



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.530.926 - BA (2015/0110193-7)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **PAULO SÉRGIO SILVA EVANGELISTA**
ADVOGADOS : **ANDREA CAROLINA GOES ALVES SILVA**
 JOSÉ PINTO DE SOUZA FILHO
 RODOLFO MASCARENHAS LEAO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. NEGADO PROVIMENTO.

1. Se as instâncias ordinárias, soberanas no exame das provas, decidem acerca do preenchimento ou não dos requisitos legais para o reconhecimento do tráfico privilegiado com base em critério válido e condizente com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, não cabe a esta Corte, que não constitui instância revisora, alterar os pressupostos fáticos tomados no julgamento da causa por meio do reexame de prova, o que é inviável na sede do recurso especial, nos termos do que preceitua o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.530.926 - BA (2015/0110193-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : PAULO SÉRGIO SILVA EVANGELISTA
ADVOGADOS : ANDREA CAROLINA GOES ALVES SILVA
JOSÉ PINTO DE SOUZA FILHO
RODOLFO MASCARENHAS LEAO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática de minha relatoria, por meio da qual neguei seguimento ao recurso especial do *Parquet* estadual, mantendo a condenação do agravado à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão quanto ao crime de tráfico de drogas e de 3 (três) anos de reclusão pelo delito de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito com numeração raspada. O *decisum* ficou assim ementado (fl. 590):

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO OCORRÊNCIA. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. PROCESSOS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO. SÚMULA 444 DESTE STJ. NEGADO SEGUIMENTO.

O agravante alega que a análise quanto a dedicação do agravado à prática de atividades criminosas, circunstância suficiente para impedir a incidência da causa especial de redução de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, não demanda reexame de provas, podendo ser verificada pela quantidade e diversidade dos entorpecentes e dos apetrechos apreendidos em sua posse.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou que o feito seja submetido à apreciação da Turma para provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.530.926 - BA (2015/0110193-7)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. NEGADO PROVIMENTO.

1. Se as instâncias ordinárias, soberanas no exame das provas, decidem acerca do preenchimento ou não dos requisitos legais para o reconhecimento do tráfico privilegiado com base em critério válido e condizente com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, não cabe a esta Corte, que não constitui instância revisora, alterar os pressupostos fáticos tomados no julgamento da causa por meio do reexame de prova, o que é inviável na sede do recurso especial, nos termos do que preceitua o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O presente agravo regimental não comporta provimento, restando a decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos.

O Ministério Público objetiva o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

A Corte local se manifestou sobre o tema nos seguintes termos (fls. 499/501):

1.2. DA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO (ART. 33, § 4º, DA LEI ? 11.343/2006)

Conforme externado acima, na terceira fase da dosimetria, o Juiz singular destacou que deixava de aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, por entender que a Recorrente se dedica à atividade criminosa (fl. 301). Todavia, não se evidencia óbice a concessão da benesse legal.

É da dicção do § 4º, do art. 33, da Lei n.º. 11.343/06, a possibilidade de redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

Frise-se, quanto as ações em curso se não é lícito, se valorar negativamente, no processo de fixação da pena-base, também não o é para efeito da incidência da redutora sob comento.

No tocante aos critérios para a escolha da fração prevista legalmente para a redução pela minorante em questão, cumpre esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência no sentido de que:

[...]

Em outras palavras, o legislador previu apenas os pressupostos para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, disciplinando a doutrina e a jurisprudência que, na sua falta, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais - art. 59 do CP - e especialmente o disposto no art. 42 da Lei Antitóxicos, que expressamente ordena 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, a personalidade e a conduta social do agente".

Logo, na esteira do entendimento firmado no STJ, a quantidade de droga apreendida, aliada às demais circunstâncias do caso concreto, poderá atuar como parâmetro para definir o grau de redução.

Na espécie, há de se considerar a quantidade, natureza e variedade. Assim, tendo sido apreendida razoável quantidade de droga - 553 gramas de "crack"; 290 gramas de "cocaína", e 2,8 gramas de "maconha" - e, militando em favor do Apelante as circunstâncias judiciais, adequado o reconhecimento da causa de diminuição em seu patamar mínimo, ou seja, em 1/6 (um sexto).

Como visto, do exame das circunstâncias do artigo 59, da Lei Substantiva Penal, examinadas na r. Sentença e as considerações retro mencionadas, na primeira fase fora modificada a pena-base para o mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão.

Na segunda-fase, não incidiu atenuante e/ou agravante a serem aplicadas.

Assim, na terceira fase, impõe-se aplicar, sobre a pena provisória imposta ao Apelante, a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 na fração de de 1/6 (um sexto), que corresponde a 10 (dez) meses, torna-se definitivamente fixada em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão.

No que tange à alegada afronta ao artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, observa-se que o exame da matéria implicaria em nova análise do conjunto fático-probatório produzido nos autos. Com efeito, a Corte recorrida pronunciou-se a respeito das circunstâncias previstas no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, salientando que o réu preenchia todos os requisitos subjetivos lá previstos (fls. 499/501).

Portanto, reavaliar se o agravado preenche ou não os requisitos subjetivos do citado parágrafo demandaria, necessariamente, o reexame fático e probatório dos elementos carreados aos autos, procedimento vedado na via dos apelos excepcionais.

É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a incidência de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena, bem como a fração a ser aplicada. Nesse contexto, verifica-se não possuir esta senda eleita espaço para a análise da matéria suscitada pela recorrente, cuja missão pacificadora restara exaurida pelas instâncias anteriores.

De fato, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem quanto à dedicação ou não do recorrido à prática de atividades criminosas, seria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Com efeito, não se mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal.

Ademais, a quantidade de droga, por si só, não impõe necessariamente a conclusão quanto a ser o réu dedicado à prática de atividades criminosas, podendo, em conformidade com os demais elementos probatórios, levar a tal conclusão, o que não é a situação dos autos.

No mais, referida vedação encontra respaldo no enunciado nº 7 da súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

"*HABEAS CORPUS*. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INAPLICABILIDADE NO CASO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. EXAME DE PROVA. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. ORDEM DENEGADA. 1. Não se aplica a causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/06, na medida em que, conforme consignado no acórdão impugnado, de forma devidamente fundamentada, o Paciente não preenche os requisitos legais. 2. (...). 3. Não é possível, na estreita via do *habeas corpus*, rever a conclusão de que o acusado se dedica à atividade criminosa, por demandar incabível reexame do conjunto fático-probatório. Precedentes. 4. Ordem denegada". (HC 171.633/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 22/11/2010).

"Homicídio culposo no trânsito (condenação). Absolvição (pedido). Súmula 7 (aplicação). Aplicação da pena (alegação de nulidade). Sentença (ausência). Peça essencial (caso). Agravo regimental (desprovimento)". (AgRg no Ag 1074182/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, SEXTA TURMA, DJe 08/02/2010).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTO VÁLIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS. REITERAÇÃO CRIMINOSA E PERICULOSIDADE REAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. 1. Tendo a instância de origem motivado adequadamente a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ao concluir pelo não-cumprimento dos requisitos legais, rever tal posicionamento implicaria reexame da matéria fático-probatória, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*. 2. (...). 3. (...). 4. Ordem denegada". (HC 138.593/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

03/11/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. CRIME DE PORTE DE ARMA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 386, V, DO CPP. REEXAME DE PROVAS. VERBETE SUMULAR Nº 07 DESTA CORTE. 1. A pretensão recursal de absolvição demanda, inevitavelmente, não simples valoração das provas dos autos, mas reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o teor da Súmula n.º 7 do STJ. 2. (...). 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp 1036610/RS, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, DJe 26/05/2008).

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PENA APLICADA: 5 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. ACÓRDÃO QUE RECONHECE QUE O PACIENTE PERTENCE A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 33, § 4o. DA LEI 11.343/06 PARA A DIMINUIÇÃO DA PENA. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O *MANDAMUS*. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA. 1. Para fins de obtenção da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06, exige-se que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, proibida, de qualquer forma, a conversão em penas restritivas de direito. 2. Na hipótese dos autos, o egrégio Tribunal a quo reconheceu que o paciente é integrante de organização criminosa, não preenchendo, portanto, os requisitos previstos no § 4o. do art. 33 da Lei 11.343/06. 3. A alteração dessa conclusão, a fim de verificar se o paciente faz parte ou não de organização criminosa, enseja, necessariamente, reexame de circunstâncias fáticas, que, in casu, não estão evidentes, impedindo a análise por meio da via exígua do *Habeas Corpus*. 4. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 5. Ordem denegada". (HC 106.831/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 02/03/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 386, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A alegação de violação ao art. 386, VI do CPP, envolvendo a existência de provas suficientes para a condenação depara com o óbice da Súmula 7 do STJ. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 611539/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, DJ 16.05.2005).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0110193-7

AgRg no
REsp 1.530.926 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00020536620118050126 00302282392012 20536620118050126

EM MESA

JULGADO: 06/08/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : PAULO SÉRGIO SILVA EVANGELISTA
ADVOGADOS : RODOLFO MASCARENHAS LEAO
JOSÉ PINTO DE SOUZA FILHO
ANDREA CAROLINA GOES ALVES SILVA

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 : PAULO SÉRGIO SILVA EVANGELISTA
ADVOGADOS : RODOLFO MASCARENHAS LEAO
JOSÉ PINTO DE SOUZA FILHO
ANDREA CAROLINA GOES ALVES SILVA

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.