



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 625.769 - SP (2014/0326406-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **ALECSANDRO XAVIER DA SILVA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

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.

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, 20 de outubro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 625.769 - SP (2014/0326406-6)

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por ALECSANDRO XAVIER DA SILVA contra decisão de minha lavra, proferida às fls. 363/365, que negou provimento ao agravo em recurso especial por ele manejado.

Na oportunidade, manteve-se a inadmissão do apelo nobre, em face da aplicação do enunciado da Súmula 7 desta Corte Superior.

No presente inconformismo, o agravante refuta a aplicação do referido óbice sumular, pugnando, ao fim, pela reconsideração da decisão atacada ou a sua submissão ao colegiado, com o provimento do REsp.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 625.769 - SP (2014/0326406-6)

VOTO

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

A decisão agravada não merece reforma, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos (fls. 363/365), os quais submeto ao exame deste Órgão colegiado:

A irresignação sob exame não merece prosperar. Isso porque, a Corte a quo, ao reconhecer que o agravante se dedicava à atividade criminosa do tráfico de entorpecentes, sendo, portanto, incabível o decote da minorante previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, julgou a matéria com a devida ponderação e atento às circunstâncias fáticas da causa, conforme se depreende do seguinte excerto (fls. 264/265):

Não era caso mesmo de aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois o benefício somente atinge o agente que preenche os requisitos estabelecidos no tipo penal, ou seja, primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividade criminosa e nem integre organização criminosa, ainda deve ficar (sic) demonstrado que se trata de pequeno traficante, que tenha agido de forma ocasional, pois a intenção do legislador, ao permitir a redução das sanções penais, foi justamente diferenciar o traficante contumaz, que dispõe de sofisticado aparato organizado, daquele eventual que vende drogas para sustentar seu vício.

No caso, o réu portava significativa quantidade de drogas variadas (52 porções de crack pesando 45,3 gramas, 12 porções de maconha pesando 31,5 gramas e 18 porções de cocaína pesando 18,8 gramas), além de quantia em dinheiro, que denota atividade e organização criminosa, circunstância impeditiva da concessão do benefício.

Como se vê, para se chegar à conclusão diversa da que chegou o Tribunal a quo, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial.

Com efeito, não se mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal. Referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. DESCABIMENTO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. AFASTAMENTO DA OBRIGATORIEDADE LEGAL AO REGIME FECHADO. EXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL A QUO.

1. Se as instâncias ordinárias, soberanas no exame das provas, decidem acerca do preenchimento ou não dos requisitos legais para o reconhecimento do tráfico privilegiado com base em critério válido e condizente com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça - quantidade ou natureza da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

droga apreendida -, não cabe a esta Corte, que não constitui instância revisora, alterar os pressupostos fáticos tomados no julgamento da causa por meio do reexame de prova, o que é inviável na sede do recurso especial, nos termos do que preceitua o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

2. O Tribunal de Justiça, ao estabelecer o regime de cumprimento de pena com base na obrigatoriedade legal do regime fechado, deixou de fazer qualquer juízo sobre a aplicação das regras do artigo 33 e parágrafos do Código Penal, não havendo como acolher a pretendida fixação do regime prisional nessa instância especial, pena de indevida supressão de instância, sendo forçoso devolver os autos ao Tribunal *a quo* nas hipóteses de ação penal em curso, ou remetê-los ao juízo da execução quando já houve trânsito em julgado da condenação.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1423400/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 16/09/2014). Grifos acrescidos.

Repise-se que a Corte de origem, diante dos fatos carreados aos autos, considerou incabível o reconhecimento do tráfico privilegiado, levando em conta, para tanto, entre outros elementos, a dedicação do agravante à atividade delitiva, bem como a quantidade e a natureza da droga apreendida.

Não há, portanto, como rever esse posicionamento pela via estreita do recurso especial.

Não obstante os argumentos expendidos pelo ora agravante, estes não têm o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão agravada, mormente quando a tese ali delineada encontra arrimo na jurisprudência pretoriana (Súmula 7).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0326406-6

AgRg no
AREsp 625.769 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00402475020118260224 13792011 2240120110402477 402475020118260224 4152011

EM MESA

JULGADO: 20/10/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ALECSANDRO XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : ALECSANDRO XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.