



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 702.109 - MS (2015/0108142-2)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : ANTONIO DARIO FONTES JUNIOR
ADVOGADO : JÉSSICA DE FREITAS PEDROZA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. INTEGRAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

No caso dos autos, a expressiva quantidade de drogas apreendidas - **40.8 kg (quarenta quilos e oitocentos gramas) de paste base de cocaína** - justifica o afastamento da minorante prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, eis que há indicativo de que o recorrente se "*dedica a atividades criminosas*" (**Precedentes**).

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 702.109 - MS (2015/0108142-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: ANTÔNIO DARIO FONTES JUNIOR interpôs agravo regimental contra r. decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial (fls. 463-467).

No presente recurso, alega violação ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ao argumento de que deve ser aplicada a causa de diminuição prevista no referido artigo, pois "*o Agravante é réu primário, possui bons antecedentes, tem uma conduta social boa e, ainda, não se dedica a organizações criminosas ou a atividades criminosas*" (fl. 465).

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 702.109 - MS (2015/0108142-2)

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. INTEGRAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

No caso dos autos, a expressiva quantidade de drogas apreendidas - **40.8 kg (quarenta quilos e oitocentos gramas) de paste base de cocaína** - justifica o afastamento da minorante prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, eis que há indicativo de que o recorrente se "*dedica a atividades criminosas*" (**Precedentes**).

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Inicialmente, cumpre ressaltar que o recurso de fls. 468-475 não deve ser conhecido. De fato, a interposição de dois recursos, pela mesma parte e contra a mesma decisão, importa o não conhecimento do segundo, em razão da preclusão consumativa.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EM DUPLICIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.

1. É defesa a interposição simultânea de dois agravos regimentais contra o mesmo ato judicial, ante o princípio da unirrecorribilidade e a ocorrência da preclusão consumativa.

2. A prescrição do direito de rever ato de aposentadoria, para fins de inclusão de tempo de serviço insalubre, perigoso ou penoso, atinge o próprio fundo de direito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Agravo regimental de fls. 295-303 não provido.

4. Agravo regimental de fls. 338-363 não conhecido" (AgRg no REsp n. 951.569/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 22/4/2014).

De seu turno, passo à análise do recurso de fls. 463-467.

Em que pesem os argumentos do agravante, o recurso não merece prosperar, devendo ser mantido o **decisum** ora agravado.

O Tribunal de origem entendeu que não era cabível a redução da pena pela incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, conforme a fundamentação a seguir apresentada:

"Ocorre que, embora o apelado seja primário (f. 85-8), não preenche os demais requisitos elencados no artigo supracitado, face a expressiva quantidade de cocaína apreendida, qual seja, 40,800 (quarenta quilogramas e oitocentos gramas) de cocaína conforme laudos às f. 30-31 e a forma como estava acondicionada (camuflados no veículo), autoriza a inferir da participação do apelado em organização criminosa, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Habeas Corpus nº 189979, relator Ministro OG FERNANDES em 21/02/2011, onde assevera que "(...) a 'mens legis' da causa de diminuição de pena seria alcançar aqueles pequenos traficantes, circunstância diversa da vivenciada nos autos, dada a apreensão de expressiva quantidade de entorpecente(...)".

Cumprê observar que a causa de diminuição em comento tem por escopo beneficiar os traficantes de primeira viagem que seduzidos pela oferta do dinheiro fácil acabam ingressando na vida criminosa transportando vez ou outra pequenas quantidades de droga capazes de lhe assegurar a própria subsistência, o que não se trata do caso em apreço.

É cediço que o transporte de grande quantidade de droga exige experiência e preparo por parte de quem a transporta, para que se possa garantir que será entregue ao seu destino final. Ademais, que existe a prestação de contas ao seu proprietário, portanto, é lógico que o "transportador" nesta hipótese integra organização criminosa, porquanto em uma empreitada desta monta há de prevalecer relação de confiança.

[...]

Destarte, tendo em vista a grande quantidade de droga transportada, e as circunstâncias fáticas do crime como já afirmado, torna-se inviável o reconhecimento da modalidade privilegiada para o apelado" (fls. 244-246).

Com efeito, cabe ao julgador aferir, no caso concreto, **ex vi** do art. 42 da Lei nº 11.343/06, as circunstâncias do crime para concluir pela incidência ou não do redutor. Esta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eg. Corte tem se posicionado no sentido de considerar a quantidade e variedade droga apreendida para afastar a aplicação da causa de diminuição, desde que observada a vedação do **bis in idem**.

In casu, a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, conforme ponderado pela r. sentença condenatória e pelo v. acórdão combatido, justificam a não aplicação do redutor, eis que, ao lado de outros elementos trazidos pelas instâncias ordinárias, configuram indicativos de dedicação do recorrente a atividade criminosas, conforme expressão prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Colaciono precedentes desta eg. Corte que corroboram a tese ora aventada,
verbis:

"CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO "TRÁFICO PRIVILEGIADO" (LEI N. 11.343/2006, ART. 33, § 4º). IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

02. "A diversidade e a quantidade de droga justificam a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado" (HC 199.227/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 28/04/2015; HC 315.716/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 26/05/2015; HC 312.452/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 28/04/2015).

À luz desses precedentes e da premissa fática estabelecida no acórdão impugnado - o réu "trazia consigo e em momento anterior adquiriu droga, consistentes em 74,4 gramas de maconha, acondicionadas em 54 trouxinhas plásticas, e 36,07 gramas de cocaína, acondicionadas em 26 supositórios plásticos e 49 trouxinhas plásticas" -, não há como aplicar a causa de diminuição de pena do "tráfico privilegiado" (Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º).

03. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 317.721/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Newton Trisotto - Desembargador convocado do TJ/SC, DJe de 3/8/2015, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTE. NÃO APLICAÇÃO. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. § 1º DO ART. 2º DA LEI N. 8.072/90. VEDAÇÃO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INDIVIDUALIZAÇÃO DO REGIME.

[...]

2. *Admite esta Corte Superior que a natureza e a quantidade da substância entorpecente justifiquem a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado*" (HC n. 300.550/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 6/10/2014, **grifei**).

Assim, não havendo ilegalidade patente na negativa de redução da pena pela incidência da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, não pode esta Corte proceder à alteração deste entendimento sem revolver o acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial, a teor do óbice contido no Verbete Sumular n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. APLICAÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 33, § 2º, "B", DO CP. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES STJ. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. (I) - ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. (II) - ACÓRDÃO PARADIGMA PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de averiguar os requisitos legais para incidência de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena e o percentual a ser fixado. Óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

[...]

5. *Agravo regimental a que se nega provimento*" (AgRg no AREsp n. 488.440/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 17/8/2015).

"PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Desfazer o entendimento a que chegaram as instâncias ordinárias para verificar se o réu se dedicava a atividades criminosas implicaria reexame da matéria fático-probatória dos autos. Incidência da Súmula 7 do STJ.*

[...]

3. *Agravo regimental a que se nega provimento*" (AgRg no AREsp n. 618.313/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 20/8/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. PREPONDERÂNCIA. ART. 42, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI ANTIDROGAS. PLEITO PELA APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PENA MÍNIMA. AQUÉM DO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 231/STF. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. NÃO CONHECIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO ART. 44, I, DO CP. REGIME MAIS BRANDO. NÃO FIXAÇÃO. PECULIARIDADES DA AÇÃO DELITUOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

4. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, conforme ocorreu in casu, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos.

[...]

8. *Agravo regimental não provido*" (AgRg no REsp n. 1.334.643/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 25/2/2014).

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0108142-2

AgRg no
AREsp 702.109 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00027007320138120054 00028955820138120004 0002895582013812000450003
2895582013812000450003

EM MESA

JULGADO: 01/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANTONIO DARIO FONTES JUNIOR
ADVOGADO : JÉSSICA DE FREITAS PEDROZA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 : ANTONIO DARIO FONTES JUNIOR
ADVOGADO : JÉSSICA DE FREITAS PEDROZA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.