantidade de drogas, utilizada na terceira fase da dosimetria, para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, impedem a aplicação do regime prisional mais brando.

4. O entendimento consignado pelo Tribunal de origem quanto à negativa de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, ante a ausência de preenchimento dos requisitos previstos no art. 44, inciso I, do Código Penal, está em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Habeas corpus não conhecido (HC 364.022/MG, desta relatoria, QUINTA TURMA, DJe 24/11/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO AO SILÊNCIO. NÃO INFRINGÊNCIA. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA IDÔNEA. DESCONSTITUIÇÃO DO ACÓRDÃO. REEXAME DE FATOS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. QUANTIDADE DE DROGA NÃO SIGNIFICATIVA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. INVIABILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. Na hipótese, o édito condenatório tem como base as declarações do policial militar responsável pela efetivação da prisão em flagrante, o que, segundo entendimento reiterado desta Corte, constitui meio válido de prova, sobretudo quando colhidas no âmbito do devido processo legal e sob o crivo do contraditório.

4. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

5. *A existência de outro processo criminal, pendente de definitividade, embora não sirva para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), pode afastar a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permite concluir que o agente se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa. Precedentes.*

6. *Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, é manifestamente ilegal a imposição do regime prisional mais severo com base, exclusivamente, no disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES.*

7. *Fixada a pena definitiva em patamar superior a quatro e inferior a oito anos de reclusão, reconhecida a primariedade do agente e não sendo expressiva a quantidade de droga – 18 pedras de crack (4,06g), o regime semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do CP.*

8. *É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante do quantum de pena aplicada, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.*

9. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para fixar o regime semiaberto como inicial para cumprimento da pena (HC 359.884/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 23/11/2016).*

Reitero que a pretensão recursal não encontra óbice no enunciado da Súmula n. 7 desta Corte, porquanto cuida-se a hipótese de reavaliação do conjunto fático-probatório dos autos. A propósito, *mutatis mutandis*:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *A adequação da classificação da conduta suficientemente descrita no acórdão recorrido à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça não demanda o reexame das provas dos autos, mas tão somente a reavaliação dos fatos incontroversos descritos no aresto impugnado.*

2. *Levando em conta a primariedade do recorrente, seus bons antecedentes, a ausência de elementos concretos que indiquem se dedicar à criminalidade ou integrar organização criminosa, verifica-se que, na espécie, a quantidade de droga, isoladamente considerada, é insuficiente para afastar a concessão da benesse.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Agravo regimental não provido* (AgRg no AREsp 453.544/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 3/5/2017).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0189391-0

AgRg no
AREsp 1.335.760 /
GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02103304920088090072 200892103302 21033049 25103304920088090072

EM MESA

JULGADO: 04/04/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : REDENIR CARLOS LINO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS

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 : REDENIR CARLOS LINO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.