



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.378.900 - SP (2013/0127771-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : ÉMERSON BRANDÃO RODRIGUES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO EM PATAMAR AQUÉM DO MÁXIMO EM RAZÃO DA QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA DA DROGA. POSSIBILIDADE. ART. 42 DA MESMA LEI. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento firmado pelo STJ, a natureza, a variedade e a quantidade da substância entorpecente constituem fundamento idôneo para justificar a fixação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em patamar inferior ao máximo legal, nos termos do art. 42 da mesma Lei. Precedentes.

2. Agravo 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 10 de abril de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.378.900 - SP (2013/0127771-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : ÉMERSON BRANDÃO RODRIGUES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por ÉMERSON BRANDÃO RODRIGUES contra *decisum* que na extensão conhecida, negou provimento ao recurso especial.

Insurge-se o agravante contra o entendimento firmado na decisão agravada, alegando, em suma, que não incide, na espécie, o óbice da Súmula 7/STJ, porquanto *a primariedade e os bons antecedentes ostentados pelo réu, conforme se depreende de sua folha de antecedentes, bem como o fato de não integrar organização criminosa, são circunstâncias que conduzem à diminuição da pena em seu grau máximo, sendo certo que a expressão "poderão" deve ser vista como um poder-dever do magistrado no reconhecimento daquelas circunstâncias quando presentes, e não uma mera faculdade* (fl. 564).

Quanto ao ponto, assevera que, além de não demandar revolvimento fático-probatório, já que os requisitos para a aplicação ou não da minorante são legalmente previstos, *que a função de "mula", embora indispensável para o tráfico internacional, não traduz, por si só, adesão, em caráter estável e permanente, à estrutura de organização criminosa* (fl. 565).

Intimada a parte agravada, não consta do sistema manifestação (Certidão de fls. 586).

Requer, desse modo, o provimento do agravo regimental, com a reforma da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.378.900 - SP (2013/0127771-0)

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Pela simples leitura da decisão ora agravada, vê-se que em Recurso Especial sustentou o recorrente, primeiramente, contrariedade ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 e dissenso em relação ao entendimento jurisprudencial desta Corte Superior quanto ao mesmo dispositivo de lei federal, ante a necessidade de aplicação, no grau máximo (2/3), da minorante do tráfico privilegiado no caso dos autos.

Quanto ao ponto, a Instância *a quo* pontuou expressamente que o réu *estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa[va], porém, que fosse integrante dele.*

Nesse sentido, aplicou o Tribunal de origem a minorante do tráfico privilegiado, porém em patamar inferior ao máximo previsto em lei, tendo em vista a grande quantidade de droga apreendida, nos exatos termos do art. 42 do CP, à luz do princípio da discricionariedade motivada, sendo imprópria a via do especial à revisão do entendimento, nos termos da Súmula 7/STJ. A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DA DROGA. APLICABILIDADE EM MENOR EXTENSÃO. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. RÉU PRIMÁRIO E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE. PLEITO DE DETRAÇÃO. PREJUDICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. 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 diminuída, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

3. Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum de redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.

4. Hipótese em que, a minguada de outros elementos probatórios que denotem que o paciente dedique-se ao tráfico ou que integre organização criminosa, e considerando sua primariedade e seus bons antecedentes, a quantidade não expressiva das drogas apreendidas não impede, por si só, a concessão de benefício, cabendo, assim, a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no grau médio (1/2), atento aos vetores do art. 42 da referida lei, sobretudo a natureza altamente lesiva do entorpecente.

5. Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, o julgador deve observar os critérios do art. 33 do Código Penal e, no caso de condenado pelo delito de tráfico de drogas, os do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

[...]

8. Concedido o regime mais brando para início da execução penal, o pleito de aplicação do instituto da detração está prejudicado.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 1/2, ficando a pena final em 2 anos e 11 meses de reclusão, mais pagamento de 291 dias-multa, bem como para fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser fixada pelo Juízo das Execuções. (HC 378.889/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA QUE JUSTIFICA A FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA (1/2) UTILIZADA. REGIME PRISIONAL FECHADO ESTABELECIDO COM BASE NA HEDIONDEZ DO CRIME. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA QUANTO AO REGIME MAIS GRAVOSO. PENA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE NÃO RECOMENDAM A SUBSTITUIÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Deve ser mantida a fração redutora de 1/2, pelo reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando a sentença e o acórdão recorridos, dentro da discricionariedade permitida por lei, fundamentam o patamar escolhido, concretamente, na quantidade e variedade das drogas apreendidas, quais sejam, 50,0g de maconha, 21,6g de cocaína e 9,7g de crack Ademais, alterar a conclusão a que chegou as instâncias ordinárias implica, sem dúvida, revolver o acervo fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus.

[...]

- Embora o quantum de pena fixado seja inferior a 4 (quatro) anos, preenchendo, portanto, o requisito objetivo do art. 44 do CP, a quantidade e a variedade dos entorpecentes apreendidos não recomendam a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto. (HC 310.789/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016).

Daí as razões pelas quais se negou provimento ao recurso especial, na parte em que conhecida a interposição, deve a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0127771-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no REsp 1.378.900 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201061190030325 210127 21012720104 30321820104036119

PAUTA: 10/04/2018

JULGADO: 10/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ÉMERSON BRANDÃO RODRIGUES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 INTERNO

AGRAVANTE : ÉMERSON BRANDÃO RODRIGUES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.