



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.445.738 - MG (2014/0076079-0)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : FARLEY DANIEL TEIXEIRA
AGRAVANTE : ROBSON BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECONHECIMENTO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA QUE PRESCINDE DO REEXAME DE PROVAS E FATOS.

1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Preliminar de desrespeito ao princípio da colegialidade rejeitada.

2. Para aplicação do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11343/06, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar a organização criminosa.

3. A Lei n. 12.694/12 definiu o conceito de organização criminosa. Entretanto, para se afirmar que o agente se dedica à atividades ilícitas, o magistrado terá de analisar a vida pregressa do acusado, sopesando sua conduta social, a habitualidade com que ele se envolveu em episódios delitivos, bem como as circunstâncias fáticas que envolvem o tráfico de drogas.

4. No caso, o *decisum* agravado deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para afastar a aplicação do referido redutor, entendendo que a quantidade e diversidade de substâncias apreendidas - 1.458,5 g de maconha, 692 g de crack e 160 g de cocaína - levam à conclusão de que os acusados se dedicam à atividade criminosa do tráfico.

5. A análise da questão trazida nas razões do recurso especial prescinde do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, havendo a necessidade apenas de nova valoração jurídica dos fatos incontroversos delimitados pelas instâncias de origem, razão pela qual não incide, na espécie, a Súmula n. 7 do STJ.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de outubro de 2014(data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.445.738 - MG (2014/0076079-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de agravo regimental interposto pela Defensoria Pública da União em favor de Farley Daniel Teixeira e Robson Batista de Souza, contra decisão da lavra do Ministro Moura Ribeiro, então relator do feito, assim ementada:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. INCOMPATIBILIDADE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

No presente recurso, os agravantes afirmam, preliminarmente, violação ao princípio da colegialidade, aduzindo ser defeso ao relator julgar monocraticamente o mérito do recurso especial.

No mais, sustentam que a decisão impugnada, ao acolher as razões do Ministério Público, violou o enunciado n. 7/STJ, pois promoveu o reexame do acervo probatório.

Afirmam, ao final, que deve ser mantida a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06, visto que não restaram comprovadas as suas participações em organização criminosa, nem há provas de que se dediquem a atividades ilícitas.

Pugnam, com fulcro nos argumentos expostos, pela reconsideração ou pelo provimento da irresignação no órgão colegiado.

É o Relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.445.738 - MG (2014/0076079-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO GURGEL DE FARIA(RELATOR):

Registre-se, inicialmente, que a preliminar suscitada invocando desrespeito ao princípio da colegialidade não merece prosperar. Com efeito, o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No que diz respeito à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, melhor sorte não assistem aos recorrentes.

Cumpra registrar que o Tribunal de origem absolveu os ora agravantes do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/06, mantendo, contudo, a condenação pelo crime de tráfico de drogas. A pena-base foi fixada em 5 (cinco) anos e (seis) meses de reclusão, sendo reconhecida, na ocasião, a atenuante da confissão espontânea, bem como a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, no patamar de 1/6 (um sexto), pelos seguintes fundamentos:

De outro norte, quanto a causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, alio-me ao entendimento do professor Guilherme de Souza Nucci acerca da locução "se dedicar às atividades criminosas", a saber:

"Estranha é a previsão a respeito de não se dedicar às atividades criminosas, pois não diz nada. 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 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" - Leis Penais Processuais comentadas - 5º Ed., 2010, fls. 372, Editora Revista dos Tribunais.

Deste modo, em que pese os argumentos em sentido contrário, trata-se de réu primário e de bons antecedentes, impondo-se, portanto, o reconhecimento do tráfico privilegiado.

(...)

Depreende da prova dos autos tratar-se da apreensão de grande quantidade de substâncias entorpecentes cerca de 1458,5g (um quilo quatrocentos e cinquenta e oito gramas e cinco centigramas) de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maconha, 160g)cento e sessenta) gramas de cocaína e 692 (seiscentos e noventa e duas) gramas de crack, que devem repercutir mais severamente sobre a reprimenda do apelante.

Estabelece o artigo 33 §4º da Lei nº. 11.343/06:

"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".

O citado dispositivo não estipulou o critério de redução da pena, donde acato os ensinamentos do renomado Guilherme de Souza Nucci que entende que "deve o julgador pautar-se pelos elementos do art. 59 do Código Penal, com a especial atenção lançada pelo art. 42 desta Lei" [Nucci, Guilherme de Souza, Leis penais e processuais penais comentadas, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, página 330].

O artigo 42 da Lei nº. 11.343/06 estipula:

"Artigo 42 - O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente."

A redução da pena na fração de 1/5 como fez o Des. Relator resta impossibilitada vez que a quantidade e a qualidade de droga apreendida é considerável, sendo ainda a cocaína e o crack de alto poder viciante e lesivo.

Entendo assim que embora sejam o apelante Farley Daniel Teixeira e o correu Robson Batista de Souza primários, de bons antecedentes, inexistindo comprovação de dedicação à atividades criminosas e integração a organizações criminosas, em virtude da expressiva quantidade de substâncias entorpecentes apreendida em poder deles, a redução de sua pena no patamar mínimo de 1/6 [um sexto] é medida que se impõe.

Ao final, as penas foram fixadas em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multas, para o réu Farley Daniel Teixeira, em 04 (quatro) anos 06 (seis) meses e 05 (cinco) dias de reclusão e 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) dias-multas, para o corréu Robson Batista de Souza.

O *decisum* agravado, por sua vez, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, entendendo que a quantidade e diversidade de drogas apreendidas - 1.458,5 g de maconha, 692 g de crack e 160 g de cocaína - levam à conclusão de que os acusados se dedicam à atividade criminosa do tráfico.

Em que pese a fundamentação exposta pela instância ordinária, tenho, com a devida vênia, que a decisão agravada NÃO merece reforma.

Esclareço, desde logo, que a análise da questão trazida nas razões do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial, ao contrário do alegado, prescinde do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, havendo a necessidade apenas de nova valoração jurídica dos fatos incontroversos delimitados pelas instâncias de origem, razão pela qual não incide, na espécie, a Súmula n. 7 do STJ.

É sabido que o legislador, ao editar a Lei n. 11.343/06, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual.

Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar a organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), dependendo das circunstâncias do caso em concreto.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Lei n. 12.694/12 definiu o conceito de organização criminosa como sendo: "a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional".

Entretanto, para se afirmar que o agente se dedica a atividades criminosas, o magistrado terá de analisar a vida pregressa do acusado, sopesando sua conduta social, a habitualidade com que ele se envolveu em episódios delitivos, bem como as circunstâncias fáticas que envolvem o tráfico de drogas.

A doutrina e a jurisprudência apontam situações caracterizadoras de atividades criminosas, tais como o fato de o agente encontrar-se na posse de armas e apetrechos relacionados ao tráfico, como embalagens para porções individualizadas (sacolés), a quantidade de droga apreendida e a circunstância dele estar respondendo a outros processos criminais.

Na espécie, os agravantes foram presos com elevada quantidade e diversidade de drogas, sendo duas delas de alto poder alucinógeno e viciante - cocaína e crack. Tais circunstâncias, de caráter objetivo, podem ser ponderadas para impedir a aplicação do benefício da causa de diminuição prevista no artigo 33, 4º, da lei antidrogas, conforme jurisprudência desta Corte de Justiça.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL 3. TRÁFICO DE DROGAS. REDIMENSIONAMENTO DE PENA. APLICAÇÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 4. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. VARIEDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. ADEQUAÇÃO DO REGIME FECHADO. 5. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

3. Para a não aplicação da causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, considerou-se, diante do conjunto fático-probatório, a acentuada periculosidade social do paciente e o fato de se dedicar às atividades criminosas, o que afasta a incidência da redutora, tendo em vista a variedade, a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos em seu poder - quais sejam, 320g (trezentos e vinte gramas) de maconha, 75 (setenta e cinco) porções de cocaína e 67 (sessenta e sete) porções de crack, sendo os dois últimos entorpecentes de alto poder alucinógeno e viciante, em quantidade apta a atingir considerável número de usuários. Essa conjuntura afasta, a meu ver, eventual constrangimento ilegal passível de ser remediado por meio deste writ.

4. No caso em apreço, consoante preceituam os arts. 33, § 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, embora a sanção imposta seja inferior a 8 (oito) anos de reclusão, pelos mesmos motivos adrede expostos (natureza, diversidade e quantidade da droga apreendida), não se vislumbra a possibilidade de cumprimento de pena em regime diferente do fechado.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 257855/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, DJe 12/12/2012)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISSENSO PRETORIANO E OFENSA AO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO LEGAL RELATIVO À NÃO DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte de Justiça Superior tem asseverado que a expressiva quantidade e a natureza do entorpecente apreendido em poder do acusado constitui circunstância hábil a impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, a depender das peculiaridades da hipótese concreta. In casu, trata-se de apreensão de 3,823 quilos de maconha e 1,444 quilo de cocaína, circunstância esta que impede a aplicação do mencionado redutor de pena.

2. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. A ausência de indicação do dispositivo violado enseja a aplicação do enunciado nº 284 do Pretório Excelso, pois caracteriza deficiência na fundamentação, o que dificulta a compreensão da controvérsia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.325.910/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, DJe 11/04/2014)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0076079-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1.445.738 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0054466192011 00544661920118130034 10034110054466 10034110054466001
10034110054466002 10034110054466003 54466192011

EM MESA

JULGADO: 02/10/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : FARLEY DANIEL TEIXEIRA
RECORRIDO : ROBSON BATISTA DE SOUZA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : FARLEY DANIEL TEIXEIRA
AGRAVANTE : ROBSON BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.