



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 473.313 - SP (2014/0032009-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : DANIEL KLÉBER DAMÁZIO
AGRAVANTE : ELISANGELA GUIMARÃES BORGES
ADVOGADO : RICARDO SABBAG
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ.

1. A apreciação unipessoal do mérito do recurso especial não viola o princípio da colegialidade, desde que sejam observados, por analogia, os requisitos de admissibilidade do art. 557, **caput**, do CPC, bem como o Regimento Interno e a jurisprudência desta Corte.

2. Para alterar as conclusões a que chegou o Tribunal de origem, que negou a incidência da fração redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, seria necessária a reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, providência incabível na via eleita. (Súmula 07/STJ).

3. Agravo regimental não provido.

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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 473.313 - SP (2014/0032009-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: DANIEL KLÉBER DAMÁZIO e ELISANGELA GUIMARÃES BORGES interpuseram agravo regimental contra r. decisão proferida pela então relatora, eminente Ministra Laurita Vaz, que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial, sob os seguintes fundamentos:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA NOVA LEI DE TÓXICOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONDENAÇÃO NO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL" (fl. 524).

No presente agravo regimental, aduzem, preliminarmente, violação ao princípio da colegialidade pelo julgamento monocrático do recurso.

Na sequência, reiteram *"as questões levantadas em recurso especial"* (fl. 539) quanto à redução da pena pela minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, porquanto presentes os requisitos.

Pugnam pela reconsideração da decisão agravada e, subsidiariamente, pela submissão do agravo à Turma julgadora.

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 473.313 - SP (2014/0032009-0)

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONDENAÇÃO NO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal – aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 – exigir o **reexame do quadro fático-probatório**, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito dos recursos extraordinários. (**Súmula 07/STJ e Súmula 279/STF**).

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Em que pesem os argumentos dos agravantes, o recurso não merece prosperar, devendo ser mantido o **decisum** ora agravado:

"Ao afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, o Tribunal de origem apresentou os seguintes fundamentos:

"[...]"

*Fica adotado, a propósito, o judicioso parecer de fls. 347/354, subscrito pelo d. Promotor de Justiça Dr. **Gabriel Cesar Z. de Inellas**. Consoante bem anotou o d. Preopinante:*

"[...] O § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, reza que as penas poderão ser reduzidas, desde que o agente ativo seja primário, tenha bons antecedentes, não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. O dispositivo em questão deve ser interpretado conjuntamente com o art. 42, da mesma lei, que determina sua prevalência sobre o previsto no art. 59, do Código Penal.

[...]

Não é o caso presente. Como já afirmado, os acusados não são traficantes eventuais, mas sim, traficantes habituais que fizeram de abjeta conduta, seu meio de vida e meio de morte de seus infaustos usuários." (Fls. 444/445)

Como se vê, a Corte de origem, soberana na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que existem nos autos elementos de prova suficientes para comprovar que os Acusados se dedicavam à prática de atividades criminosas.

Assim, para se chegar a outra conclusão e modificar o entendimento da Corte a quo, seria necessária a análise aprofundada do contexto fático-probatório dos autos, inviável na via do recurso especial, nos termos do enunciado n.º 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

Ademais, segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, a condenação pelo crime do art. 35 da Lei n.º 11.343/06 impossibilita a aplicação da minorante do § 4.º do art. 33 da mesma Lei.

Nesse sentido:

[...]

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4.º, inciso II, alínea b, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, CONHEÇO do agravo para NEGAR SEGUIMENTO ao recurso especial" (fls. 524-527).

Com efeito, o recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o **reexame do quadro fático-probatório**, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito dos recursos extraordinários (**Súmula 07/STJ e Súmula 279/STF**).

Por outro lado, é permitida a **reavaliação do conjunto probatório**, procedimento que consubstancia tão somente a releitura dos fatos/provas consagrados no acórdão atacado. Dessarte, a simples pretensão de conferir nova qualificação jurídica aos fatos, sem que seja necessário o reexame do acervo probatório é admitida, **situação incorrente na espécie**.

Logo, vê-se que os recorrentes visam a reexaminar o contexto fático-probatório delineado no v. acórdão recorrido, ante o alegado preenchimento dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 para sua incidência, o que não é admitido em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sede de recurso especial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. BENEFÍCIO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 AFASTADO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. TRÂNSITO EM JULGADO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR. CONCLUSÃO QUE PODE SER ALCANÇADA POR OUTROS ELEMENTOS.

1. A modificação da conclusão adotada pela instância a quo no sentido de que o ora agravante se dedica à atividade criminosa depende do reexame de fatos e provas, vedada na via especial diante do óbice do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

[...]

*3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp 1.395.202/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 17/6/2014).*

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DENOMINADAS "MULAS". PARTICIPAÇÃO INDISPENSÁVEL NO TRÁFICO INTERNACIONAL ORGANIZADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PRETENSÃO PREJUDICADA.

1. O Juízo sentenciante, quanto à causa de diminuição de pena, afirmou que foi demonstrado, através dos elementos fático-probatórios, que a acusada, de fato, dedica-se a atividades criminosas ligadas ao tráfico ilícito de entorpecentes, conclusão que foi mantida pelo Tribunal a quo. Dessa forma, entender de modo diverso, como pretende a recorrente, implicaria indiscutível reexame do acervo fático-probatório, não se tratando de mera reavaliação, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

[...]

*4. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1.410.625/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 20/2/2014).*

De mais a mais, não se vislumbra na r. decisão agravada qualquer violação ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio da colegialidade, porquanto o art. 544, § 4º, inciso II, **b**, do CPC, autoriza o relator a conhecer do agravo para negar seguimento ao recurso especial que seja manifestamente inadmissível, esteja prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0032009-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 473.313 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3020120100091650 6192010 91659220108260302

EM MESA

JULGADO: 03/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DANIEL KLÉBER DAMÁZIO
AGRAVANTE : ELISANGELA GUIMARÃES BORGES
ADVOGADO : LEONARDO LUIS DA DALTO JACÓ E OUTRO(S)
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 : DANIEL KLÉBER DAMÁZIO
AGRAVANTE : ELISANGELA GUIMARÃES BORGES
ADVOGADO : RICARDO SABBAG
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 Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.