



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 620.710 - ES (2014/0318556-7)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MOACIR PEREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. **QUANTUM** DE REDUÇÃO PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. ALTERAÇÃO DO PATAMAR. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

I - A exacerbação da pena-base fundamentada na natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos (**in casu, 505 - quinhentos e cinco - pedras de crack e 56 - cinquenta e seis - papelotes cocaína**), atende ao disposto no art. 59 do CP e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

II - Ademais, o recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal – alteração do **quantum** da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no grau máximo – exigir o **reexame do quadro fático-probatório**, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (**Súmula 07/STJ**).

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

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 620.710 - ES (2014/0318556-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: MOACIR PEREIRA interpôs agravo regimental contra r. decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial, por entender correta a decisão que inadmitiu o apelo extrema por incidência das Súmulas 83 e 7, ambas deste Sodalício.

No presente agravo regimental, aduz que *"as questões de direito estão bem definidas. Não se trata, portanto, de tentativa de revolver prova, mas sim de clara impugnação a quaestio júris"* (fl. 360). E, ainda, que *"quanto à orientação jurisprudencial dominante do Superior Tribunal de Justiça, faz-se necessário um distinguishing, já que, como demonstrado no capítulo anterior, há decisões do mesmo Superior Tribunal de Justiça em sentido diametralmente oposto"* (fl. 363).

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela submissão do agravo à Turma julgadora.

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 620.710 - ES (2014/0318556-7)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. **QUANTUM** DE REDUÇÃO PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. ALTERAÇÃO DO PATAMAR. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

I - A exacerbação da pena-base fundamentada na natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos (**in casu**, **505 - quinhentos e cinco - pedras de crack e 56 - cinquenta e seis - papелotes cocaína**), atende ao disposto no art. 59 do CP e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

II - Ademais, o recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal – alteração do **quantum** da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no grau máximo – exigir o **reexame do quadro fático-probatório**, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (**Súmula 07/STJ**).

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Em que pesem os argumentos do agravante, o recurso não merece prosperar.

Com efeito, observa-se a consonância do **decisum** com a jurisprudência desta Corte Superior - acerca da preponderância do art. 42 da Lei nº 11.343/06 sobre as circunstâncias judiciais, de maneira fundamentada, de modo a atender as exigências estabelecidas pela lei e pela jurisprudência, a incidir, no caso, o Enunciado Sumular 83/STJ.

Com efeito, o art. 42 da Lei nº 11.343/2006 determina que, na fixação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda, além das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, sejam também consideradas, com preponderância, a **natureza e a quantidade da substância** ou do produto, haja vista que, no tráfico de entorpecentes, tais fatores são relevantes, tendo a finalidade de conferir isonomia aos infratores, dando tratamentos desiguais para os que são diferentes.

Em outras palavras, a natureza e quantidade da droga apreendida (**total de 505 - quinhentos e cinco - pedras de crack e 56 - cinquenta e seis - papелotes cocaína**) autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não havendo que se falar, portanto, em flagrante ilegalidade.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta eg. Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ART. 42 DA LEI 11.343/06 EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, na fixação das penas deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante disposto no art. 42, da Lei n. 11.343/06.

2. Verificando que as instâncias ordinárias levaram em consideração a natureza lesiva e a exorbitante quantidade da droga apreendida - 21,6 kg de cocaína - não se configura qualquer ilegalidade quando a sanção básica foi fixada acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.

[...] CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

[...]

3. Não há bis in idem na consideração da quantidade de droga para agravar a pena-base e para negar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, visto que o montante do entorpecente apreendido apenas agravou a sanção de piso, não tendo sido adotado como parâmetro de aplicação na terceira, porquanto, em razão das circunstâncias do crime, a Corte de origem reconheceu o envolvimento do paciente com atividades



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilícitas, sendo esse o motivo que impossibilitou a incidência do redutor, conforme destacado no **decisum** impugnado.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 268.565/MS, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe de 23/10/2014).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. MAIS DE UM QUILO DE COCAÍNA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/06 NO PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE **BIS IN IDEM OU TERATOLOGIA QUE AUTORIZE A MODIFICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

[...]

- O Juiz de primeiro grau, na forma determinada pelo art. 42 da Lei n. 11.343/2006, justificou a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em 6 (seis) meses para Sangvan Kairavee e em 1 (um) ano para Uraporn Chomnuk, **de forma fundamentada, destacando a natureza e a quantidade de droga apreendida** transportada por cada uma - 317,7 gramas de cocaína e 962,6 gramas de cocaína respectivamente -, **elemento concreto que evidencia a reprovabilidade da conduta atribuída a cada paciente e autoriza a majoração aplicada.**

- O Tribunal a quo ao aplicar a causa especial de diminuição da Lei de Drogas entendeu como suficiente adoção da fração de 1/3 (um terço) para redução, destacando ser ela 'a fração razoável em face do deslocamento das rés até o País para adquirir a droga a ser remetida ao exterior', não incidindo em **bis in idem** ou teratologia na sua fundamentação que justifique sua modificação ou caracterize flagrante constrangimento ilegal a ponto de autorizar a concessão de **habeas corpus** de ofício.

- Em sede de **habeas corpus**, deve ser evitada a modificação da sanção penal imposta pelas instâncias ordinárias, que estão mais próximas dos fatos e são soberanas na análise das provas contidas nos autos, devendo a revisão da pena fixada ser efetivada somente nos casos de flagrante ilegalidade ou teratologia no seu cálculo, o que não se verifica no presente caso.

- Mantidas as penas em patamar superior a quatro anos de reclusão, inaplicável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que não atendidos os requisitos do art. 44,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 188.584/SP, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Ericson Maranhão** - Desembargador Convocado do TJ/SP, DJe de 10/11/2014).

Além do mais, não havendo ilegalidade patente na fixação do quantum a ser reduzido pela minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, não pode esta Corte proceder à alteração do referido patamar sem revolver o acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial, a teor do óbice contido no Verbete Sumular n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. PREPONDERÂNCIA. ART. 42, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI ANTIDROGAS. PLEITO PELA APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PENA MÍNIMA. AQUÉM DO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 231/STF. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. NÃO CONHECIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO ART. 44, I, DO CP. REGIME MAIS BRANDO. NÃO FIXAÇÃO. PECULIARIDADES DA AÇÃO DELITUOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

4. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, conforme ocorreu in casu, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos.

[...]

8. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp n. 1334643/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, DJe de 25/2/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0318556-7

AgRg no
AREsp 620.710 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00253449220128080024 024120247705 02412024770520140132 2412024770520140132
253449220128080024

EM MESA

JULGADO: 02/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MOACIR PEREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 : MOACIR PEREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.