



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1821731 - SP (2019/0179761-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : EWERTON DA SILVA COSTA
ADVOGADOS : JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO - SP257222
TARIJA LOUZADA POZO - SP316323
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS NÃO VERIFICADA. REGIME FECHADO. PECULIARIDADES DO CASO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 33, § 4º, da Lei de Drogas estabelece apenas os requisitos necessários para a aplicação da minorante nele prevista, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a fixação do *quantum* de diminuição de pena.

2. A Corte de origem considerou que foi concretamente fundamentada a impossibilidade de incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no maior patamar previsto em lei, com o destaque de que, em razão da existência de elementos que evidenciariam a dedicação do réu a atividades criminosas, ele nem sequer seria merecedor do benefício em questão. Assim, com muito mais razão, não há nenhuma ilegalidade manifesta no ponto em que, fundamentadamente, foi aplicado o redutor em fração inferior a 2/3.

3. Não obstante o recorrente haja sido definitivamente condenado a reprimenda superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, as peculiaridades do concreto concreto – notadamente, a existência de circunstância judicial desfavorável e a natureza e a quantidade de drogas apreendidas – evidenciam que o regime inicial fechado é, efetivamente, o que se mostra o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, com observância também ao disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

4. Embora o acórdão impugnado haja mencionado fundamentos não utilizados pelo Juiz sentenciante para manter a incidência da minorante no patamar de 1/6, verifico que a situação do acusado não foi, direta ou indiretamente, agravada, pois, com o não provimento do apelo, manteve-se a mesma fração do redutor, conforme entendimento do Juiz de primeiro grau.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de junho de 2021.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator

**AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.821.731 - SP
(2019/0179761-8)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : EWERTON DA SILVA COSTA
ADVOGADOS : JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO - SP257222
TARIJA LOUZADA POZO - SP316323
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

EWERTON DA SILVA COSTA interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em neguei provimento ao recurso especial, para manter a reprimenda estabelecida pelas instâncias ordinárias.

A defesa reafirma que estão presentes os requisitos para a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo, bem como a necessidade de fixação da regime inicial menos gravoso.

Afirma ainda que o Tribunal de origem teria inovado na fundamentação ao afastar a incidência do redutor e que "o acórdão recorrido acabou utilizando a valoração negativa da natureza, variedade e quantidade de drogas tanto na primeira, quanto na terceira fase da dosimetria da pena" (fl. 367).

Pleiteia a reconsideração da decisão anteriormente proferida. Subsidiariamente, pugna pelo encaminhamento deste recurso para julgamento pelo órgão colegiado.

**AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.821.731 - SP
(2019/0179761-8)**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS NÃO VERIFICADA. REGIME FECHADO. PECULIARIDADES DO CASO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 33, § 4º, da Lei de Drogas estabelece apenas os requisitos necessários para a aplicação da minorante nele prevista, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a fixação do *quantum* de diminuição de pena.

2. A Corte de origem considerou que foi concretamente fundamentada a impossibilidade de incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no maior patamar previsto em lei, com o destaque de que, em razão da existência de elementos que evidenciariam a dedicação do réu a atividades criminosas, ele nem sequer seria merecedor do benefício em questão. Assim, com muito mais razão, não há nenhuma ilegalidade manifesta no ponto em que, fundamentadamente, foi aplicado o redutor em fração inferior a 2/3.

3. Não obstante o recorrente haja sido definitivamente condenado a reprimenda superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, as peculiaridades do concreto concreto – notadamente, a existência de circunstância judicial desfavorável e a natureza e a quantidade de drogas apreendidas – evidenciam que o regime inicial fechado é, efetivamente, o que se mostra o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, com observância também ao disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

4. Embora o acórdão impugnado haja mencionado fundamentos não utilizados pelo Juiz sentenciante para manter a incidência da minorante no patamar de 1/6, verifico que a situação do acusado não foi, direta ou indiretamente, agravada, pois, com o não provimento do apelo, manteve-se a mesma fração do redutor, conforme entendimento do Juiz de primeiro grau.

5. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços perpetrados pelo ora agravante, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

Na hipótese, observo que o *decisum* agravado foi claro ao afirmar a legalidade na aplicação da minorante descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/6 e na fixação de regime inicial fechado. Confira-se, no que interessa (fls. 340-343, grifos do original):

I. Fração da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006

Com efeito, segundo o disposto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, "nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa."

Assim, observa-se que o dispositivo legal estabelece apenas os requisitos necessários para a aplicação da minorante nela prevista, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a fixação do quantum de diminuição de pena.

Nesse sentido, tanto a Quinta quanto a Sexta Turmas deste Superior Tribunal firmaram o entendimento de que, considerando que o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, **as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, e especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas.**

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

[...] 1. A razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida.

2. A jurisprudência firmou o entendimento de que, como o

legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art.

33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, especialmente, o disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

[...] 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.429.866/MT, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 1º/6/2015).

No caso, a Corte estadual salientou que **o acusado nem sequer seria merecedor da minorante em questão** – diante da ausência de preenchimento do requisito de "não se dedicar a atividades criminosas". Para tanto destacou que "ficou provada a dedicação do acusado às atividades criminosas, ainda que não como meio exclusivo de vida, fato por ele próprio **confessado no interrogatório judicial quando afirmou que, desempregado, aceitou a oferta de um colega conhecido como 'Chapadinho' para que comercializasse drogas mediante o recebimento de R\$ 100,00 (cem reais) por dia**, o que foi aceito porque sua família atravessava dificuldades financeiras (fls. 183 gravação SAJ)" (fl. 252, grifei).

Consignou também "que com o réu foi **apreendida grande quantidade de entorpecentes**: 187 (cento e oitenta e sete) 'eppendorfs' de 'cocaína', com peso líquido total de 145,3g (cento e quarenta e cinco gramas e três decigramas), 87 (oitenta e sete) porções de 'maconha', com peso líquido total de 212,4 (duzentos e doze gramas e quatro decigramas), 78 (setenta e oito) porções de 'crack', com peso total líquido de 22,4g (vinte e dois gramas e quatro decigramas), e 5 (cinco) frascos contendo, ao todo, 40ml (quarenta mililitros) de tricloroetilen – usado na confecção de 'lança- perfume' (fls. 9/10 e 173/176)" (fls.

252-253, destaquei). Assim, com muito mais razão, não há nenhuma ilegalidade manifesta no ponto em que foi aplicada a minorante no patamar de 1/6.

Faço lembrar que o juiz, ao reconhecer a presença dos quatro requisitos necessários ao reconhecimento da benesse em questão, não está obrigado a aplicar o patamar máximo de redução de pena, já que possui plena discricionariedade para aplicar a redução no *quantum* que entenda suficiente e necessário para a prevenção e a repressão do delito perpetrado. Portanto, havendo sido **concretamente fundamentada** a aplicação da minorante em comento no patamar de 1/6, fica afastada a apontada violação legal.

II. Regime inicial de cumprimento de pena

A Corte estadual manteve a necessidade de imposição do regime inicial **fechado** de cumprimento de pena, "pois os fatos concretos e as circunstâncias aferidas, ambos extraídos dos autos, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando" (fl. 261).

Com efeito, a pena-base foi fixada em patamar **superior ao mínimo** legal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável.

Assim, não obstante o paciente haja sido definitivamente condenado a reprimenda superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, as peculiaridades do concreto concreto – notadamente, a existência de circunstância judicial desfavorável e a natureza e quantidade de drogas apreendidas – evidenciam que o **regime inicial fechado** é, efetivamente, o que se mostra o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, com observância também ao disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

Além disso, destaco que alegação de que o acórdão impugnado teria trazido novos argumentos para justificar a não incidência do redutor, não merece prosperar.

Sem embargo, não há impedimento a que, **mantida a situação penal do réu**, o Tribunal a quem se devolveu o conhecimento da causa, ainda que por força de recurso manejado tão somente pela defesa, **possa emitir sua própria e mais apurada fundamentação sobre as questões jurídicas ampla e dialeticamente debatidas no juízo a quo**, objeto da decisão impugnada no recurso, até para não se correr o risco de inobservar o comando previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

No caso, embora o acórdão impugnado haja mencionado fundamentos não utilizados pelo Juiz sentenciante para manter a incidência da minorante no patamar de 1/6, verifico que a situação do acusado não foi, direta ou indiretamente, agravada, pois, com o não provimento do apelo, manteve-se a mesma fração do redutor, conforme entendimento do Juiz de primeiro grau.

Portanto, **ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas** que permitam a análise do caso sob outro enfoque, **deve ser mantida a decisão agravada**.

Superior Tribunal de Justiça

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2019/0179761-8

**AgRg nos EDcl no
REsp 1.821.731 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00458509720188260050 4496/2018 44962018 458509720188260050 629/2018
6292018

EM MESA

JULGADO: 22/06/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EWERTON DA SILVA COSTA (PRESO)
ADVOGADOS : JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO - SP257222
TARIJA LOUZADA POZO - SP316323
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : EWERTON DA SILVA COSTA
ADVOGADOS : JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO - SP257222
TARIJA LOUZADA POZO - SP316323
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.