



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 607.253 - SP
(2014/0292817-1)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : GUILHERME HENRIQUE TEÓFILO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. EXERCÍCIO DO COMÉRCIO ILÍCITO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVERSÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

2. O Tribunal de origem afirmou expressamente não estarem preenchidos os requisitos para que o recorrente se beneficiasse da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois a relevante quantidade de entorpecentes indica o envolvimento do acusado com o tráfico. Para rever a conclusão, necessário seria o reexame de provas, inviável em recurso especial.

3. A teor da jurisprudência desta Corte, é incabível o pedido de concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício como tentativa de burlar a inadmissão do recurso especial.

4. Agrado regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de junho de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 607.253 - SP
(2014/0292817-1)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Neguei provimento ao agravo em recurso especial interposto por Guilherme Henrique Teófilo da Silva, consoante a decisão de fls. 258/262, assim resumida:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. EXERCÍCIO DO COMÉRCIO ILÍCITO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVERSÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

Agravo em recurso especial improvido.

Interpõe **o Ministério Público Federal** agravo regimental, alegando, em suas razões recursais, em suma, que *esta decisão não deve não ser mantida, notadamente na parte em que aplicou a Súmula nº 7/STJ, para obstar a reforma do acórdão recorrido quanto à incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar máximo (fl. 277).*

Registra que *a decisão ora agravada não enfrentou a tese levantada no parecer ministerial, relativa à concessão de habeas corpus de ofício, no que concerne à fixação do regime inicial aberto (fl. 277).*

Requer, com isso, a reforma da decisão impugnada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 607.253 - SP
(2014/0292817-1)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Não trouxe o agravante argumento novo capaz de infirmar a decisão agravada, que se mantém pelos seus próprios fundamentos (fls. 331/333):

[...]

De outro lado, quanto à alegada ofensa ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, as instâncias ordinárias, a partir da análise de elementos de cunho fático-probatório, dentre eles a qualidade e quantidade de drogas apreendidas, concluíram que o agravante não preenchia os requisitos para se beneficiar da causa especial de diminuição de pena; confirmam-se (fls. 101 e 166/168):

Sentença

[...]

A grande quantidade de entorpecente encontrado em poder do réu demonstra que ele já exercia o comércio ilícito antes.

Além disso, em poder dele foi encontrada quantia em dinheiro absolutamente incompatível com a sua situação financeira e que ele próprio admitiu informalmente ser produto de tráfico anterior.

É evidente que ninguém inicia qualquer atividade comercial, lícita ou não, adquirindo mais mercadorias do que prevê vender.

Ora, o mero fato de guardar grande quantidade de droga revela que o réu já tinha clientela certa, ou seja, que já se dedicava antes a atividades criminosas, razão pela qual não pode ser beneficiado com a redução prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

[...]

Acórdão recorrido

[...]

Tendo em vista o conjunto probatório seguro e a existência de elementos indiciários de traficância como a relevante quantidade de drogas conclui-se que as substâncias entorpecentes apreendidas destinavam-se ao tráfico ilícito de drogas.

Nesse sentido, confira-se:

[...]

Logo, não subsiste a tese defensiva, no sentido de que a droga apreendida serviria ao consumo pessoal do inculpado, pois a dinâmica dos fatos e os elementos indiciários evidenciam o *animus* do apelante de comercializar o entorpecente.

Demais disso, é de se ressaltar que a situação de usuário não descarta a figura de traficante, eis que há viabilidade de coexistência, quando provado o dolo genérico de traficar, o qual restou caracterizado *in casu*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

[...]

Diante de tal cenário, a tese defensiva não merece guarida, e o édito condenatório, nos moldes como lançado, era mesmo imperativo.

Passo à análise da dosimetria das penas.

[...]

Atendendo aos critérios norteadores previsto no artigo 59 do Código Penal, a Douta magistrada fixou a pena-base no mínimo legal. Na segunda fase da dosimetria, reconhecida a atenuante da menoridade, a pena permaneceu em seu piso, a teor do disposto na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Na fase derradeira, sem causas de aumento ou diminuição, resultando na reprimenda ora imposta, não merecendo reparos.

Realmente, não seria o caso de aplicação do redutor previsto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei Antidrogas, já que a expressiva quantidade de drogas apreendidas em poder do réu obstaría a aplicação do redutor, porquanto a regra do artigo 42, da Lei nº 11.343/06, prevalece sobre os critérios constantes do artigo 59, do Código Repressivo, condicionando o benefício não apenas à presença de circunstâncias pessoais favoráveis, mas também à pequena quantidade de entorpecentes.

Ora, não se pode olvidar que a relevante quantidade de entorpecentes atingiria nefastamente número considerável de pessoas, e tal fator indica o envolvimento do increpado com o tráfico, pelo que não autorizaria a aplicação da causa especial de diminuição de pena, tal como procedido pela insigne magistrada sentenciante.

[...]

O Superior Tribunal de Justiça admite que a quantidade e a natureza da droga possam fundamentar o indeferimento do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que não incorra em dupla valoração (*bis in idem*).

No caso concreto, a quantidade e a natureza da droga não foram valoradas na primeira fase da dosimetria e, dessa forma, não se configurou nenhum óbice a que fossem avaliadas na terceira fase da dosimetria.

Portanto, a fundamentação do julgado é idônea e o acórdão deve ser mantido quanto ao ponto, uma vez que encontra respaldo na jurisprudência desta Corte Superior. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 1.345.725/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/4/2014 e AgRg no AREsp n. 580.590/RJ, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 12/3/2015.

De mais a mais, modificar o entendimento do Tribunal de origem para reconhecer que o recorrente não se dedica ao tráfico e, com isso, preenche os requisitos para a aplicação da causa especial de pena, tal como postulado, demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável na via especial, por força da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp n. 1.358.625/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 2/9/2014; e AgRg no AREsp n. 118.659/RN, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 20/3/2013).

[...]

Acrescento, ainda, que a jurisprudência desta Corte define que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso concreto, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo das drogas. Confira-se: AgRg no AREsp n. 359.220/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17/9/2013.

Por fim, em relação à alegada omissão da decisão agravada no tocante à fixação do regime inicial aberto, é descabido postular a concessão de *habeas corpus* de ofício como forma de tentar burlar a inadmissão do recurso especial, uma vez que o deferimento daquele se dá por iniciativa do próprio órgão jurisdicional, quando constatada a ocorrência ou iminente ocorrência de coação ilegal, não servindo para suprir eventuais falhas na interposição de recurso.

Isto é, não tem cabimento postular a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício como forma de tentar burlar a inadmissão de recurso. Nesse sentido: EDcl no AgRg no Ag n. 1.177.615/RS, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 21/8/2014; e EDcl no AgRg no AREsp n. 171.834/RN, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 13/3/2013.

Ainda nos termos da jurisprudência desta Corte, é *inviável o conhecimento do recurso como habeas corpus, pois o objetivo único do agravo é o destrancamento do apelo excepcional cujo curso fora obstado no Tribunal a quo. Assim, não há, nos seus termos, qualquer dos elementos caracterizadores do habeas corpus, pois dele não se extrai a necessária indicação a constrangimento, ilegalidade ou a autoridade coatora, todos indispensáveis ao conhecimento da referida ação mandamental* (AgRg no AREsp n. 271.072/PE, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 9/4/2014).

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0292817-1

AgRg no
AREsp 607.253 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0018597472012 00185974720128260050 16447 18597472012 185974720128260050
456/2012 8763 RI001J77O0000

EM MESA

JULGADO: 09/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GUILHERME HENRIQUE TEÓFILO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : GUILHERME HENRIQUE TEÓFILO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.