



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.057.242 - ES (2017/0034824-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : ALESSANDRO SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. TRIBUNAL PODE AGREGAR FUNDAMENTOS AO RATIFICAR A PENA-BASE. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem não atua em *reformatio in pejus* quando ratifica a pena-base acima do mínimo legal com fundamentos não elencados na sentença, pois não houve agravamento da reprimenda cominada.

2. *In casu*, o entendimento registrado pela origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior firmada no sentido de que a significativa quantidade de droga, circunstância do delito que pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os 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, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.057.242 - ES (2017/0034824-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : ALESSANDRO SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental contra decisão de fls. 297-303 que negou provimento ao recurso especial, entendendo que o Tribunal de origem manteve a pena-base acima do mínimo legal, sem ofender o princípio do *ne reformatio in pejus*, bem como porque o agravante não preenchia os requisitos para aplicação da causa de diminuição da pena.

O agravante alega que há orientação do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário quanto à ocorrência de *reformatio in pejus*, considerando "*um exame não só quantitativo, mas também qualitativo do prejuízo resultante do julgamento*" (fl. 311).

Afirma que não pretende reexame de provas, sendo que é exigida fundamentação idônea para negar a minorante da Lei Antidrogas.

Por fim, ressalta que o *Parquet* opinou pelo provimento do especial.

Requer, assim, a reconsideração ou a remessa do feito à apreciação da Turma a fim de que o agravo seja provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.057.242 - ES (2017/0034824-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Em que pesem os argumentos veiculados no presente agravo regimental, não há como modificar a decisão ora agravada.

Com efeito, conforme já ressaltado, a Corte de origem ratificou a pena-base fixada acima do mínimo, sem agravar a situação do sentenciado. Assim, não acarreta *reformatio in pejus* a fundamentação emanada pelo Tribunal de origem em julgamento de recurso exclusivo da defesa, porquanto a situação do ora agravante não foi piorada. No mesmo sentido, cito precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PROCESSOS EM ANDAMENTO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

8. Não obstante a Corte estadual haja mencionado fundamentos não utilizados pelo Juiz sentenciante para negar a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a situação do recorrente não foi, direta ou indiretamente, agravada, pois, com o não provimento do recurso de apelação, manteve-se inalterada a sentença condenatória, motivo pelo qual não há falar em *reformatio in pejus*.

9. Agravo regimental não provido (AgInt no REsp 1596478/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 14/11/2016).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. UTILIZAÇÃO DE UMA QUALIFICADORA NA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

[...]

3. O efeito devolutivo pleno do recurso de apelação autoriza ao Tribunal ad quem, ainda que em recurso exclusivo da defesa, a proceder à revisão das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, reconhecidas pela sentença condenatória como desfavoráveis, melhor explicitando-as, bem como a alteração dos fundamentos para justificar a manutenção; não havendo falar em *reformatio in pejus* se a situação do sentenciado não foi agravada, o que no presente caso não ocorreu, até porque houve a diminuição drástica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena aplicada.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 607.911/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 29/06/2016).

Na terceira fase da dosimetria, o Tribunal de origem rechaçou a aplicação da causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, considerando que o réu se dedica a atividades criminosas (fls. 229-231). No caso, além de outros elementos, houve a utilização da quantidade da droga nesta fase, sendo cabível afastar a minorante se esta circunstância prevista na Lei Antidrogas demonstra a dedicação à atividade criminosa, razão pela qual não há falar em ausência de fundamentação idônea. A propósito, confirmam-se:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INOCORRÊNCIA. PRÁTICA DE ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

[...]

4. Hipótese em que o Tribunal de origem justificou o quantum de exasperação da pena-base, em razão da quantidade e da natureza das drogas apreendidas (30 buchas de maconha, 2,286kg de pasta base para cocaína, 599g de maconha, 18g de farelo de crack e maconha, 28g de crack). Descabe falar em flagrante constrangimento ilegal a ser sanado, porque a fixação da fração fundou-se em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

5. Para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto.

[...]

7. No caso, o Tribunal a quo afastou a incidência da minorante por entender que a paciente se dedicava à atividade criminosa, diante da quantidade de drogas apreendidas e da confissão de que realizava a traficância há 1 ano.

8. A diversidade de entorpecentes justifica a fixação de regime mais severo, nos termos dos arts. 33 e 59 do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

9. Habeas corpus não conhecido (HC 344.032/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 15/3/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME FECHADO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa.

In casu, o entendimento registrado pela origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior firmada no sentido de que a expressiva quantidade de drogas, circunstâncias do delito que pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

A reforma do entendimento das instâncias ordinárias quanto à dedicação do paciente às atividades criminosas constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

3. Na hipótese dos autos, não há falar em flagrante ilegalidade na fixação do regime prisional fechado, isso porque, embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis e o paciente seja primário, as drogas apreendidas – 530,13g de cocaína e 475,98g de ácido bórico – tidas como expressiva quantidade de drogas, utilizada na terceira fase da dosimetria, para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, impedem a aplicação do regime prisional mais brando.

4. O entendimento consignado pelo Tribunal de origem quanto à negativa de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, ante a ausência de preenchimento dos requisitos previstos no art. 44, inciso I, do Código Penal, está em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Habeas corpus não conhecido (HC 364.022/MG, desta relatoria, QUINTA TURMA, DJe 24.11.2016).

Ademais, ao que se depreende, o acolhimento da pretensão recursal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, por demandar profundo revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que não se viabiliza em recurso especial.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0034824-3

AgRg no
AREsp 1.057.242 /
ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 001786492 00178649220148080024 024140165416 024140165416201601675271
24140165416 24140165416201601675271

EM MESA

JULGADO: 15/08/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ALESSANDRO SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 : ALESSANDRO SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.