



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.520 - SP (2017/0187123-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : M M
ADVOGADO : MARCELO JOSE CORREIA E OUTRO(S) - SP157489
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. NÃO APLICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVERSÃO DO JULGADO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A desconstituição das premissas fáticas assentadas pelas instâncias ordinárias, para absolver o agravante, encontra óbice na Súmula 7/STJ.
2. Indicadas circunstâncias concretas aptas a afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, a qual exige que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa, não há falar em violação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.
3. A pretensão de reverter a conclusão da Corte de origem de que o agente se dedica à organização criminosa implica o revolvimento de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.
4. Agrado 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de abril de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.520 - SP (2017/0187123-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : M M
ADVOGADO : MARCELO JOSE CORREIA E OUTRO(S) - SP157489
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo.

Sustenta o agravante ausência de prova da autoria delitiva, porquanto não demonstrada a unidade desígnios entre ele e o réu com quem encontrado o entorpecente, análise que prescinde de revolvimento probatório.

Aduz, ainda, a ausência de fundamentação para a negativa da aplicação da minorante do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006.

Requer a reconsideração da decisão ou a sua submissão à Sexta Turma, a fim de que seja dado provimento ao agravo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.520 - SP (2017/0187123-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Extraí-se dos autos que, em primeiro grau, o recorrente foi condenado, como incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 500 dias-multa, decisão mantida em sede de apelação defensiva.

No recurso especial, o recorrente alega inexistência de lastro probatório suficiente para embasar a condenação pela prática do crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Também sustenta fazer jus à causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da mencionada lei.

Pugna pelo provimento do apelo para que seja absolvido da imputação, ou, subsidiariamente, seja aplicada do mencionado redutor, com a fixação de regime inicial mais brando para cumprimento da reprimenda e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fl. 287).

O Tribunal a quo utilizou-se dos seguintes fundamentos para negar provimento ao pleito absolutório (fls. 259/266):

Cuida-se de ação penal, onde a exordial refere que, no dia 07 de agosto de 2014, por volta das 21h30, na Rua Maestro Vasconcelos Chaves, altura do n. 200, São Paulo/SP, LEANDRO DIAS FUNGARI e MARCELO MATIAS, previamente ajustados e com unidade de desígnios, traziam consigo e tinham em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 111 porções de cocaína (totalizando 72,8 gramas da droga), substância essa causadora de dependência química, física e psíquica.

Apurou-se que os acusados deliberaram por juntos praticarem o crime de drogas, dividindo entre eles as funções de vender e fiscalizar o entorno, avisando caso chegasse policiais ao local.

No dia dos fatos, MARCELO realizava a fiscalização do região, enquanto LEANDRO recebia os usuários, vendendo as drogas a eles. Em determinado momento, o acusado LEANDRO foi surpreendido por policiais civis a paisana, que ali estavam para averiguar a notícia de tráfico de drogas que ocorria naquela rua, sendo por eles abordado e revistado.

Encontrou-se, dentro da pochete que estava em poder de LEANDRO, 22 porções de cocaína, além da quantia de R\$50,00 em dinheiro. O acusado, então, confessou informalmente a prática delitiva e indicou o local onde estava depositado o restante da droga: um saco



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contendo mais 99 porções de cocaína, que foi devidamente apreendida pelos agentes policiais.

Enquanto ocorria a abordagem, MARCELO informava aos usuários de drogas que procuravam por LEANDRO a presença dos policiais civis, impedindo a aproximação daqueles. A conduta foi percebida pelos agentes, que também detiveram MARCELO, encaminhando todos à delegacia.

A materialidade delitiva resulta estampada nos autos com a vinda do auto de prisão em flagrante (fls. 02); Boletim de Ocorrência de fls. 09/12; auto de exibição e apreensão (fls. 13/15); laudo de constatação provisória (fls. 17), laudo pericial de exame químico-toxicológico (fls. 117/119); e provas orais colhidas.

No que tange à autoria criminosa, em sede policial, o acusado Leandro permaneceu silente (fls. 06), enquanto Marcelo negou os fatos (fls. 07).

Ouvidos em juízo, ambos os acusados negam a prática delitiva.

Marcelo disse que estava com um amigo chamado Júnior, indo comprar bebida para um churrasco, quando foram abordados pela polícia. Alega que o corréu Leandro, a quem não conhecia, já havia sido abordado, a cerca de 300m dali, e, como não quis servir como testemunha foi também acusado de tráfico.

Leandro, por sua vez, disse que estava no local a fim de comprar entorpecente, tendo consigo R\$40,00. Explicou que, antes que recebesse a cocaína que havia solicitado ao traficante, este avistou os policiais e fugiu, deixando uma sacola com as drogas no local. Afirmou morar no bairro vizinho, mas não logrou dizer quem era o responsável pela venda de drogas no local dos fatos.

Ora, as versões exculpatórias apresentadas pelos réus são deveras fantasiosas e inverossímeis, não encontrando algum respaldo junto aos elementos probatórios reunidos aos autos. Na verdade, suas negativas caem por terra diante do restante das provas amealhadas em seu desfavor.

Testemunhas de defesa pouco ou em nada contribuíram para o esclarecimento dos fatos, posto que não os presenciaram.

A testemunha policial ouvida em juízo, por seu turno, é firme em apontar a responsabilidade dos réus pelo delito em apreço, descrevendo em detalhes como se sucederam as diligências que culminaram com suas prisões. Sua narrativa, aliás, se apresenta em total conformidade com o quanto relatado pela exordial acusatória.

Ademir Claro explicou, em suma, que, na ocasião, receberam denúncia anônima dando conta da prática de tráfico no local dos fatos e para lá se dirigiram ele e o policial Thiago Luiz Zan, à paisana.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ali, observaram o acusado Leandro vendendo entorpecentes. Abordado, com ele encontraram porções de drogas e a quantia de R\$80,00 em notas miúdas. Relata que, naquela oportunidade, o corréu Marcelo, que estava nas imediações, fazia gestos dizendo que “havia sujado” e, ao ser também abordado, disse que “estava no movimento”, acabando por admitir, em outras palavras, a prática da traficância na companhia de Leandro. Este último apontou, então, onde estava escondido o restante das drogas, a cerca de 20m dali.

Vale dizer que a declaração judicial do agente policial, acima ilustrada, aponta para o mesmo sentido daquelas oferecidas anteriormente, em fase extrajudicial, no calor dos acontecimentos, além do que, é harmônica e coerente com as demais provas colhidas, devidamente apreendida e periciada a droga apreendida em poder dos agentes.

Consigno não vislumbrar qualquer indício de que a testemunha de acusação ouvida tivesse interesse em acusar caluniosamente os réus e, não há nos autos elementos que indiquem perseguição por parte dos policiais, valendo lembrar, a propósito, que estes, funcionários públicos que são, gozam de fé pública e seus depoimentos devem ser aceitos como verdadeiros, máxime quando encontram eco nos demais elementos trazidos para o bojo do processo.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

[...]

Ao que se observa, o conjunto probatório coligido, sob o crivo do contraditório, é suficiente para incriminar os ora apelantes, mormente porque robustecido por informes do inquérito policial, constituindo, pois, firmes elementos para convencimento do Juízo.

Ora, surpreendidos os réus em flagrante delito, em atos típicos da mercancia ilícita, em local apontado como ponto de tráfico, tendo em seu poder grande quantidade de entorpecente, individualmente embalado, pronto para venda, junto com quantia em dinheiro, evidente que suas condutas se subsomem ao tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, não havendo que se cogitar a absolvição ou mesmo a desclassificação das condutas.

Importa destacar também, que, por um lado, a alegação de Leandro quanto a ser usuário de drogas certamente não impede a prática do crime em apreço, cediço que não raro os usuários se valem da mercancia ilícita justamente para sustentar o próprio vício e, por outro, desnecessária a prova de efetivos atos de comércio por parte dos réus, haja vista que o mero fato de trazer consigo, armazenar ou ter em depósito entorpecentes, para tal finalidade, é suficiente à incidência do tipo penal em comento. A condenação de cada um dos agentes nos termos em que proferida, era mesmo de rigor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tendo a Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluído que a conduta imputada ao recorrente subsume-se ao tipo previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, porque comprovadas a materialidade e autoria do delito, a pretensão de afastamento da condenação exigiria revolvimento fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O eg. Tribunal de origem, ao apreciar o conjunto de provas carreadas aos autos - dentre as quais o depoimento do próprio acusado e de testemunhas atestando a autoria e a materialidade dos fatos delituosos - concluiu pela adequação da conduta à figura típica prevista no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas). Diante disso, a desconstituição de tal entendimento depende de nova análise do acervo probatório, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1058125/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 10/05/2017)

No que se refere à suposta violação ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, transcrevo os fundamentos do acórdão, no ponto (fls. 266/267):

[...], na terceira etapa do sistema trifásico, realmente impossível a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas considerando-se que os acusados, que nem mesmo demonstraram o exercício da atividade lícita, foram surpreendidos juntos, em atos típicos da mercancia ilícita, após denúncia anônima específica nesse sentido, possuindo, além de quantia em dinheiro, expressiva quantidade de droga, qual seja, cocaína, entorpecente extremamente nocivo, dentre as piores espécies que existem, - circunstâncias que sequer foram sopesadas na primeira etapa da dosimetria, não havendo falar-se em "bis in idem" - **tudo a denotar não eram 'casuais mercadores' da droga, estando, na verdade, a dedicar-se à atividade criminosa, fator a impedir a incidência do redutor em comento.**

De certo que "marinheiros de primeira viagem" não teriam em seu poder tal quantidade de drogas, que, ademais, para serem comercializadas, também dependeriam de certa dedicação e empenho por parte dos acusados, atingindo considerável número de usuários.

É cediço que, para a aplicação da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, necessário que o acusado seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa (AgRg no AREsp 798.523/RS, Rel. Ministro JORGE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/06/2016).

No caso, o Tribunal de origem afastou a aplicação do benefício tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, porquanto as provas dos autos evidenciariam que os acusados se dedicariam a atividades criminosas. Assim, não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, escoreito o afastamento da benesse.

Outrossim, nota-se que, para se chegar a conclusão diversa das instâncias ordinárias, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é vedado na via do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito do tema, os seguintes precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NÃO APLICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. REGIME ABERTO E APLICAÇÃO DE PENAS ALTERNATIVAS. PEDIDOS SUBSIDIÁRIOS PREJUDICADOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Indicadas circunstâncias concretas aptas a afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, a qual exige que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa, não há falar em violação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

2. A pretensão de reverter a conclusão da Corte de origem de que o agente integra organização criminosa implica o revolvimento de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

[...]

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 764.710/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. RACIONALIZAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO HERÓICO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA ESTREITA DO WRIT. PEDIDOS DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL PARA O ABERTO E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PREJUDICADOS.

[...]

2. Nos termos do disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de um sexto a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dois terços da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. A razão de ser do chamado tráfico privilegiado consiste em punir com menor rigor o "traficante de primeira viagem", vale dizer, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida.

3. Mantém-se o não reconhecimento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que as instâncias de origem entenderam que as circunstâncias da prática delituosa evidenciam que o paciente integra organização criminosa e se dedica a atividades criminosas. Por outro lado, a desconstituição do entendimento adotado na origem demandaria a incursão no suporte fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se presta o habeas corpus.

4. Não reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas), ficam prejudicados os pedidos de alteração do regime inicial para o aberto e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 356.185/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. DEMAIS PLEITOS PREJUDICADOS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. In casu, o Tribunal a quo valeu-se da expressiva quantidade de droga apreendida (14.900 Kg de maconha com o paciente e 16.556 Kg de maconha com o corréu) para afastar a incidência da minorante, por entender que o paciente se dedicava às atividades criminosas. Escorreito o afastamento da benesse, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 373.329/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos, uma vez que o recorrente não apresentou fundamentos aptos a desconstituir as premissas fáticas e jurídicas nela assentadas.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0187123-3

AgRg no
AREsp 1.141.520 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00340000 0069764352014 00697643520148260050 1571/2014 15712014 20160000907651
340000 69764352014 697643520148260050 RI003EZ4U0000

PAUTA: 24/04/2018

JULGADO: 24/04/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : M M
ADVOGADO : MARCELO JOSE CORREIA E OUTRO(S) - SP157489
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : L D F

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 : M M
ADVOGADO : MARCELO JOSE CORREIA E OUTRO(S) - SP157489
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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.