



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1891381 - SC (2020/0214406-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : FERNANDO PEDRO LUIZ
ADVOGADO : ROSIMEIRE DA SILVA MEIRA - SC026835
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. 20 KG DE MACONHA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CONJUNTO FÁTICO DE PROVAS. INAFISTÁVEL A INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE NA TERCEIRA FASE. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte tem decidido que a quantidade e a natureza da droga, aliadas às circunstâncias em que cometido o tráfico, podem evidenciar a dedicação a atividades criminosas, o que afasta a aplicação da minorante. Ademais, entender diversamente, como pretendido, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Inafastável a aplicação do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

2. *"O entendimento firme desta Corte Superior é no sentido de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, desautoriza a revisão da reprimenda por esta Corte Superior [...]"* (AgRg nos EDcl no REsp 1.595.637/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 22/8/2018).

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de outubro de 2020.

Joel Ilan Paciornik

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1891381 - SC (2020/0214406-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : FERNANDO PEDRO LUIZ
ADVOGADO : ROSIMEIRE DA SILVA MEIRA - SC026835
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. 20 KG DE MACONHA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CONJUNTO FÁTICO DE PROVAS. INAFISTÁVEL A INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE NA TERCEIRA FASE. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte tem decidido que a quantidade e a natureza da droga, aliadas às circunstâncias em que cometido o tráfico, podem evidenciar a dedicação a atividades criminosas, o que afasta a aplicação da minorante. Ademais, entender diversamente, como pretendido, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Inafastável a aplicação do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

2. *"O entendimento firme desta Corte Superior é no sentido de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, desautoriza a revisão da reprimenda por esta Corte Superior [...]"* (AgRg nos EDcl no REsp 1.595.637/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 22/8/2018).

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão por mim proferida (fls. 495/498), em que neguei provimento ao recurso especial, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior e pela incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

A defesa alega que não há necessidade de reexame fático-probatório, buscando apenas a correta interpretação da legislação federal.

Reitera que a decisão carece de fundamentação idônea, pois deve o juiz optar, em regra, pela solução mais benéfica ao acusado, sendo que a utilização da natureza e da quantidade da droga na terceira fase foi prejudicial.

Assevera que "Aqui fica evidenciado o prejuízo impingido ao Agravante, tendo em vista que, se a quantidade da droga fosse utilizada para aumentar a pena na primeira fase, na segunda fase poderia ter sido aplicado à diminuição em relação à confissão, onde a pena ficaria estabelecida em seu mínimo legal e na terceira fase não haveria motivos para se negar a benesse do § 4º, pois redundaria em evidente bis in idem. Na terceira fase da dosimetria da pena, entende a defesa que, o Agravante faz jus a benesse do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06," (fl. 512), uma vez que preenche os requisitos e cabe à acusação o ônus de provar a dedicação à atividade criminosa ou que o réu pertença à organização criminosa.

Diz que quantidade da droga não pode afastar peremptoriamente a redução da pena, sendo que o réu atuou como "mula" e o Supremo Tribunal Federal – STF tem precedente em que se reconheceu a minorante ao agente na posse de 132,85 kg de maconha (RHC 138.175), e o entendimento sobre a matéria é o de que a quantidade de droga deve ser sopesada apenas na primeira fase, conforme precedentes deste Tribunal.

Pretende a reconsideração da decisão ou o conhecimento e provimento do presente agravo regimental pelo órgão colegiado, com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a desconstituir o fundamento do decisório agravado.

In casu, as instâncias ordinárias concluíam pela dedicação à atividade criminosa, ao argumento de que a quantidade da droga (20 kg de maconha), demonstra o envolvimento do réu na traficância, não sendo um caso eventual, restando afastada a aplicação da minorante.

Com efeito, esta Corte tem decidido que a quantidade e a natureza da droga, aliadas às circunstâncias em que cometido o tráfico, podem evidenciar a dedicação a atividades criminosas, como ocorre no caso destes autos. A propósito:

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL
NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE**

ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso, a aplicação da minorante foi afastada, em decisão suficientemente motivada, segundo a qual considerou a elevada quantidade de droga apreendida (653g de maconha na forma de 5 tijolos), não se tratando de pequeno traficante.

[...]

3. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 968.331/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 27/3/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGRAVANTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

1. - De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. - A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que a quantidade de droga apreendida configura motivação suficiente para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que evidencia a dedicação à atividade criminosa (HC n. 356.145/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 1º/12/2016).

3. - Na hipótese, a Corte local deixou de aplicar a referida causa especial de diminuição da pena respeitando os critérios legais estabelecidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com observância, ainda, aos pormenores da situação concreta, destacando a elevada quantidade de droga apreendida - 102,96g (cento e dois gramas e noventa e seis centigramas) de cocaína, contexto a demonstrar que o réu, embora primário, estaria envolto nas atividades criminosas.

4. - Não pode esta Corte Superior desconstituir os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem sem ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se presta o habeas corpus.

5. - Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 463.561/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 1º/2/2019).

Ademais, conforme o consignado, para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, seria inevitável o reexame das provas carreadas

aos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte. Reitero que, acaso a quantidade fosse considerada na primeira fase, não ocorreria o alegado *bis in idem*, diante do reconhecimento da dedicação à atividade criminosa. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (1Kg DE COCAÍNA). DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL) DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *In casu*, a utilização da quantidade/natureza da droga apreendida para elevar a pena-base (primeira fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (terceira fase), por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, não configura *bis in idem*.

Diversa é a hipótese tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar *bis in idem* a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

2. Para se acolher a tese de que o agravante não se dedica a atividades criminosas, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.779.825/RO, por mim relatado, QUINTA TURMA, DJe 23/5/2019).

Por fim, anoto que não há falar em falta de fundamentação, porquanto "O entendimento firme desta Corte Superior é no sentido de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, desautoriza a revisão da reprimenda por esta Corte Superior [...]" (AgRg nos EDcl no REsp 1.595.637/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 22/8/2018). No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AFASTAMENTO DA TRANSNACIONALIDADE.

IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA-BASE MAJORADA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pretensão de descaracterização da transnacionalidade do delito de tráfico não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos.

2. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito e em decisão motivada. Assim, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

3. Na hipótese, o Tribunal de origem, atento as diretrizes do art.42 da Lei de Drogas, considerou a expressiva quantidade dos entorpecentes apreendidos - 336,50 kg de cocaína -, além dos maus antecedentes do paciente, para elevar a pena-base em 5 anos anos de reclusão. Daí, não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentada a fração em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

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

5. No caso, observa-se que a minorante foi negada ao paciente em razão dos maus antecedentes. Logo, incabível a aplicação da mencionada benesse, uma vez que ausente o preenchimento dos requisitos legais.

6. "A jurisprudência deste Tribunal Superior entende que não resta configurado indevido bis in idem a utilização de tal vetor [maus antecedentes] para aumentar a pena-base e, concomitantemente, afastar a minorante em questão" (HC 520.497/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 3/9/2019, DJe 12/9/2019).

7. Agravo regimental desprovido (AgRg nos EDcl no HC 512.118/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 25/9/2020).

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0214406-8

**AgRg no
REsp 1.891.381 / SC
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00020212120198240007 0002021212019824000750000
2021212019824000750000

EM MESA

JULGADO: 13/10/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FERNANDO PEDRO LUIZ
ADVOGADO : ROSIMEIRE DA SILVA MEIRA - SC026835
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 : FERNANDO PEDRO LUIZ
ADVOGADO : ROSIMEIRE DA SILVA MEIRA - SC026835
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.