**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.459.729 - GO (2019/0063900-1)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO JORGE MUSSI** |
| AGRAVANTE | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS |
| AGRAVADO | : | KLEVERSON OLIVEIRA ARAUJO |
| ADVOGADO | : | STÉFANO DE ALMEIDA CASTRO - GO028841 |

**DECISÃO**

Trata-se de agravo em recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS contra decisão proferida do Tribunal de Justiça do mesmo ente federativo que não admitiu o seu recurso especial.

Consta dos autos que o agravado foi condenado à pena de 3 anos, 8 meses e 8 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 420 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Inconformada, a defesa apelou perante a Corte local, a qual deu parcial provimento à irresignação, a fim de reduzir a pena para 1 ano e 8 meses de reclusão mais pagamento 166 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório.

Opostos embargos de declaração pelo *Parquet* estadual, esses foram rejeitados.

Em recurso especial interposto com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, a acusação aduziu violação aos arts. 33, § 4º e 42, ambos da Lei Antitóxicos, pretendendo, em síntese, a fixação da minorante do tráfico privilegiado no patamar de 1/6, em razão da quantidade de droga apreendida.

O recurso especial não foi admitido pela instância de origem, ensejando a presente insurgência, na qual o agravante sustenta que o óbice indicado na decisão objurgada não incidiria *in casu*.

Pugna pelo acolhimento do agravo a fim de que seja admitido e provido o recurso especial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da insurgência.

É o relatório.

Devidamente impugnada a decisão combatida, merece exame o inconformismo.

Acerca do pleito de modificação da fração utilizada para a caracterização do tráfico privilegiado, o Tribunal *a quo*, ao estabelecer o redutor no patamar de 2/3, asseverou, *in verbis*:

> *"A basilar foi estabelecida no piso.*
> *Ausentes atenuantes e agravantes, mantenho a causa especial de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343, porém como medida de razoabilidade altero a fração para 2/3 (dois terços), por vislumbrar que, inobstante a natureza e quantidade de droga apreendida, maconha, além da sua primariedade, as condições fáticas não relevaram intenso envolvimento do acusado com a prática delitiva, até levam a crer que Kleverson somente a*

*guardava para "Galego"."* (e-STJ fl. 321/322)

Acerca da benesse prevista prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, esta Corte assentou o entendimento de que "*a criação da referida causa especial de diminuição de pena tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização*" (REsp 1329088/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 26/4/2013).

No tocante aos critérios para a escolha da fração 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.

Diante da ausência de balizas legais para se determinar o *quantum* de redução a ser aplicado, os Tribunais Superiores têm adotado entendimento no sentido de considerar a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das circunstâncias de cada delito, como moduladores.

Disciplinando o tema, a doutrina e a jurisprudência firmaram o entendimento de que 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"*.

Portanto, a dosagem do decréscimo da pena em virtude do reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas depende do juízo de discricionariedade regrada do julgador, que só pode ser revista por esta Corte em casos de ilegalidade flagrante.

Na hipótese, o colegiado de origem, após a análise dos elementos fático-probatórios coligidos aos autos, reputou devida e adequada a fixação da redução da pena, pela incidência da causa especial de diminuição descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, na fração de 2/3, tendo em vista que *"as condições fáticas não revelaram forte envolvimento do acusado com a prática delitiva"* (e-STJ fl. 322).

Desse modo, ausente flagrante ilegalidade no acórdão recorrido, admitir o recurso, no intuito de alterar as conclusões do Tribunal estadual acerca da fração adequada de redução de pena pela incidência da norma privilegiadora, demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em recurso especial, consoante delineado na Súmula n. 7/STJ.

A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO. […]*
>
> ***2. "Não pode esta Corte Superior, que não constitui instância revisora, proceder à alteração da fração aplicada a título de causa de diminuição de pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, nem da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso***

***I, do mesmo diploma normativo, seja para majorá-las, seja para reduzí-las, sem revolver o acervo fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ" (ut, AgRg no REsp n. 1.371.371/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe de 25/9/2013).***

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 1382688/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 19/12/2018)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. PARÂMETRO IDÔNEO PARA FIXAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DO QUANTUM. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. O legislador não delimitou parâmetros para a redução da pena pela causa de diminuição prevista na Lei de Drogas, de forma que o quantum de diminuição fica adstrito ao prudente arbítrio do Magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado. No caso, a fração implementada foi fixada com base em fundamentação concreta, considerando, em especial, a natureza da droga e a pena fixada.*

***2. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à fixação da fração de redução devida pela aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, admite 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 delito, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, para afastar a aplicação da minorante quando evidenciarem a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes" (HC 453.535/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018, sem grifos no original).***

***3. Não havendo ilegalidade patente na fixação do quantum a ser reduzido pela minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, não pode 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.º 7 deste Superior Tribunal de Justiça.***

*4. Quanto à alegação de que não cabe, na espécie, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é "[...] inviável, em sede de recurso especial, afirmar que a medida não seria socialmente recomendável, de sorte a obstar a benesse, por demandar análise fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp*

*1.466.643/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe de 04/10/2017).*
*5. No tocante ao regime prisional, considerando o quantum de pena estabelecido, a primariedade do Condenado e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostra-se cabível a fixação do regime inicial aberto, conforme o disposto no art. 33, § 2.º, alínea c, e § 3.º, do Código Penal.*
*6. Agravo regimental desprovido.*
*(AgRg no AREsp 1389733/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 24/05/2019)*

Por tais razões, **conhece-se do agravo para não conhecer o recurso especial**, nos termos do art. 34, inciso VII, c/c o art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea *a*, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator