



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.567.342 - MG (2015/0294191-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AGRAVADO : **CLEBER FERREIRA ROCHA**
ADVOGADOS : **ALESSANDRO DE MELLO PINCER**
THIAGO SEBE LEAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. TRÁFICO DE DROGAS. BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 APLICADO PELA CORTE ESTADUAL. PRETENDIDO AFASTAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, 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, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, a quantidade de drogas apreendida pode levar o magistrado, considerados os demais elementos constantes do processo criminal, à conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas, consistindo isso, portanto, em fundamento idôneo para afastar a incidência da causa de diminuição de pena.

3. Tendo o Tribunal de origem entendido que a quantidade e a espécie de substância entorpecente, por si sós, não teriam o condão, na hipótese, de impedir a aplicação do redutor de pena, considerando as peculiaridades do caso concreto, como a primariedade do agente, os bons antecedentes e a ausência de qualquer outro elemento de convicção para aferir a suposta dedicação do recorrido a atividades criminosas, a inversão do decidido demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do óbice contido na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 16 de fevereiro de 2016 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.567.342 - MG (2015/0294191-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais (e-STJ fls. 388/413) contra a decisão de e-STJ fls. 375/379, que negou seguimento a recurso especial.

O agravante afirma que, ao contrário do decidido, a pretensão recursal não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, uma vez que se restringe às circunstâncias fáticas reconhecidas pelo Tribunal de origem, entre as quais as escutas telefônicas realizadas pela polícia, em que o recorrido é flagrado negociando droga, além da grande quantidade de entorpecente apreendido, não havendo necessidade de revolvimento fático-probatório.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.567.342 - MG (2015/0294191-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, a decisão agravada não merece reforma.

Consoante anteriormente explicitado, para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, 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, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

No presente caso, o Tribunal de origem reformou parcialmente a sentença para aplicar a referida benesse, sob os seguintes fundamentos (fls. 260/262):

Na terceira fase da dosimetria da pena, o sentenciante havia afastado a aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 em virtude da reincidência do réu. Contudo, conforme já abordado, o réu é primário e de bons antecedentes, visto que não há contra ele decisão condenatória transitada em julgado por crime anterior.

Assim, o apelante faz jus à aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício. Ele é primário, de bons antecedentes e inexistente prova nos autos que apontem sua dedicação a atividades criminosas nem que integrem organização criminosa.

Necessário, contudo, breve esclarecimento acerca do meu posicionamento em relação à aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Eu vinha decidindo que o requisito inviolabilizador da causa de diminuição de pena consistente em o réu se "dedicar a atividades criminosas" era supérfluo e redundante, na linha do que entende o Desembargador Guilherme de Souza Nucci:

"Na norma do § 4º, para que se possa aplicar a diminuição da pena, afastou-se a possibilidade de ser reincidente ou ter maus antecedentes. Portanto, não se compreende o que significa a previsão de 'não se dedicar às atividades criminosas'. Se o sujeito é reincidente ou tem maus antecedentes pode-se supor que se dedique à atividade criminosa. No mais, sendo primário, com bons antecedentes, não há cabimento em se imaginar a dedicação a tal tipo de atividade ilícita. A parte final, entretanto, é razoável: não integrar organização criminosa. Pode o agente ser primário e ter bons antecedentes, mas já tomar parte em quadrilha ou bando" (NUCCI, Guilherme de Souza. "Leis penais e processuais penais comentadas". 1 ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 782).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, com o advento da Lei 12.850/13, que conceituou "organização criminosa", penso que o requisito passou a fazer sentido. Explico.

Antes, quando o réu era condenado pelos delitos do art. 33 e 35 da Lei de Drogas, eu sustentava que ele não era merecedor da causa de diminuição em razão de integrar "organização criminosa".

O conceito era aberto, vago, e foram a jurisprudência e a doutrina que se incumbiram de encontrar significado e dar aplicação ao infeliz termo eleito pelo legislador como requisito inviabilizante da causa.

Ocorre que, com a publicação da Lei 12.850/13, definiu-se o que é "organização criminosa", como e quando ela se forma e existe. Para isso, mister será a presença de pelo menos quatro pessoas, o que não é o caso dos autos.

Contudo, se o réu for condenado por tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06) em concurso com o delito de "associação para o tráfico", (art. 35 da Lei 11.343/06) e tal empreendimento se enquadrar na definição de "organização criminosa", obstado estará, inegavelmente, a aplicação da causa de diminuição.

De outro lado, quando o empreendimento ilícito for uma "associação para o tráfico", mas sem perfazer os requisitos necessários para o reconhecimento de uma "organização criminosa", a causa de diminuição não será obstada em razão desse requisito (não integrar o réu organização criminosa).

É aqui que tem lugar, agora, o requisito inviabilizante "dedicação a atividades criminosas".

No entanto, o requisito "dedicação a atividades criminosas" tem que ser observado com a cautela devida, para evitar excessos e até mesmo a inviabilização da aplicação da causa.

Sob pena de excesso, não se poderá, é claro, admitir que meras e infundadas "notícias" de que o réu se dedica a esse ou aquele empreendimento ilícito sejam suficientes para afastar a causa de diminuição. Tampouco inquéritos ou processos em curso terão o condão de afastá-la.

Sob pena de se inviabilizar a aplicação da causa de diminuição, não se poderá perder de vista que o crime de tráfico é daqueles permanentes (cuja consumação se arrasta no tempo) e, por isso, a menos que o acusado prove que a ação típica fora única, isolada, não caberia sua incidência, posto que, não o fazendo, necessária seria a conclusão de que o condenado já se dedicava a atividades criminosas.

Assim, penso que a inviabilização da causa de diminuição em decorrência do requisito "dedicação a atividades criminosas" só poderá ter lugar nos casos em que, no mesmo processo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, restar provado que o acusado, além do tráfico (art. 33 da Lei 11.343/06), também se dedica a algum empreendimento ilícito, de forma reiterada, estável e organizada, como é o caso daquele que é condenado pelo delito de "associação criminosa" (art. 288 do CP - antigo crime de quadrilha), ou com a condenação do réu pelo delito de "associação para o tráfico".

Ora, seria mesmo um contrassenso absurdo reconhecer que o réu integra uma associação para o tráfico de drogas, cujo reconhecimento exige a verificação da estabilidade, organização e divisão de tarefas, e, ao mesmo tempo, aplicar-lhe causa de diminuição criada com o intuito exclusivo de abrandar a pena do chamado "traficante de primeira viagem".

Contudo, no presente caso, não verifico demonstrada nenhuma dessas hipóteses que inviabilizariam a concessão da causa de diminuição de pena.

Portanto, a meu ver, o apelante faz jus à aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Tendo em conta a natureza e a quantidade da droga (1,68 quilos de maconha), e em atendimento ao preceituado no art. 42 da Lei de Tóxicos, aplico a minorante no patamar mínimo (1/6) e reduzo a pena provisória de 06 anos de reclusão e 600 dias-multa para 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, reprimenda que torno



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

definitiva, já que ausentes outras causas de diminuição ou de aumento.

Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, a quantidade de drogas apreendida pode levar o magistrado, considerados os demais elementos constantes do processo criminal, à conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas, consistindo isso, portanto, em fundamento idôneo para afastar a incidência da causa de diminuição de pena. Nesse sentido: AgRg no REsp 1346329/SC, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 23/04/2015; e HC 306858/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 25/03/2015.

Na hipótese, contudo, o acórdão hostilizado entendeu que a quantidade e a espécie de substância entorpecente – 1,680kg (um quilo, seiscentos e oitenta gramas) de maconha –, por si sós, não têm o condão de impedir a aplicação do redutor de pena, considerando as peculiaridades do caso concreto, como a primariedade do agente, os bons antecedentes e a ausência de qualquer outro elemento de convicção para aferir a suposta dedicação do recorrido a atividades criminosas.

Nesse contexto, a inversão do decidido pelo Tribunal de origem demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do óbice contido na Súmula 7 do STJ. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. BENEFÍCIO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 APLICADO PELA CORTE ESTADUAL. PRETENDIDO AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. QUANTUM DA REPRIMENDA. MODO SEMIABERTO. PROPORCIONALIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A modificação da conclusão adotada pela instância a quo no sentido da ausência de provas da dedicação dos agravados à prática criminosa ou da participação em organizações criminosas para que seja afastada a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 requer, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório, circunstância vedada nesta sede superior, a teor do enunciado sumular n. 7 deste Superior Tribunal.

2. Na hipótese, fixada as reprimendas dos acusados bem abaixo do patamar de 8 anos exigido pelo artigo 33, § 2º, "a", do CP e considerando-se a quantidade de droga apreendida em poder dos agentes, mostra-se proporcional a imposição pela Corte Estadual do regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da pena, a teor do disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1480898/DF, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, DJe 17/06/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS PREENCHIDOS. APLICAÇÃO DO REDUTOR NO PATAMAR MÍNIMO. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESPROVIDO.

- Tendo o Tribunal a quo, ao apreciar a apelação, entendido que o agravante preenche os requisitos necessários para a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, chegar a conclusão diversa implica em exame aprofundado de provas, vedado em sede de especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

- A alteração do que restou consignado na instância ordinária, de maneira a permitir a readequação do redutor, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via especial. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 425613/PR, Relator Ministro ERICSON MARANHÃO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP -, SEXTA TURMA, DJe 17/04/2015)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0294191-9

AgRg no
REsp 1.567.342 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024121841225 10024121841225001 10024121841225002 10024121841225003
18412252120128130024

EM MESA

JULGADO: 16/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : CLEBER FERREIRA ROCHA
ADVOGADOS : THIAGO SEBE LEAL
ALESSANDRO DE MELLO PINCER

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : CLEBER FERREIRA ROCHA
ADVOGADOS : THIAGO SEBE LEAL
ALESSANDRO DE MELLO PINCER

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.