



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.368.762 - SP (2013/0053742-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ELIASU ABUDAKAR SIDIK
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.340/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO DO AGENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Assentado pelo Tribunal de origem, com arrimo nos fatos da causa (quantidade de droga e a condição de "mula"), que o agravante se dedica à atividade criminosa, a modificação de tal conclusão, a fim de fazer incidir a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, demanda o revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. "Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência aos arts. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 3º do Código de Processo Penal, que permitem ao relator dar provimento, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (AgRg no AREsp 753.044/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, Desembargador convocado do TJ/SP, SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015).

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2015(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.368.762 - SP (2013/0053742-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ELIASU ABUDAKAR SIDIK
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **ELIASU ABUDAKAR SIDIK** contra decisão de minha relatoria que negou seguimento ao recurso especial da defesa, mantida a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas, à pena de 4 anos e 10 meses de reclusão.

O agravante reitera a contrariedade do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ao argumento de que tem direito a incidência da referida minorante, em patamar máximo, porque não há provas de que integre organização criminosa. Defende que a simples condição de "mula" e a quantidade de droga apreendida não impedem o benefício em questão, por absoluta falta de previsão legal. Aduz, por fim, que a reavaliação da prova é perfeitamente possível, o que afasta o óbice sumular contido no verbete 7/STJ.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada, para que seja aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ou seja o feito submetido à apreciação da Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.368.762 - SP (2013/0053742-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ELIASU ABUDAKAR SIDIK
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.340/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO DO AGENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Assentado pelo Tribunal de origem, com arrimo nos fatos da causa (quantidade de droga e a condição de "mula"), que o agravante se dedica à atividade criminosa, a modificação de tal conclusão, a fim de fazer incidir a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, demanda o revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. "Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência aos arts. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 3º do Código de Processo Penal, que permitem ao relator dar provimento, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (AgRg no AREsp 753.044/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, Desembargador convocado do TJ/SP, SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015).

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada, a seguir transcrita, está em consonância com a jurisprudência desta Corte e, por isso, deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Vejamos:

"O Tribunal *a quo*, ao manter a fração de redução de 1/6 pela aplicação da minorante em questão, assim se manifestou:

"Mantenho a pena-base no mínimo legal, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, ante a ausência de recurso da acusação.

Ausentes circunstâncias agravantes. [...]

Em primeiro grau não foi aplicada a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, haja vista que o Juízo asseverou que não se pode afirmar que o acusado não integre organização criminosa.

Contudo, as circunstância do caso concreto, tais como, quantidade não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exorbitante da droga apreendida (366 g de cocaína), o fato de ser o réu primário e não ostentar antecedentes.

Nesse sentido o parecer do Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marcelo Moscoliato, manifestando-se pelo parcial provimento do recurso, tão-somente para que se reconheça a aplicação da benesse prevista no art. 33 da Lei n. 11.343/06, *in verbis*:

15. Por sinal, mais importante do que o pequeno transportador ("mula") no contexto criminosos, é o consumidor final da droga, o qual, nem por isto, faz parte da organização criminosa que, de fato, existe para satisfazê-lo. Há tendência do legislador, expressa no último diploma repressivo, em abrandar as penas para o consumidor e piorar as penas para o produtor, o financiador, o administrador e os criminosos violentos ligados ao tráfico. Isto é inteligente. Assim, neste contexto, não parece razoável preencher as vagas nas cadeias e não reconhecer benefícios legais para os pequenos transportadores - "mulas" - cujas condutas não são violentas.

16. Nesse sentido, merece provimento o apelo da defesa para a aplicação da diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Entretanto, o montante da diminuição foi previsto em escala variável e se concedeu ao juiz discricionariedade na determinação do *quantum*, diante das peculiaridades de cada caso e orientada pela quantidade e espécie da droga apreendida. Diante disso, não procede o pedido da defesa da fixação dessa benesse em seu patamar máximo, o que também apenas ocorreria em casos extremos, em que reste demonstrada menor culpabilidade do agente, o que não se verifica no caso em tela (fls. 251/269).

Assim, aplicável a causa de diminuição requerida, no mínimo legal" (e-STJ, fls. 357-358).

Como é sabido, os requisitos legais para a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas são: agente reconhecidamente primário, com bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa. Segundo decidido por esta Corte, o mencionado dispositivo legal tem como objetivo beneficiar, apenas, pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de drogas 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 a quantidade de droga e as demais circunstâncias do art. 59 do CP devem servir de parâmetro para a definição do *quantum* de redução – de um sexto até dois terços – e para se constatar à dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes ou de sua participação em organização criminosa, a fim de obstar a incidência do referido benefício legal (AgRg no AREsp 628.686/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 2/3/2015).

Na hipótese, verifica-se que a instância antecedente, ao sopesar a quantidade de droga apreendida com o recorrente (**exclusivamente** nesta fase da dosimetria, o que afasta o alegado *bis in idem*) e a função por ele desempenhada como "mula", concluiu motivadamente pela sua dedicação à atividade criminosa. Assim, a modificação desse entendimento – para acolher a pretensão do recorrente de que ele não se dedica ao narcotráfico – demanda o revolvimento do conteúdo fático-probatório, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, devidamente justificada a pena imposta, a definição do *quantum* de redução é questão afeta à atividade discricionária do julgador, que só pode ser alterada quando verificada sua desproporcionalidade, o que não é o caso.

À respeito, confira-se os seguintes precedentes:

"[...] 1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do artigo 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal e, com preponderância, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Inexiste ilegalidade na aplicação do redutor no patamar de 1/3 (um terço), dada a natureza e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas.

3. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida com o acusado de tráfico de drogas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido *bis in idem*, cabendo ao magistrado decidir em que momento as utilizará, o que revela a inexistência de ilegalidade na sua ponderação somente na análise da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006" (HC 298.618/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 4/11/2015.)

"[...] 1. 'A dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação' (AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 07/08/2014). Não demonstrado o abuso no exercício dessa discricionariedade, não há como prover recurso se nele a parte objetiva a 'mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei' (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/09/2013; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015) - ou se a análise do pedido de redimensionamento da pena necessariamente implicar no revolvimento do conjunto fático-probatório. Como é cediço, "os Tribunais Superiores resolvem questões de direito e não questões de fato e prova" (STF, RHC 113.314/SP, Rel. Ministra ROSA WEBER; Súmula 7/STJ; Súmula 279/STF)" (AgRg no AREsp 626.560/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (Desembargador convocado do TJ/SC), QUINTA TURMA, DJe 15/6/2015.)" (e-STJ, fls. 433-435).

Conforme assentado na decisão recorrida, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterados julgados no sentido de que a quantidade e a natureza da droga, como circunstância prevalecente (art. 42 da Lei n. 11.343/2006), pode ser valorada na primeira ou na terceira fase da dosimetria da pena – nesta última etapa, na definição do índice de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 – desde que não se incorra em *bis in idem*.

Do mesmo modo, "o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem precedentes no sentido de que o acusado, enquanto no exercício da função de 'mula', integra organização criminosa e, portanto, não preenche os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no HC 275.228/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 4/8/2014)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, se o Tribunal de origem expôs razões suficientes para impedir a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em seu patamar máximo, levando em conta a expressiva quantidade de droga apreendida com o agravante e o fato de ele desempenhar a função de "mula", a alteração desse entendimento – para se concluir pela sua não dedicação a atividade criminosa –, enseja o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO CONFIGURADO.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte é consolidada no sentido de que compete ao julgador, após a análise dos requisitos legais, verificar a viabilidade da aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem como fixar a fração pertinente ao caso concreto. Para essa aplicação, no entanto, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

2. Na espécie, as instâncias ordinárias deixaram de aplicar a minorante convencidas da dedicação do agravante ao tráfico de entorpecentes, lastreando tal entendimento na análise do conjunto fático-probatório.

3. Para reformar o acórdão recorrido, em que se negou a incidência do tráfico privilegiado, exigir-se-ia a revisão das premissas adotadas pelo tribunal ordinário, calcadas na análise aprofundada dos fatos e provas carreados. Tal providência é inviável em recurso especial por óbice da Súmula 7 desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 625.769/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 06/11/2015.)

Por fim, releva salientar que "não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência aos arts. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 3º do Código de Processo Penal, que permitem ao relator dar provimento, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." (AgRg no AREsp 753.044/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, Desembargador convocado do TJ/SP, SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015.)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0053742-4

AgRg no
REsp 1.368.762 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201161190072191 201300537424 72193520114036119

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ELIASU ABUDAKAR SIDIK
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : 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 : ELIASU ABUDAKAR SIDIK
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.