



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 643.452 - MG (2015/0008336-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : FELIPE HENRIQUE APOLÔNIO DA ROCHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. PERCENTUAL DE REDUÇÃO DE PENA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA DETERMINAR A FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO, FIXAR O REGIME MAIS GRAVOSO E VEDAR A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. VEDAÇÃO DOS ENUNCIADOS NS.º 7 E 83 DAS SÚMULAS DO STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. No tocante à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, o legislador se ateve a fixar os pressupostos para a sua incidência deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para escolha entre a menor e a maior frações indicadas no referido dispositivo legal, cabendo ao julgador, atento às singularidades do caso concreto, dosar o decréscimo.

2. O grau de redução foi fixado com base em elementos extraídos dos autos que indicaram a maior reprovabilidade da conduta, evidenciada na quantidade e natureza do entorpecente encontrado em poder do insurgente.

3. Este Superior Tribunal de Justiça entende que a quantidade e qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 16 de junho de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 643.452 - MG (2015/0008336-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : FELIPE HENRIQUE APOLÔNIO DA ROCHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por FELIPE HENRIQUE APOLÔNIO DA ROCHA contra decisão proferida pelo Desembargador Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE) que, nos termos do art. 544, § 4.º, inciso II, alínea a, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3.º do Código de Processo Penal, conheceu o agravo em recurso especial para negar-lhe provimento.

Consta dos autos que o agravante foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal estadual deu parcial provimento para modificar o regime prisional para o semiaberto e isentar o réu do pagamento das custas processuais.

Seguiu-se a interposição de recurso especial com supedâneo na alíneas a e c do permissivo constitucional, no qual o recorrente sustentou violação aos artigos 33, § 2º, 44 e 77, todos do Código Penal e o artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, e, ainda, as orientações do Enunciados das Súmulas n.º 718 e n.º 719 do STF e n.º 440 desta Corte Superior.

Alegou que o *decisum* guerreado não poderia ter utilizado a quantidade e a diversidade de drogas encontradas em seu poder, concomitantemente, na primeira e na terceira fases da dosimetria, sem que isso ofendesse o princípio do *ne bis in idem*.

Defendeu que faria jus à benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 em percentual máximo, qual seja, 2/3 (dois terço).

Pleiteiou o provimento de sua insurgência a fim de que seja aplicada a redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 em seu patamar máximo, fixado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime prisional mais brando, substituída a sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos ou concedida a suspensão condicional da pena.

No presente recurso, o insurgente sustenta que não incidiria *in casu* o óbice do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte, pois não seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, apenas a reavaliação das provas.

Assevera que a quantidade e natureza de droga apreendida não justifica a diminuição da pena na fração de 1/2 (metade), destacando o fato de ser primário, não possuir maus antecedentes e de não haver provas de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

Observa que, com a redução da reprimenda, faria jus ao regime aberto, bem como à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer a reconsideração do *decisum* impugnado e, caso contrário, o acolhimento da insurgência a fim de que seja provido o recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 643.452 - MG (2015/0008336-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): A insurgência é tempestiva, pois interposta aos 18.9.2015 (e-STJ Fl. 305), sendo certo que a Defensoria Pública da União foi intimada pessoalmente da decisão agravada em 11.9.2015 (e-STF Fl. 299), no interregno, portanto, do prazo regimental.

Em que pesem as razões defensivas, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

O Tribunal estadual, ao manter o *quantum* de diminuição da pena na terceira fase da dosimetria, norteou-se pela "*natureza perniciosa e a grande quantidade da droga apreendida*" - 238 pedras de *crack*, com peso bruto de 77,9 g (e-STJ Fl. 191).

No tocante aos critérios para a escolha do patamar de diminuição, cumpre destacar que o legislador apontou apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para escolha entre a menor e a maior frações previstas no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Assim, este Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que a dosagem do decréscimo da pena em virtude do reconhecimento da aludida minorante depende do juízo de discricionariedade regrada do julgador, pois o Código Penal não estabeleceu limites para tal operação.

Da leitura do aresto recorrido, depreende-se que se entendeu devida a redução na fração de 1/2 (metade) em razão da maior reprovabilidade do fato, evidenciada na quantidade e natureza do entorpecente apreendido em poder do insurgente, que não foi considerada quando da fixação da pena-base, o que demonstra a possibilidade de sua valoração para fins de estabelecimento do *quantum* de redução.

Verifica-se, pois, que o Tribunal local, após análise dos elementos colhidos no curso da instrução criminal, indicando circunstâncias concretas do cometimento do delito, concluiu que a fração de 1/2 (metade) seria a quantidade de redução mais adequada ao caso, e desconstituir tal conclusão por suposta contrariedade à lei federal, demanda o revolvimento no material fático-probatório,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

providência exclusiva das instâncias ordinárias e vedada a este Sodalício em sede de recurso especial, ante o óbice do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. [...]. NÃO CONHECIMENTO.

*1. O estabelecimento do redutor na fração de 1/6 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, diante da quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas - 19 pinos de cocaína e 10 invólucros de crack - a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. **O quantum de redução aplicado fica indene ao crivo do habeas corpus, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.***

[...]

4. Writ não conhecido.

(HC 339.558/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 02/02/2016 – grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. (4,3 KG DE COCAÍNA). PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO MÁXIMA. ANÁLISE. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REGIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SUBSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE.

(...)

*3. **Se o Tribunal trouxe fundamentos concretos para justificar a fração do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é inviável a revisão do patamar estabelecido, pela necessidade de reexame de matéria fático-probatória, vedado pela Súmula 7/STJ.***

(...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 628.525/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015 – grifou-se)

Ainda que assim não fosse, este Superior Tribunal de Justiça entende que a quantidade ou qualidade da droga apreendida pode ser utilizada como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/2006, circunstância que evidencia a impossibilidade de admissão do apelo nobre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em razão da incidência da vedação do Verbete Sumular n.º 83/STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

Veja-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. [...]. QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA DA DROGA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A quantidade, a natureza e a variedade das drogas apreendidas podem interferir na escolha do percentual da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei de n. 11.343/2006, no estabelecimento do regime de cumprimento de pena e justifica a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 332.409/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 02/02/2016 – grifou-se)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. [...]. NÃO CONHECIMENTO.

1. O estabelecimento do redutor na fração de 1/6 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, diante da quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas - 19 pinos de cocaína e 10 invólucros de crack - a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. O quantum de redução aplicado fica indene ao crivo do habeas corpus, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

[...]

4. Writ não conhecido.

(HC 339.558/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 02/02/2016)

No tocante ao regime prisional e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, verifica-se a Corte de origem, considerando a natureza e a quantidade da droga apreendida, bem como o *quantum* da sanção imposta – inferior a 4 (quatro) anos –, determinou o início do seu cumprimento no modo semiaberto e negou a permuta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao tema esta Corte firmou entendimento no sentido de que “A *valoração negativa da quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso, bem como para obstar a respectiva substituição por pena restritiva de direitos*” (HC 326.383/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 30/09/2015).

Assim, o aresto objurgado alinha-se a posicionamento assentado neste Sodalício, situação que atrai o óbice do Enunciado n.º 83 da Súmula do STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 42 DA LEI DE TÓXICOS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. PREPONDERÂNCIA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. MINORANTE NÃO AFASTA HEDIONDEZ. MATÉRIA PACIFICADA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. INVIÁVEL O EXAME EM RECURSO ESPECIAL.

I - A valoração negativa da circunstância referente à quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas, realizada, seja na primeira ou na terceira fase da dosimetria, na linha da orientação emanada do Supremo Tribunal Federal, autoriza a fixação do regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso. (Precedentes).

II - A aplicação da minorante descrita no art. 33, § 4º da Lei de Tóxicos, não tem o condão de afastar a natureza hedionda do delito de tráfico de drogas. (Súmula 512/STJ).

III - Não cabe a esta Corte manifestar-se, ainda que para fins de prequestionamento, sobre suposta afronta a dispositivos/princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal (AgRg no REsp n. 1.205.385/ES, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 11/5/2015).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1480517/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 11/09/2015)

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 é expresso ao determinar que o “juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto”.

Hipótese em que a adoção do regime prisional mais gravoso foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificada em razão da quantidade das drogas apreendidas (2.625g de cocaína na forma de crack).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1328020/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 11/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO BEM FUNDAMENTADA. SÚMULA N. 7 DO STJ. REGIME INICIAL FECHADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. É pacífico nesta Corte o entendimento de ser possível a fixação do regime inicialmente fechado - nas condenações pelo crime de tráfico de entorpecentes - em razão da natureza e da quantidade de substâncias estupefacientes apreendidas, como na espécie, em que foram apreendidos 3.635,3 g de cocaína e 1.064,5 g de "crack", substâncias altamente danosas ao usuário e à sociedade, tendo em vista a alta toxicidade e dependência provocadas, o que exige maior rigor na repressão.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 428.099/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 11/09/2015)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0008336-0

AgRg no
AREsp 643.452 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024123262594 10024123262594 10024123262594001 10024123262594002
10024123262594003 10024123262594004 123262594 24123262594

EM MESA

JULGADO: 16/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FELIPE HENRIQUE APOLÔNIO DA ROCHA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : FELIPE HENRIQUE APOLÔNIO DA ROCHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.