AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2429399 - PE (2023/0275812-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
AGRAVANTE	:	MARILIA GABRIELA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE INDEVIDAMENTE MAJORADA. MOTIVAÇÃO INERENTE AO TIPO PENAL. MINORANTE DENEGADA. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO (2/3). REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PROVIMENTO.

1. A pena-base deve retornar ao seu mínimo legal – 5 anos de reclusão e 500 dias-multa –, haja vista as circunstâncias judiciais negativadas serem inerentes ao tipo penal pelo qual foi condenada a ré, ora agravante (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006).

2. *In casu*, denegou-se o redutor do tráfico privilegiado, haja vista a agravante possuir uma ação penal em curso, além da quantidade de entorpecentes apreendida, qual seja, 136g de maconha e 3,8g de cocaína, motivação essa, no entanto, que vai de encontro à jurisprudência desta Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental provido. Sanção final de MARILIA GABRIELA PEREIRA DA SILVA redimensionada ao total definitivo de 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e 166 dias-multa, substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de origem (Processo n. 0000369-52.2019.8.17.0470 - Vara Criminal de Carpina/PE).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA41842305 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JESUÍNO APARECIDO RISSATO Assinado em: 05/06/2024 16:08:54
Código de Controle do Documento: 51493352-fe1e-4ee9-9261-ff690a467135

Brasília, 04 de junho de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator

Documento eletrônico VDA41842305 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JESUÍNO APARECIDO RISSATO Assinado em: 05/06/2024 16:08:54
Código de Controle do Documento: 51493352-fe1e-4ee9-9261-ff690a467135

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2429399 - PE (2023/0275812-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
AGRAVANTE	:	MARILIA GABRIELA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE INDEVIDAMENTE MAJORADA. MOTIVAÇÃO INERENTE AO TIPO PENAL. MINORANTE DENEGADA. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO (2/3). REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PROVIMENTO.

1. A pena-base deve retornar ao seu mínimo legal – 5 anos de reclusão e 500 dias-multa –, haja vista as circunstâncias judiciais negativadas serem inerentes ao tipo penal pelo qual foi condenada a ré, ora agravante (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006).

2. *In casu*, denegou-se o redutor do tráfico privilegiado, haja vista a agravante possuir uma ação penal em curso, além da quantidade de entorpecentes apreendida, qual seja, 136g de maconha e 3,8g de cocaína, motivação essa, no entanto, que vai de encontro à jurisprudência desta Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental provido. Sanção final de MARILIA GABRIELA PEREIRA DA SILVA redimensionada ao total definitivo de 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e 166 dias-multa, substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de origem (Processo n. 0000369-52.2019.8.17.0470 - Vara Criminal de Carpina/PE).

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do agravo em recurso especial, porquanto incidente a Súmula n. 182/STJ, uma vez que a Súmula n. 7/STJ não foi especificamente impugnada.

A agravante foi condenada a 5 anos e 6 meses de reclusão, no regime

Documento eletrônico VDA41844416 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JESUÍNO APARECIDO RISSATO Assinado em: 05/06/2024 17:12:53
Código de Controle do Documento: 76056d83-aac9-4aba-823c-3bd001a283db

semiaberto, e 500 dias-multa, nos termos do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Nas razões deste recurso, sustenta, em suma, que "não contrariou o entendimento esposado na Súmula nº 07 do STJ, pois, o reexame de provas a que se refere o retromencionado enunciado diz respeito ao campo fático, à necessidade premente de se analisar o acervo probatório dos fatos, o que se é vedado. À evidência é a de que a matéria suscitada no Especial é de direito, que exige a análise da mera aplicação ou não do preconizado na Lei Federal" (fl. 247).

Requer, ao final, "seja o presente recurso submetido ao julgamento colegiado e, via de consequência, dado provimento ao agravo regimental para reformar a decisão monocrática e, com isso, conhecer e prover o recurso especial" (fl. 249).

É o relatório.

VOTO

Infirmado o fundamento da decisão agravada, passa-se à análise da pretensão trazida no recurso especial, no qual se apontou violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pugnando, ao final, pelo "redimensionando a pena, através do reconhecimento do tráfico privilegiado, em sua fração máxima, e, por via de conseqüência, substituindo a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos" (fl. 184).

Sobre o tema, extrai-se do acórdão recorrido (fl. 169):

> [...] Quanto à aplicação da causa de diminuição em questão, objeto do apelo, entendo o pedido da defesa não merece acolhimento, uma vez que demonstrada a dedicação da recorrente à prática de atividades ilícitas. Efetivamente, a acusada possui condenação nos autos do processo n° 00867-85.2018.8.17.0980 por tráfico de entorpecentes e, logo após auferir a liberdade, foi apreendida em flagrante nos autos em epígrafe com grande quantidade de entorpecentes, ou seja, 42 (quarenta e dois) papelotes de maconha, pesando cerca de 136g (cento e trinta e seis gramas), e 33 (trinta e três) invólucros de cocaína, pesando 3,8g (três gramas e oito miligramas).[...]

Como visto, denegou-se o redutor em apreço, haja vista a acusada, ora agravante, possuir uma ação penal em curso, além da quantidade de entorpecentes apreendida, qual seja, 136g de maconha e 3,8g de cocaína, motivação essa, no entanto, que vai de encontro à jurisprudência desta Corte.

"A Terceira Seção deste Superior Tribunal, na apreciação do AgRg nos EAREsp 1852098/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, julgado em 27/10/2021, DJe 3/11/2021, revisitando entendimento anteriormente firmado, fixou a tese de que 'a

Documento eletrônico VDA41844416 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JESUÍNO APARECIDO RISSATO Assinado em: 05/06/2024 17:12:53
Código de Controle do Documento: 76056d83-aac9-4aba-823c-3bd001a283db

existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06'. Assim, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem, quanto a esse aspecto, se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, não merecendo reparos." (AgRg no AREsp n. 2.342.119/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 30/10/2023).

Passa-se, assim, ao redimensionamento da dosimetria (fls. 128-129).

Na fase inicial, majorou-se a basilar, porquanto (fl. 128):

> [...] a. Culpabilidade - está comprovada, atribuindo-se valor negativo à sua forma de agir, utilizando-se substância ilícita que provoca danos à saúde pública.
> b. Antecedentes - não há registro de antecedentes. Porém, a denunciada é ré em outro processo por tráfico de drogas (Processo-Crime 0000867-85.2018.8.17.0980)
> c. Conduta Social - apresenta-se vulnerável, afirma fazer uso de droga ilícita.
> d. Personalidade - apresenta-se frágil, propensa a práticas delitivas.
> e. Quanto às Circunstâncias - Procurou caminho obter o lucro fácil, melhorando de condição econômica pelo sociais do menor esforço, sem preocupar-se com as consequências do seu comportamento.[...]

A pena-base deve retornar ao seu mínimo legal – 5 anos de reclusão e 500 dias-multa –, haja vista as circunstâncias judiciais negativadas serem inerentes ao tipo penal pelo qual foi condenada (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006).

"É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em observância ao princípio da presunção da inocência, a existência de inquéritos policiais e/ou ações penais em andamento não constitui fundamentação idônea para afastar a pena-base do mínimo legal, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade. Incidência da Súmula 444/STJ." (AgRg no AREsp n. 2.338.824/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 26/6/2023).

"A busca por lucro fácil constitui elementar do tipo penal de tráfico de drogas, não justificando, por si só, o aumento da pena-base." (AgRg no AgRg no HC n. 704.098/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022).

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão, fica a sanção mantida no patamar anterior, em razão da incidência, ainda vigente, da Súmula n. 231/STJ.

Em seu último estágio, faz jus a agravante, conforme dito acima, à aplicação da minorante no patamar máximo (2/3), uma vez que não se entende como expressiva a

Documento eletrônico VDA41844416 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JESUÍNO APARECIDO RISSATO Assinado em: 05/06/2024 17:12:53
Código de Controle do Documento: 76056d83-aac9-4aba-823c-3bd001a283db

quantidade de drogas com ela apreendidas (136g de maconha e 3,8g de cocaína), perfazendo sua pena final o montante de 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 166 dias-multa.

Por fim, diante das circunstâncias judiciais favoráveis, bem como da primariedade auferida, arbitra-se o regime inicial aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor do que dispõem os arts. 33, § 2º, "c", e 44 do Código Penal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para redimensionar a sanção definitiva de MARILIA GABRIELA PEREIRA DA SILVA ao total de 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e 166 dias-multa, substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo de origem (Processo n. 0000369-52.2019.8.17.0470 - Vara Criminal de Carpina/PE).

É o voto.

Documento eletrônico VDA41844416 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JESUÍNO APARECIDO RISSATO Assinado em: 05/06/2024 17:12:53
Código de Controle do Documento: 76056d83-aac9-4aba-823c-3bd001a283db

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0275812-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 2.429.399 / PE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003695220198170470 00003695220198170980 03011004500113201913
05543784 11070727 11545697 20191194349 30110045001132019 13
3695220198170470 3695220198170980 5543784 554378400

EM MESA JULGADO: 04/06/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	MARILIA GABRIELA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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	:	MARILIA GABRIELA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA41828643 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 04/06/2024 19:10:20
Código de Controle do Documento: D8C84AC5-F1DB-4363-BD5D-D3FEDF1BF5DB