



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.006.890 - RS
(2016/0284494-6)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ALEXANDRE AZEVEDO RODRIGUES
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. POSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. SÚMULA N. 7 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Uma vez que a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 se pautou nas circunstâncias do caso concreto, entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o acusado não se dedicaria a atividades delituosas, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que é vedada em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. O agravado, além de ser primário e possuidor de bons antecedentes, foi beneficiado com a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a qual visa, justamente, a beneficiar o chamado "traficante ocasional", de modo que não há como afirmar que a substituição da pena não se mostra uma medida socialmente recomendada.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.006.890 - RS
(2016/0284494-6)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ALEXANDRE AZEVEDO RODRIGUES
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que conheci do agravo e neguei provimento ao recurso especial, no qual se pleiteou o afastamento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Alega o agravante a inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso, ao argumento de que "a análise da violação ao art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 não demanda reexame do contexto fático-probatório, mas sim a reavaliação de provas e dados explicitamente delineados nos autos e já reconhecidos pelas instâncias ordinárias" (fl. 434).

Assegura que "as informações constantes dos autos evidenciam que, apesar de primário, o ora agravado se dedicava à atividade criminosa, porquanto foi preso, a partir de denúncia anônima para o Disque 190, com grande quantidade de drogas; além disso, era chamado pela alcunha "Disk", o que demonstra ser conhecido, pelo menos desde 2013, por realizar vendas/entregas de entorpecentes" (fl. 435).

Na sequência, afirma que "é pacífico o entendimento firmado por esse Tribunal Superior no sentido de que a expressiva quantidade e/ou natureza das drogas é fundamento apto para vedar a concessão do benefício da substituição da pena corporal" (fl. 437).

Pleiteia, portanto, a reconsideração da decisão anteriormente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proferida ou o encaminhamento deste recurso para julgamento pelo órgão colegiado, para que seja provido o recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.006.890 - RS
(2016/0284494-6)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. POSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. SÚMULA N. 7 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Uma vez que a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 se pautou nas circunstâncias do caso concreto, entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o acusado não se dedicaria a atividades delituosas, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que é vedada em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. O agravado, além de ser primário e possuidor de bons antecedentes, foi beneficiado com a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a qual visa, justamente, a beneficiar o chamado "traficante ocasional", de modo que não há como afirmar que a substituição da pena não se mostra uma medida socialmente recomendada.

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços perpetrados pelo ora agravante, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

I. A minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006

Reafirmo que incide, na espécie, a vedação contida na Súmula n. 7 do STJ, porquanto não é possível reconhecer a existência de prova efetiva da dedicação do réu à atividade criminosa sem o reexame do acervo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório delineado nos autos.

No caso, o Juiz sentenciante assim fundamentou a **incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, *in verbis*** (fl. 206, destaquei):

Outrossim, **da análise da certidão dos antecedentes criminais do acusado, constato que este é primário (não é reincidente), registra bons antecedentes (não possui condenações criminais definitivas anteriores) e não há provas de que ele se dedique a atividades ou organizações criminosas.** Assim, presentes os requisitos de incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a incidência do redutor, conforme abaixo (fl. 314):

No tocante ao apenamento, especificamente no tocante à aplicação da privilegiadora do § 4º do art. 33 da Lei Anti Drogas, em que pese a fundamentação da Promotoria de Justiça, referindo a impossibilidade de sua incidência, por haver evidências de que o réu praticava a traficância de forma habitual, tenho que seria precipitado aplicar tal presunção sem que haja, no momento, qualquer outra condenação transitada em julgado em desfavor do acusado. **Não há, pois, um juízo de certeza, formulado no âmbito do contraditório, que demonstre a habitualidade delitiva por parte do acusado, mas meramente informações advindas da prova testemunhal colhida, as quais, isoladamente, não tem o condão de afastar a aplicação da minorante.**

Nesse norte, impositivo que se mantenha a aplicação da privilegiadora, tendo em vista que, ao menos nesse momento, **o réu preenche os requisitos contidos no comando legal.**

Pelos trechos anteriormente transcritos, constato que as instâncias ordinárias entenderam devidamente preenchidos **os requisitos autorizadores da redução de pena em questão, havendo salientado que, além de ser o réu tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes, não havia elementos concretos nos autos que permitissem a conclusão de que o agravado se dedicava a atividades delituosas ou de que integrava organização criminosa.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na ocasião, o Juiz sentenciante ressaltou que, "da análise da certidão dos antecedentes criminais do acusado, constato que este é primário (não é reincidente), registra bons antecedentes (não possui condenações criminais definitivas anteriores) e não há provas de que ele se dedique a atividades ou organizações criminosas" (fl. 206).

Assim, entendo irretocável a conclusão do *decisum* ora agravado, ao ter afirmado que, para se concluir que o acusado efetivamente se dedica a atividades delituosas ou integra organização criminosa, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento este que é vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

Nesse sentido, confira-se:

[...]

1. Para a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, é necessário que se trate de Réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa. Se a Corte de origem, soberana na análise de provas, concluiu que o Acusado se dedicava, com habitualidade, ao tráfico de drogas, a pretensão de revisão da recusa do benefício necessariamente esbarra no óbice da Súmula n.º 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

[...]

5. Agravo regimental desprovido (**AgRg no AREsp n. 395.152/PB**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T. , DJe 13/5/2014).

II. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

No que tange à alegada impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, constato que o Tribunal de origem manteve a sentença que concedeu o benefício em questão pelos seguintes fundamentos (fl. 314):

Quanto à substituição prevista no art. 44 do Código Penal, igualmente improcedente a tese apelativa. Não obstante o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 vedasse a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, tal dispositivo teve sua execução suspensa por força da Resolução n.º 5/2012 do Senado Federal¹. Dessa forma, **por entender preenchidos os requisitos do art. 44, CP, e respectivos**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incisos, mantenho a conversão da pena privativa de liberdade em duas penas restritivas de direito.

Sobre a matéria posta em discussão, menciono que, em 1º/9/2010, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC n. 97.256/RS, de relatoria do Ministro Ayres Britto, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no art. 44 do mesmo diploma normativo, por ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena.

Assim, diante da declaração de inconstitucionalidade das mencionadas expressões pela Suprema Corte, mostra-se possível, **em princípio**, proceder à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados pela prática do crime de tráfico de drogas, mesmo que perpetrado já na vigência da Lei n. 11.343/2006.

Vale mencionar, ainda, que o Senado Federal promulgou a Resolução n. 5 (15/2/2012), determinando a suspensão da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Contudo, é imperioso salientar que, para a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos exigidos para a concessão dessa benesse, os quais se encontram previstos no art. 44 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

No caso, entendo que, efetivamente, a substituição da pena se mostra uma medida socialmente recomendável, porquanto **todas as**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias são favoráveis ao acusado, uma vez que, além de ser primário e possuidor de bons antecedentes, foi beneficiado com a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a qual visa, justamente, a beneficiar o chamado "traficante ocasional".

Ademais, registro que a quantidade de drogas apreendidas – **150 g de maconha** – não foi tão expressiva a ponto de levar a crer que a substituição da pena não seria uma medida socialmente recomendada.

Portanto, visto que o agravante não apresentou nenhum fundamento concreto para alterar-se a conclusão a que chegou a decisão agravada, deve ser mantido o *decisum* por seus próprios fundamentos.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0284494-6

AgRg no
AREsp 1.006.890 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00085125320148210023 00546442420168217000 02321400024392
02602732920158217000 21400024392 2321400024392 2602732920158217000
4172014 70065748956 70068444504 70071269112

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : ALEXANDRE AZEVEDO RODRIGUES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 : ALEXANDRE AZEVEDO RODRIGUES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.