



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.022.266 - MG (2016/0313687-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : EDUARDO CANDIDO MARCELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. SÚMULA 7/STJ.

A quantidade ou a natureza dos entorpecentes apreendidos em poder do réu pode ser empregada para modular ou afastar a causa especial de diminuição de pena contida no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, de modo que, não podendo esta Corte proceder à alteração do referido patamar sem revolver o acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial, a teor do óbice contido no Verbete Sumular n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

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

Brasília (DF), 21 de março de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.022.266 - MG (2016/0313687-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental, nos termos do art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, interposto por EDUARDO CÂNDIDO MARCELINO DOS SANTOS contra a decisão de fls. 436-439, que conheceu do agravo, mas negou provimento ao recurso especial.

Informam os autos que o agravante foi condenado a 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime aberto, além de pagamento de 275 (duzentos e setenta e cinco) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, da Lei n. 11.343/2006. A causa especial de diminuição de pena aplicada pelo MM. Juízo de Primeiro Grau foi afastada pelo Colegiado estadual ao julgar o apelo interposto pelo Ministério Público, redimensionando a pena para 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

O recurso especial buscou o restabelecimento da causa especial de diminuição de pena e o abrandamento de regime. O apelo deixou de ser admitido em razão do óbice contido no enunciado sumular n. 7 desta Corte. Contra esta decisão, foi manejado agravo, conhecido, mas o recurso especial respectivo não foi provido, sob o fundamento de que a utilização da natureza e da quantidade de drogas apreendidas como elemento indicativo da participação do réu em atividades criminosas constitui fundamento idôneo para afastar o benefício postulado, além de servir de arimo para o regime prisional mais gravoso.

Nas razões deste regimental, o agravante insiste na tese de violação ao art. 33, § 4ª, da Lei n. 11.343/2006, argumentando que estão presentes todos os requisitos autorizadores para a aplicação do redutor em seu patamar mais elevado. Como consequência da redução da pena, postula a fixação de regime prisional menos gravoso e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ao final, pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela submissão do recurso à Turma julgadora.

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.022.266 - MG (2016/0313687-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. SÚMULA 7/STJ.

A quantidade ou a natureza dos entorpecentes apreendidos em poder do réu pode ser empregada para modular ou afastar a causa especial de diminuição de pena contida no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, de modo que, não podendo esta Corte proceder à alteração do referido patamar sem revolver o acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial, a teor do óbice contido no Verbete Sumular n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Não obstante os argumentos apresentados, o presente recurso não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão agravada.

Conforme mencionado, o agravante foi inicialmente condenado pela prática do crime de tráfico de drogas à pena de 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial aberto. Em grau de apelação, a r. sentença foi reformada, afastando-se a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, o que resultou no estabelecimento da pena em 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de multa.

O afastamento da minorante foi motivado pela eg. Corte de origem nos seguintes termos:

"Em que pese a primariedade ostentada pelo agente, há que se observar que com ele foram apreendidos aproximadamente 447,32 g de maconha, indicando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua dedicação á atividade criminosa.

Isso porque, como sabido,,para o traficante adquirir grande quantidade de entorpecentes, é indispensável que ele tenha um considerável mercado consumidor, para que dê vazão ao material ilícito e, conseqüentemente, possibilite que o agente adquira mais e mais drogas, fomentando a espiral da criminalidade. Somente tem em seu poder tal volume de droga aquele que, já estabelecido no "ramo", possui grande número de clientes ou, o que é pior, está_na parte alta da pirâmide da rede de distribuição a traficantes menores.

De se ressaltar que referida condição não é alcançada pelo meliante de uma hora para outra, sendo necessário esforço pretérito e dedicação ao comércio ilícito, notadamente para que seja reconhecido pelos usuários, aumente sua renda ilícita e, com isso, adquira a confiança dos produtores e/ou grandes fornecedores para o repasse de uma quantidade maior de entorpecentes" (fl. 326).

A decisão da eg. Tribunal de origem está em sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte, que se assentou que *"na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim 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 habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes"* (HC n. 369.584/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 15/2/2017).

Ainda nesse mesmo sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). QUANTUM DE REDUÇÃO. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. PROPORCIONALIDADE. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E MAIOR OUSADIA. DA CONDUTA. REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ART. 33, § 2º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL E ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para aplicar ao caso concreto a fração de 1/3 (um terço) da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, em razão da quantidade da droga apreendida (85g de maconha), está em consonância com o entendimento desta Corte.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena" (HC n. 372.613/SP, Quinta Turma Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 13/2/2017).

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENDIDA APLICAÇÃO DO QUANTUM DE ESTUPEFACIENTE APREENDIDO PARA EXASPERAR A PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE. UTILIZAÇÃO PARA MODULAR A FRAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. MITIGAÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Sabe-se que § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 dispõe que, para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa.

2. 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 dirimir entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas.

3. Inexiste ilegalidade na aplicação da minorante em 1/3 (um terço), porquanto devidamente fundamentada nas circunstâncias do delito.

4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 366.483/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 1º/2/2017).

Desse modo, a incidência do redutor ou o seu balizamento quando este se mostrar aplicável à hipótese concreta está inserida na atividade discricionária do juiz, e, na ausência de ilegalidade patente na fixação do **quantum** a ser reduzido, não pode esta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proceder à alteração do referido patamar sem revolver o acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial, a teor do óbice contido no Verbete Sumular n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Prejudicados os pleitos de fixação de regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que a fixação da pena acima de 4 anos, desautorizada, **in casu**, a concessão da benesse. Esse também é o entendimento perfilhado por esta eg. Corte, **verbis**:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

4. Fixada a pena privativa de liberdade acima de quatro anos, não há falar em sua substituição por restritiva de direitos, pois ausentes os pressupostos legais previstos no art. 44, I, do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 422.763/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 12/2/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENAL. OITIVA DO RÉU ANTES DAS TESTEMUNHAS. LEGALIDADE. RITO ESPECIAL PREVISTO NA LEI N.º 11.343/06. DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. FIXAÇÃO DO PATAMAR DE 1/3 DE DIMINUIÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 33, § 3.º, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. Fixada a reprimenda acima de quatro anos, não está atendido o requisito objetivo do art. 44, inciso I, do Código Penal para a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

5. À míngua de argumentos novos e idôneos para infirmar os fundamentos da decisão agravada, é de se mantê-la incólume.

6. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.326.507/SP, Quinta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 3/9/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0313687-0

AgRg no
AREsp 1.022.266 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10024141930016001 10024141930016002 10024141930016003 10024141930016004
193001614 19300169220148130024

PAUTA: 21/03/2017

JULGADO: 21/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EDUARDO CANDIDO MARCELINO DOS SANTOS
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 : EDUARDO CANDIDO MARCELINO DOS SANTOS
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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.