



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.480.898 - DF (2014/0228720-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
**AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS**
AGRAVADO : GUSTAVO FERREIRA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : ANDRÉ LUIZ DA SILVA XAVIER
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. BENEFÍCIO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 APLICADO PELA CORTE ESTADUAL. PRETENDIDO AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. *QUANTUM* DA REPRIMENDA. MODO SEMIABERTO. PROPORCIONALIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A modificação da conclusão adotada pela instância *a quo* no sentido da ausência de provas da dedicação dos agravados à prática criminosa ou da participação em organizações criminosas para que seja afastada a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 requer, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório, circunstância vedada nesta sede superior, a teor do enunciado sumular n. 7 deste Superior Tribunal.

2. Na hipótese, fixada as reprimendas dos acusados bem abaixo do patamar de 8 anos exigido pelo artigo 33, § 2º, "a", do CP e considerando-se a quantidade de droga apreendida em poder dos agentes, mostra-se proporcional a imposição pela Corte Estadual do regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da pena, a teor do disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Quinta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de junho de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.480.898 - DF (2014/0228720-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
**AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS**
AGRAVADO : GUSTAVO FERREIRA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : ANDRÉ LUIZ DA SILVA XAVIER
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):** Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, contra a decisão monocrática de fls. 347/351, por meio da qual, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal, negou-se seguimento ao recurso especial ministerial.

Sustenta o agravante que a discussão do presente recurso especial se limita a questão estritamente jurídica, pois cinge a definir se configura ou não contrariedade ao art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal e ao art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 o estabelecimento do modo semiaberto para o cumprimento da reprimenda e a aplicação da causa de diminuição de pena quando restou incontroverso no acórdão recorrido a elevada quantidade e a natureza dos entorpecentes encontrados em poder dos agentes, razão pela qual não haveria que se falar no óbice do verbete sumular n. 7 deste Sodalício.

Alega que a quantidade de droga deveria ser considerada no momento da fixação do regime a teor do disposto no art. 42 da Lei 11.343/06, razão pela qual a imposição do modo mais gravoso seria o mais adequado ao presente caso.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da questão ao colegiado, a fim de que seja provido o recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.480.898 - DF (2014/0228720-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator): A insurgência é tempestiva, tendo em vista que interposta aos 15.10.2014 (fl. 358), sendo certo que o Ministério Público Federal foi pessoalmente intimado em 13.10.2014 (fl. 356), respeitado, portanto, o prazo legal.

Não obstante os argumentos expostos nas suas razões, não prospera a insurgência ministerial.

Consta dos autos que GUSTAVO FERREIRA DE OLIVEIRA restou condenado à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 4 (quatro) meses de detenção, em regime semiaberto, pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/06 e art. 307 do Código Penal, e ANDRÉ LUIZ DA SILVA XAVIER à pena de 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/06.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, deu parcial provimento ao reclamo da defesa para reduzir a pena-base dos agravados e aplicar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 sob os seguintes fundamentos, *litteris*:

- RÉU GUSTAVO FERREIRA DE OLIVEIRA:

(...)

Crime de tráfico de drogas:

Na primeira fase, afastadas as circunstâncias desfavoráveis quanto à culpabilidade e motivo do crime e entendendo adequada a exasperação da pena em 6(seis) meses com base no artigo 42 da Lei n. 11.343./2006, fixo a pena-base em 5(cinco) anos e 6(seis) meses de reclusão e 540(quinhentos e quarenta) dias-multa.

Na segunda fase, não há agravantes a considerar. Contudo, pela presença da atenuante da menoridade penal, reduzo a pena em 6(seis) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, fixando-a, nesta fase, em 5(cinco) anos de reclusão e 500(quinhentos)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa.

*Na terceira fase, pela incidência da causa de redução prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, a qual entendo deve ser aplicada na fração de 1/3, fixo a pena em **3(três) anos e 4(quatro) meses de reclusão e 333(trezentos e trinta e três) dias-multa. Contudo pela existência da causa de aumento prevista no art. 40, inc. V, da Lei 11.343/06 (tráfico entre estados da federação), aumento a pena em 1/6, fixando-a em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte)dias de reclusão e 388(trezentos e oitenta e oito) dias-multa.***

(...)

- RÉU ANDRÉ LUÍS DA SILVA XAVIER:

*Na primeira fase, afastadas as circunstâncias desfavoráveis quanto à culpabilidade e motivo do crime e entendendo adequada a exasperação da pena em 6(seis) meses com base no artigo 42 da Lei n. 11.343./2006, **fixo a pena-base em 5(cinco) e 6(seis) meses de reclusão e 540(quinheiros e quarenta) dias-multa.***

*Na segunda fase, não há agravantes a considerar. Contudo, pela presença das atenuantes da confissão espontânea e menoridade, **reduzo a pena em 6(seis) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, fixando-a, nesta fase, em 5(cinco) anos de reclusão e 500(quinheiros) dias-multa.***

*Na terceira fase, pela incidência da causa de redução prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, a qual entendo deve ser aplicada na fração de 1/3, fixo a pena em **3(três) anos e 4(quatro) meses de reclusão e 333(trezentos e trinta e três) dias-multa. Contudo pela existência da causa de aumento prevista no art. 40, inc. V, da Lei 11.343/06 (tráfico entre estados da federação), aumento a pena em 1/6, fixando-a definitivamente para ANDRE LUIS DA SILVA XAVIER em 3(três) anos, 10 (dez) meses e 20(vinte)dias de reclusão e 388(trezentos e oitenta e oito) dias-multa, calculados à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.***

No mais, fica mantida a fixação do regime inicial semiaberto (art. 33, §2º, alínea “b”, do Código Penal) para cumprimento da pena, pelas razões expostas acima.

Quanto à substituição da pena privativa de liberdade, nota-se que os apelantes não preenchem os requisitos do artigo 44 do CP, pois embora primários e as circunstâncias judiciais lhe tenham sido avaliadas favoravelmente, nesta instância, a comercialização de diferentes tipos de droga e o transporte das mesmas para outro estado, mostra que a medida não é socialmente recomendável.

Ressalta-se que o apelante Andre Luis da Silva Xavier encontra-se preso desde o dia 04/04/2013, ou seja, há pouco mais de sete



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses, razão pela qual não haverá alteração do regime inicial, consoante disposto no art. 387, §2º, do CPP.

Especificamente em relação à incidência da causa de diminuição, consta do acórdão:

Conforme dispõe o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, necessário se faz para a concessão de redução da pena que o agente seja primário, possua bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

No caso em apreço, não há informações suficientes nos autos para se afirmar, como quer o Ministério Público, que os acusados sejam traficantes profissionais e agiam de forma organizada e estável. Inclusive, não registram qualquer condenação com trânsito em julgado (fls. 63/66). Assim, é de se aplicar a causa de redução de pena.

Com efeito, extrai-se dos autos que a Corte recorrida entendeu que os agravados preencheriam os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tendo em vista que não haveria registro de condenação transitada em julgado e tampouco prova nos autos da dedicação dos agravados à prática criminosa ou da participação em organizações criminosas, inexistindo, portanto, qualquer óbice à aplicação da benesse.

Ora, afastar tal conclusão, ao revés do consignado pelo recorrente, necessariamente demandaria o revolvimento de matéria de fato, procedimento inviável na presente via, consoante enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

A propósito, veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. PRETENDIDO AFASTAMENTO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que não existem nos autos elementos de prova suficientes para comprovar que o Recorrido se dedicava às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividades criminosas ou integrava organização criminosa.

2. Assim, para se chegar a outra conclusão e modificar o entendimento da Corte de origem, seria necessária a análise aprofundada do contexto fático-probatório dos autos, inviável na via do recurso especial, nos termos do enunciado n.º 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 396.901/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 3/4/2014, DJe 14/4/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS PREENCHIDOS. APLICAÇÃO DO REDUTOR NO PATAMAR MÍNIMO. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Tendo o Tribunal a quo, ao apreciar a apelação, entendido que o agravante preenche os requisitos necessários para a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, chegar a conclusão diversa implica em exame aprofundado de provas, vedado em sede de especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

- A alteração do que restou consignado na instância ordinária, de maneira a permitir a readequação do redutor, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via especial.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 425.613/PR, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 17/04/2015)

No tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, melhor sorte não assiste ao agravante.

Com efeito, extrai-se do acórdão recorrido, neste particular, *litteris*:

O regime inicial estabelecido para o cumprimento de pena para os condenados por tráfico ilícito de drogas, segundo o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com redação dada pela Lei nº 11.464/2007, é o fechado. Entretanto, no julgamento do Habeas Corpus nº 111.840, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do referido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo. Assim, passa o magistrado a estabelecer o regime inicial conforme o art. 33 do Código Penal e considerando-se as circunstâncias judiciais do art.59 e o art. 42 da Lei nº 11.343/2006.

O magistrado de primeira instância para a fixação do regime inicial semiaberto baseou-se na quantidade de pena fixada bem como na análise das circunstâncias judiciais além da quantidade e variedade de droga e o fato de o crime ter sido praticado em âmbito interestadual. In verbis:

[...]

Logo, independente de ser o crime hediondo ou a ele equiparado, quando da fixação do regime inicial de cumprimento de pena, deve o julgador observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, levando-se em conta a quantidade de pena imposta, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto, para que, só então, possa se eleger o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e repressão do delito perpetrado.

[...]

Assim, e diante da reprimenda imposta, entendo que a pena, em relação a ambos os réus, deverá ser cumprida em regime inicial semiaberto, com base no art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal, tendo em vista tratar-se de tráfico de drogas, em grande quantidade e variedade (maconha, cocaína e crack), praticado em âmbito interestadual.

[...]

De fato, a natureza destrutiva das drogas apreendidas ("crack" e cocaína), as quais são de alto poder viciante e destrutivo, indica a necessidade de imposição de regime mais gravoso.

Pelos mesmos motivos, nego a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

(fls. 293/295)

Da leitura do referido excerto, verifica-se que a quantidade de entorpecentes foi levada em consideração quando da fixação do regime semiaberto, em estrita observância aos arts. 33 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.

Ademais, como bem consignado na decisão agravada, as penas impostas a ambos os acusados restaram bem abaixo do patamar de 8 anos exigido pelo artigo 33, § 2º, "a", do CP, para o estabelecimento do regime inicial mais gravoso, de tal modo que em relação ao agravado ANDRÉ LUÍS DA SILVA XAVIER, a reprimenda restou abaixo do patamar de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4 (quatro) anos, o que autorizaria até mesmo o modo de cumprimento mais brando.

Portanto, mesmo sendo cabível o regime inicial aberto a um dos acusados de acordo com os parâmetros do art. 33, § 2º, c, do CP, foi fixado aos agravados o regime semiaberto exatamente em razão da quantidade de droga apreendida, não havendo que se falar, portanto, em violação à lei federal ante a não imposição do modo fechado.

Diante de tais considerações, não se constata qualquer motivo para a reforma da decisão monocrática agravada.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0228720-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no Resp 1.480.898 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00118442120138070001 118442120138070001 20130110440939 44093913

EM MESA

JULGADO: 09/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : GUSTAVO FERREIRA DE OLIVEIRA
RECORRIDO : ANDRÉ LUIZ DA SILVA XAVIER
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO 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 : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
AGRAVADO : GUSTAVO FERREIRA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : ANDRÉ LUIZ DA SILVA XAVIER
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO 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 Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.