

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.516 - MG (2019/0237643-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : LUCAS HENRIQUE ALMEIDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS** contra decisão que não admitiu recurso especial ofertado de acórdão do Tribunal de Justiça daquela unidade federativa.

Nas razões do recurso especial, alega o recorrente violação dos artigos 33, §§ 2.º e 3.º, 59, *caput* e III, e 68, *caput*, todos do Código Penal, bem como do artigo 33, *caput* e § 4º, da Lei 11.343/06 e do art. 1025 do CPC.

Sustenta, em suma, que "Conquanto a quantidade da droga apreendida (mais 1 Kg de MACONHA) isoladamente considerada, não constitua óbice insuperável ao reconhecimento da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, é cediço que as pessoas não se iniciam na traficância movimentando grande volume de tóxicos, fato desconsiderado pela Câmara Criminal ao concluir que o increpado faz jus à minorante em comento." (e-STJ, fls. 499-500)

Aduz que "Urna vez decotada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, e, por consequência, tendo sido o recorrido condenados nos termos do artigo 33, *caput*, do mesmo diploma normativo, faz-se necessária a elevação de sua pena-base, assim como a fixação de regime mais gravoso, bem como o reconhecimento da hediondez do delito." (e-STJ, fl. 506)

Requer, assim, "seja decotada a minorante do § 4º, do artigo 33, da Lei de Tóxicos, com a aplicação das consequências legais na dosimetria das penas." (e-STJ, fl. 512)

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 516-525).

O recurso não foi admitido (e-STJ, fls. 527-530).

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do agravo para, conhecendo do recurso especial, afastar a incidência do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com adequação da dosimetria. (e-STJ, fls. 571-573).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O Tribunal de origem manteve a incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em acórdão assim fundamentado:

"Narra a denúncia que no dia 19 de Dezembro de 2016 por volta de 00:30 horas no local conhecido por Rua André José da Silva nº255 Bairro Salomão Drummond na Comarca de Araxá o denunciado tinha em depósito substância entorpecente consistente em uma barra prensada com peso aproximado de 971,60g [novecentos e setenta e um gramas e sessenta centigramas] de maconha e quatro barras menores com peso igual a 160,83g [cento e sessenta gramas e oitenta e três centigramas] de maconha em desacordo com determinação

Superior Tribunal de Justiça

legal ou regulamentar tudo conforme consta do anexo inquérito policial [01d-02dv].

[...]

Do pedido de exclusão do privilégio - O *Parquet* requer a exclusão do privilégio do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Razão contudo não lhe assiste.

O afastamento do benefício do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 é inadmissível, pois o acusado preenche todos os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

O artigo 33 § 4º da Lei nº 11.343/06 expressamente prevê que:

"(...) § 4º - 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." (grifei)

O apelado é primário, portador de bons antecedentes [CAC de f.66] e não integra organização criminosa.

As provas colacionadas aos autos ademais não são suficientes para comprovar que este se dedica a atividades criminosas.

O privilégio legal deve ser mantido in casu.

A jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça assim se manifesta:

[...]

Afasto assim o rogo ministerial." (e-STJ, fls. 441-451)

Nos termos do disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para que incida a causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, é necessário que o agente seja reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

O entendimento desta Corte é de que a mencionada norma tem como objetivo beneficiar, apenas, pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida (AgRg no AREsp 648.408/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015; AgRg no REsp 1423806/SP; Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2015).

Tem-se decidido também que, na falta de parâmetros legais, a quantidade de droga apreendida, dentre outras circunstâncias do delito, pode servir para a definição do patamar de redução – de um sexto até dois terços – e para impedir a aplicação do referido benefício quando evidenciar a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes (AgRg no AREsp 628.686/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 2/3/2015).

Na hipótese, segundo se observa, a referida minorante foi aplicada em favor do recorrido, porque **não há provas** de que ele se dedique a atividade criminosa. Logo, a alteração desse entendimento encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

"[...] É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de averiguar os requisitos legais para incidência de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena e o percentual a ser fixado. Óbice do enunciado nº 7 da

Superior Tribunal de Justiça

Súmula desta Corte" (AgRg no AREsp 744.179/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 23/10/2015)

"[...] A decisão agravada está em absoluta conformidade com a massiva jurisprudência desta Corte, assentada no sentido de que aferir a dedicação a atividades criminosas, para o fim de negar ou deferir o redutor da pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, demanda o revolvimento de fatos e provas o que é terminantemente vedado pela Súmula 7." (AgRg no AREsp 644.360/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 17/11/2015.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC, c/c art. 253, parágrafo único, II, "a" do RISTJ, **conheço do agravo para não conhecer** do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator