



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 506.083 - SP
(2014/0084295-3)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ALEXIS JOSE GONZALEZ DORLEMONT (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. INIDONEIDADE JURÍDICA. VERIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AFASTAMENTO.

1. É possível a esta Corte, em recurso especial, aferir a idoneidade jurídica dos fundamentos utilizados na fixação da fração referente à minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Trata-se de controle de legalidade, cujo exercício prescinde do reexame de matéria fática, uma vez que se restringe à análise do teor do acórdão recorrido. Ausência de ofensa à Súmula 7/STJ.

2. O que não cabe, em recurso especial, é verificar se a fundamentação lançada, em seu aspecto fático, é coerente com o acervo probatório dos autos ou, via de regra, quando presente uma fundamentação juridicamente idônea, se seria ela adequada à fração de diminuição pela qual optou o julgador, dentro de sua discricionariedade vinculada, situação diversa da que ocorreu na decisão agravada.

3. 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de abril de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 506.083 - SP
(2014/0084295-3)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão de minha autoria assim ementada (fl. 637):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO (2.506 KG DE COCAÍNA). PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE. SÚMULA 7/STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA. REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO. DESCABIMENTO. SÚMULA 231/STJ. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

Em suas razões recursais, pugna o agravante pela reconsideração da decisão, sustentando, em apertada síntese, que, *ao desconsiderar os elementos utilizados pelo Tribunal de origem para aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 1/4, procedeu ao reexame das circunstâncias judiciais, fato que configuraria a hipótese de incidência da Súmula n. 07/STJ* (fl. 656).

Acrescenta que *a jurisprudência do STJ tem afirmado orientação no sentido de que não tendo a lei estabelecido critérios para escolha do percentual de redução de pena, a aplicação da regra do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 submete-se à discricionariedade do magistrado. Não havendo patente ilegalidade no quantum da redução, não possível a revisão do critério na via do agravo em recurso especial* (fl. 657).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 506.083 - SP
(2014/0084295-3)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Na parte impugnada no presente agravo, disse a decisão combatida que
(fls. 642/645):

[...]

Razão assiste ao agravante, entretanto, quanto ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

É assente nesta Corte o entendimento de que a opção pela fração a ser aplicada em razão da incidência da aludida minorante deve ser idoneamente fundamentada.

A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA NEGADA COM BASE NA VEDAÇÃO LEGAL E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

[...]

3. As instâncias de origem não lograram fundamentar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 no percentual de 1/6, porquanto não declinaram qualquer motivação para a fixação do referido redutor em seu patamar mínimo. A existência de uma graduação (de 1/6 a 2/3) reclama decisão fundamentada com base nos elementos do caso concreto. Na espécie, ante a ausência de fundamentação idônea para a redução apenas em 1/6, é cabível a aplicação da causa especial de diminuição da pena no patamar de 2/3 (dois terços), sendo imperioso o redimensionamento da pena para 2 anos de reclusão.

[...]

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 2 anos de reclusão, bem como para que, afastada a fundamentação referente à hediondez e à gravidade abstrata do delito, bem como o óbice do art. 44 da Lei de Drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena e de substituição da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, à luz dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44 e incisos, do Código Penal.

(HC n. 289.702/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 24/11/2014)

No caso, o acórdão recorrido, ao estabelecer a fração de 1/4, assim fundamentou (fl. 384 – grifo nosso):

[...]

No caso em análise, Alexis José Gonzales Dorlemont é primário e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

Portanto, faz jus à aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual de 1/4 (um quarto), em razão das circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que o acusado, venezuelano, com quase 44 (quarenta e quatro) anos de idade, por sentir medo, desistiu empreender a viagem e abandonou sua mala no Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando estava prestes a embarcar no voo LH 505 da companhia aérea Lufthansa, com destino a Varsóvia, na Polônia, de onde seguiria para Istambul, na Turquia [...]

A fundamentação apresentada não trouxe nenhum elemento idôneo que justificasse o afastamento da causa de diminuição de sua fração máxima.

Vejamos.

De um lado, o julgado limitou-se a mencionar a nacionalidade e a idade do agravante, em nada dizendo sobre que reflexo tiveram na prática delitiva. De outro, afirmou que o agravante teve medo, desistiu da viagem e abandonou a mala com as drogas no Aeroporto. Ora, tais circunstâncias não podem ser consideradas como negativas e não justificam a redução da fração de diminuição. Pelo contrário, o fato de o agravante ter desistido voluntariamente de prosseguir na viagem e abandonado a mala com as drogas deve ser ponderado em seu favor.

De igual forma, a simples menção aos locais por onde passaria e o destino final da droga no exterior, sem qualquer outro elemento que demonstre como traria maior gravidade à conduta, não justifica a redução da fração. Além disso, mas não menos importante, a internacionalidade da droga foi objeto de causa de aumento específica, pelo que haveria *bis in idem* na sua utilização nesta fase.

Sendo assim, à míngua da menção, no acórdão recorrido, da existência de elementos idôneos a autorizar a modificação da fração, impõe-se o seu estabelecimento no máximo.

[...]

A insurgência não merece prosperar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É possível a esta Corte, em recurso especial, aferir a idoneidade jurídica dos fundamentos utilizados na fixação da fração referente à minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Trata-se de controle de legalidade, cujo exercício prescinde do reexame de matéria fática, uma vez que se restringe à análise do teor do acórdão recorrido. Inexistiu, assim, ofensa à Súmula 7/STJ.

Situação similar ocorre com as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. É cediço que, embora a fixação da pena-base esteja dentro do critério da discricionariedade vinculada do magistrado, isso não afasta a possibilidade da verificação, por esta Corte Superior, da idoneidade da fundamentação utilizada para negar as circunstâncias judiciais.

O que não cabe, em recurso especial, é verificar se a fundamentação lançada, em seu aspecto fático, é coerente com o acervo probatório dos autos ou, via de regra, quando presente uma fundamentação juridicamente idônea, se seria ela adequada à fração de diminuição pela qual optou o julgador, dentro de sua discricionariedade vinculada, situação diversa da que ocorreu na decisão agravada.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0084295-3

AgRg no
AREsp 506.083 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000043720134036119 03852012 201361190000048 3852012 43720134036119

EM MESA

JULGADO: 16/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ALEXIS JOSE GONZALEZ DORLEMONT (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : 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 REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ALEXIS JOSE GONZALEZ DORLEMONT (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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 Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.