



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.643.687 - SP (2016/0328871-8)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : ALAN JULIANO TEIXEIRA SANTOS
ADVOGADOS : WAGNER CASTILHO SUGANO E OUTRO(S) - SP119298
FABIANO AUGUSTO SAMPAIO VARGAS - SP160440
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME DE PROVA. INCABIMENTO.

1. Decidindo as instâncias ordinárias, soberanas no exame das provas, que os réus fazem parte de organização criminosa, não preenchendo os requisitos legais para a concessão da minorante do tráfico privilegiado, não cabe a este Superior Tribunal de Justiça, que não constitui instância revisora, alterar os pressupostos fáticos tomados no julgamento da causa.
2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 21 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.643.687 - SP (2016/0328871-8)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **ALAN JULIANO TEIXEIRA SANTOS**
ADVOGADOS : **WAGNER CASTILHO SUGANO E OUTRO(S) - SP119298**
: **FABIANO AUGUSTO SAMPAIO VARGAS - SP160440**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por Alan Juliano Teixeira Santos contra decisão de minha lavra que negou provimento ao recurso do agravante, visando à aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

Alega o agravante, em suma, que "a) que a quantidade de droga apreendida não se afigura requisito para a redução da pena pretendida pelo agravante; b) que existe jurisprudência deste mesmo Tribunal Superior entendendo que a quantidade de droga apreendida não pode obstaculizar a aplicação da minorante, sob pena de se criar condição não prevista em lei; c) que a reforma pretendida pode ser deferida sem que, com isso, seja necessária a reanálise das provas coligidas, eis que já reconhecido pelo Tribunal de Justiça paulista que o agravante é primário, tem bons antecedentes e não se dedica as atividades criminosas ou integra organizações criminosas."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.643.687 - SP (2016/0328871-8)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME DE PROVA. INCABIMENTO.

1. Decidindo as instâncias ordinárias, soberanas no exame das provas, que os réus fazem parte de organização criminosa, não preenchendo os requisitos legais para a concessão da minorante do tráfico privilegiado, não cabe a este Superior Tribunal de Justiça, que não constitui instância revisora, alterar os pressupostos fáticos tomados no julgamento da causa.
2. Agravo regimental improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Dispõe o parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, apontado como violado:

§ 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.

A Lei nº 11.343/06, ao tempo em que conferiu tratamento mais rigoroso aos grandes traficantes e àqueles que se entregam com frequência ao tráfico de entorpecentes majorando as penas previstas na lei anterior, instituiu uma benignidade modulada em relação ao pequeno traficante que debuta na seara, com a previsão de causa especial de diminuição da pena, desde que cumulativamente preenchidos os requisitos legais.

E, aplicando o dispositivo legal em comento, esta Corte Superior de Justiça tem decidido que a expressiva quantidade e variedade de entorpecentes apreendida em poder do acusado pode, a depender do caso concreto, denotar a dedicação às atividades criminosas e impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 à minguada do preenchimento dos requisitos legais.

A propósito do tema, colhe-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA, MAUS ANTECEDENTES E DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. PRESUNÇÃO *HOMINIS*. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS. APTIDÃO PARA LASTREAR DECRETO CONDENATÓRIO. SISTEMA DO LIVRE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONVENCIMENTO MOTIVADO. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA ELEITA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A AFASTAR A MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06, ANTE A DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA.

1. O § 4º do artigo 33 da Lei de Entorpecentes dispõe a respeito da causa de diminuição da pena nas frações de 1/6 a 2/3 e arrola os requisitos necessários para tanto: primariedade, bons antecedentes, não dedicação à atividades criminosas e não à organização criminosa.

2. Consectariamente, ainda que se tratasse de presunção de que o paciente é dedicado à atividade criminosa, esse elemento probatório seria passível de ser utilizado mercê de, como visto, haver elementos fáticos conducentes a conclusão de que o paciente era dado à atividade delituosa.

3. O princípio processual penal do *favor rei* não ilide a possibilidade de utilização de presunções *hominis* ou *facti*, pelo juiz, para decidir sobre a procedência do *ius puniendi*, máxime porque o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, definindo-a no art. 239 como “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. Doutrina (LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162). Precedente (HC 96062, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-02 PP-00336).

4. Deveras, o julgador pode, mediante um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, utilizando raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta.

5. A criminalidade dedicada ao tráfico de drogas organiza-se em sistema altamente complexo, motivo pelo qual a exigência de prova direta da dedicação a esse tipo de atividade, além de violar o sistema do livre convencimento motivado previsto no art. 155 do CPP e no art. 93, IX, da Carta Magna, praticamente impossibilita a efetividade da repressão a essa espécie delitiva.

6. O juízo de origem procedeu a atividade intelectual irrepreensível, porquanto a apreensão de grande quantidade de droga é fato que permite concluir, mediante raciocínio dedutivo, pela dedicação do agente a atividades delitivas, sendo certo que, além disso, outras circunstâncias motivaram o afastamento da minorante.

7. *In casu*, o Juízo de origem ponderou a quantidade e a variedade das drogas apreendidas (1,82g de cocaína pura, 8,35g de crack e 20,18g de maconha), destacando a forma como estavam acondicionadas, o local em que o paciente foi preso em flagrante (bar de fachada que, na verdade, era ponto de tráfico de entorpecentes), e os péssimos antecedentes criminais, circunstâncias concretas obstativas da aplicação da referida minorante.

8. Ordem denegada". (HC 111666, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, PUBLIC 23-05-2012)

E deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/1990 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

- O acórdão ora combatido não acolheu o pedido de aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em virtude da grande quantidade de droga e de dinheiro em espécie apreendidos, afirmando que o paciente faz do tráfico seu meio de vida, afastando, portanto, os pressupostos autorizadores do reconhecimento da minorante.

- Para entender de modo diverso, desconstituindo o estabelecido, de maneira a permitir a aplicação do redutor, necessário se faz o reexame completo e aprofundado das provas e fatos constantes dos autos, o que é inviável na via estreita do habeas corpus.

- A obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crime hediondo e os a ele equiparados foi declarada inconstitucional pelo c. Pretório Excelso, em 27.6.2012, por ocasião do julgamento do HC 111.840/ES. Assim, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/06, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei.

- No caso, apesar de a pena não ter sido fixada acima de 8 (oito) anos de reclusão, a gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que ocorreu (expressiva quantidade de entorpecente 94 gramas de cocaína, distribuídos em 242 pequenos sacos de plástico incolor), justificam a imposição do regime inicial fechado.

- Mantida a condenação do paciente em 5 (cinco) anos de reclusão, é inviável a conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto ausente o preenchimento do requisito previsto no inciso I do art. 44 do CP.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 229.045/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

No presente caso, consta da sentença de primeiro grau o seguinte:

Não há de se falar na benesse do § 4º do art 33 da Lei nº 11.343/06, para nenhum dos réus.

POR TUDO QUE FOI DITO ACIMA, evitando-se delongas desnecessárias, **não há dúvida de que os réus fazem parte de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, exercendo ATIVIDADE CRIMINOSA, NA MELHOR DAS HIPÓTESES. Demonstraram grande ousadia, pois eram quase 40 kg de maconha!!!

É evidente, assim, que estavam se dedicando às atividades criminosas, como dito, com o único e exclusivo intuito de conseguir lucro fácil, sendo movidos pela ganância sem se importar com o mal social que causaria com a distribuição de toda droga transportada. Ademais, carregavam celulares, com os quais mantinham contato entre si, tudo evidenciando que agiam com unidade de desígnios. Os réus, certamente eram um dos tentáculos do crime organizado na região. **Não se olvide quão perfeita era a organização, exercendo os réus funções importantes no comércio ilícito de drogas.** (fl. 468)

O Tribunal *a quo*, por sua vez, manteve a negativa do benefício do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, considerando que "Já na terceira fase de dosimetria da pena, independentemente mesmo da mera quantificação aritmética da pena à vista das chamadas circunstâncias judiciais, é certo que a maior quantidade das drogas traficadas — mais de trinta e seis (36) quilos de maconha — no caso inviabiliza por completo a aplicação do chamado redutor legal específico (Lei 11.343/2006, artigo 33, parágrafo 40)" (cf. fl. 643)

Ao que se tem, ao contrário do que alega o agravante, as instâncias ordinárias, soberanas no exame das provas, decidiram que os réus fazem parte de organização criminosa, não cabendo a este Superior Tribunal de Justiça, que não constitui instância revisora, alterar os pressupostos fáticos tomados no julgamento da causa.

Com efeito, restando a controvérsia suficientemente valorada e decidida pelas instâncias ordinárias, maiores considerações acerca do preenchimento dos requisitos legais e, portanto, do cabimento da minorante, efetivamente implicariam no reexame do acervo fático probatório.

Extrai-se, assim, dos autos, a nítida intenção da recorrente em promover a rediscussão do tema já analisado com revolvimento das provas dos autos, o que é inviável na sede do recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Nesse sentido, colhem-se reiterados precedentes em ambas as Turmas com competência em matéria penal deste Superior Tribunal de Justiça, dos quais extraio os seguintes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. REGIME FECHADO. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA. ADEQUAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior tem decidido que a quantidade, a variedade e a nocividade da droga, bem como as circunstâncias nas quais foi apreendida, são elementos que evidenciam a dedicação do réu à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

2. Hipótese em que não foi reconhecida a figura do tráfico privilegiado com base na expressiva quantidade da substância apreendida, mais de 42 Kg de lidocaína, e nas circunstâncias em que o delito ocorreu, as quais indicam que o recorrente dedica-se à atividade criminosa. Modificar tal conclusão requer o revolvimento fático-probatório, inviável na via do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. No caso, apesar de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal e o montante da sanção (5 anos de reclusão) comportar o regime semiaberto, o acórdão recorrido consignou a necessidade do regime mais gravoso com lastro na quantidade da substância apreendida, o que está em consonância à jurisprudência desta Corte e ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 944.865/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 05/12/2016)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUMENTO PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AGENTES QUE SE DEDICAM À ATIVIDADE CRIMINOSA. MODIFICAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. SÚMULA 7/STJ. MAJORANTE DO ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/2006. CARACTERIZADA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. SUFICIÊNCIA. DELITO CONSUMADO. TIPO PENAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O aumento da pena-base está devidamente fundamentado na valoração negativa da culpabilidade dos agentes e nas circunstâncias do delito, na medida em que foram destacadas a gigantesca quantidade de cocaína apreendida (mais de um quarto de tonelada - 250 kg), sua natureza altamente lesiva, a premeditação e a sofisticação da operação dissimulada de exportação de plantas ornamentais para viabilizar o tráfico internacional de entorpecentes, mediante, inclusive, o uso de uma das empresas de um dos recorrentes.

2. Devidamente motivada a fixação da reprimenda inicial acima do mínimo legal, não se identifica a alegada ofensa ao art. 59 do CP, sobretudo quando considerado que, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, a quantidade e a natureza da droga encontrada são circunstâncias que devem sempre preponderar (Precedentes).

3. A teor 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosas ou íntegra organização criminosa.

4. Na hipótese, a "quantidade de droga e o modus operandi" em que cometido o delito evidenciam a habitualidade delitiva dos recorrentes, que aderiram a grupo criminoso responsável pelo tráfico internacional de drogas, razão pela qual não é possível a aplicação da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do conteúdo fático-probatório, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ).

(...)

(REsp 1391929/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. POSSIBILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INTEGRANTE. "MULA". REEXAME. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. De acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida (4.241g de cocaína), são preponderantes sobre as circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do Código Penal e são idôneas para justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.

2. As instâncias ordinárias não aplicaram a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, entendendo que o agravante integraria organização criminosa. Inviável a revisão da referida conclusão em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 962.958/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 10/11/2016)

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0328871-8

AgRg no
REsp 1.643.687 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0020000 1745/2013 17452013 20000 30040978520138260438 RI002XLOZ0000

EM MESA

JULGADO: 21/02/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALAN JULIANO TEIXEIRA SANTOS
ADVOGADOS : WAGNER CASTILHO SUGANO E OUTRO(S) - SP119298
FABIANO AUGUSTO SAMPAIO VARGAS - SP160440
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : ALEX CAMILO TUZZI
CORRÉU : JEAN FRANCISCO ALVES PEREIRA

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 : ALAN JULIANO TEIXEIRA SANTOS
ADVOGADOS : WAGNER CASTILHO SUGANO E OUTRO(S) - SP119298
FABIANO AUGUSTO SAMPAIO VARGAS - SP160440
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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.