



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.740.224 - SP (2020/0200028-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **RAFAEL DE REZENDE LOUREIRO**
ADVOGADOS : **LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157**
LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433
ÁTILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981
IVAN GABRIEL ARAÚJO DE SOUZA - SP358105
FABIO NASCIMENTO RUIZ - SP359742
LUIZA DE OLIVEIRA PITTA - SP357650
LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472
BRISA MARTINUZE MARTINS - SP370520
PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696
DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220
GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773
ANA ALICE SPINARDI CINTRA - SP405724
CAMILA MARIA SANTOS BOSCARIOL - SP373525
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE NÃO ELEVADA DE ENTORPECENTE. APLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Corte originária, com lastro nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu pela autoria e materialidade do delito de tráfico de entorpecentes. No caso, a mudança do entendimento adotado no acórdão impugnado exigiria o reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado nesta instância extraordinária, tendo em vista os óbices previstos nas Súmulas n. 7/STJ e 279/STF.

2. O agravante faz jus ao redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na sua fração máxima, uma vez que é primário, sem antecedentes criminais e a quantidade de droga apreendida, associada com o contexto no qual se deu a apreensão, não se mostra suficiente para se concluir pela sua dedicação à atividade criminosa.

3. Agravo regimental parcialmente provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de dezembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.740.224 - SP (2020/0200028-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : RAFAEL DE REZENDE LOUREIRO
ADVOGADOS : LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157
LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433
ÁTILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981
IVAN GABRIEL ARAÚJO DE SOUZA - SP358105
FABIO NASCIMENTO RUIZ - SP359742
LUIZA DE OLIVEIRA PITTA - SP357650
LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472
BRISA MARTINUZE MARTINS - SP370520
PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696
DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220
GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773
ANA ALICE SPINARDI CINTRA - SP405724
CAMILA MARIA SANTOS BOSCARIOL - SP373525
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por RAFAEL DE REZENDE LOUREIRO contra decisão na qual conheci do agravo para dar parcial provimento ao seu recurso especial.

A controvérsia tratada nos autos foi devidamente relatada no parecer ministerial acostado às e-STJ fls. 846/850, *in verbis*:

*Trata-se de agravo em Recurso Especial interposto por RAFAEL DE REZENDE LOUREIRO (e-STJ fls. 743/759) visando desconstituir decisão proferida pelo Desembargador Presidente da Seção de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou seguimento ao Recurso Especial defensivo (e-STJ fls. 735/ 736), mantendo o acórdão da 4ª Câmara de Direito Criminal daquela mesma Corte que deu provimento à apelação ministerial, redimensionando a pena do ora Aggravante para **05 (cinco) anos de reclusão, no regime fechado**, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, **como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06** (e-STJ fls. 549/561).*

Inconformada, a defesa interpôs Recurso Especial, fulcrada no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da CF/88 (e-STJ fls. 569/601), alegando haver, na decisão recorrida, violação aos arts. 155 e 381, III e 619,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*todos do Código de Processo Penal e art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. **Requeru a reforma do acórdão para desclassificar o delito de tráfico de drogas para o crime de posse de drogas para uso próprio. Subsidiariamente, pleiteou a aplicação da atenuante contida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar máximo e a fixação de regimental inicial diverso do fechado.***

O Presidente da Seção de Direito Criminal do TJ/SP negou seguimento ao apelo especial (e-STJ fls. 735/736). Essa decisão deu ensejo ao presente agravo em Recurso Especial (e-STJ fls. 743/759), tendo o Parquet Estadual ofertado contrarrazões (e-STJ fls. 820/834). É o relatório. (Grifei.)

Às e-STJ fls. 852/856, amparado na jurisprudência deste Tribunal Superior, conheci do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, tão somente para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

No presente agravo, a defesa reitera as alegações anteriormente deduzidas, sustentando que, ao contrário do que ficou decidido, não há necessidade, no caso, do revolvimento da matéria fático-probatória para a análise da controvérsia.

Alega, outrossim, que não existem provas indicativas de que o agravante integrava organização criminosa.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da matéria ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.740.224 - SP (2020/0200028-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Conforme consignei na decisão ora agravada, a Corte originária – com lastro nos elementos fático-probatórios dos autos – concluiu pela autoria e materialidade do delito de tráfico de entorpecentes. Confira-se (e-STJ fls. 557/559):

*Consta da denúncia que o réu, no dia 07 de fevereiro de 2015, por volta das 20h46, na Rodovia SP 280, Km 72, na cidade e comarca de Itu, trazia consigo **01 (uma) porção de tetrahydrocannabinol, na forma de haxixe, 12 (doze) comprimidos de metilenodioximetanfetamina, também conhecido como 'ecstasy', 01 (uma) porção de metilenodioximetan-fetamina em pó e 41 (quarenta e um) pontos de 25I-NBOMe, conhecida como 'Smile'**, prontos para a comercialização, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para fins de tráfico.*

Em revista ao veículo, foi localizada uma mochila, de propriedade do réu, e no seu interior um invólucro plástico com os entorpecentes relacionados.

A materialidade do delito está demonstrada pelo Termo Circunstanciado (fls. 04/06), pelo auto de prisão em flagrante (fls. 19/20), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 08/09), pelos laudos periciais de fls. 45/55 e 57/67, bem como pela prova oral trazida aos autos.

A autoria está igualmente comprovada.

O réu, tanto na fase policial, quanto em juízo, confirmou a propriedade das drogas apreendidas e que elas seriam destinadas ao seu próprio consumo.

No entanto, a versão exculpatória apresentada pelo acusado tentando afastar a traficância, restou isolada nos autos, não encontrando ressonância nos demais elementos de convicção obtidos no curso da instrução processual.

[...] Descabida, ainda, a tese de uso de entorpecentes para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*consumo próprio, pois resta claro que a condição de usuário foi aventada com o intuito de afastar a responsabilidade do recorrente sobre **os fatos ora apurados**, os quais **foram devidamente comprovados pelas provas oral e pericial acostadas aos autos, aliadas às demais circunstâncias dos fatos**.*

Acrescente-se que nem mesmo a alegação de vício tem o condão de operar a desclassificação para uso, pois, como de trivial sabença, normalmente encontram-se em uma mesma pessoa as figuras de usuário e traficante, sem que com isso o agente saia ileso do crime de maior gravidade.

[...] Passemos à análise da dosimetria das penas.

Na primeira fase, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

A certidão de objeto e pé de fls. 130/131 revela que em 2007 o réu foi processado e condenado pelo delito de tráfico de drogas. Não há, contudo, informação sobre o trânsito em julgado, razão pela qual não podendo ser utilizada como Maus Antecedentes, nos termos da Súmula n. 444 do C. STJ.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, as penas não sofreram alterações.

A confissão feita pelo réu foi parcial, não podendo ser utilizada para atenuar a pena, nos termos da Súmula n. 630 do C. STJ, que assim determina: 'A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio'.

Na terceira fase, inviável a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, uma vez demonstrada rotina de proceder. Nesse sentido, a testemunha Bruno Henrique Garcia afirmou que o acusado realizava festas particulares, nas quais distribuía drogas para os amigos.

O regime inicial fechado para o crime de tráfico de drogas se mostra adequado em razão da gravidade do crime em comento, e é de suma importância para a prevenção e a repressão do crime de tráfico de drogas em nosso país, o qual vem assumindo uma proporção sem precedentes, além de merecer a conduta do acusado maior repressão por parte do Estado. (Grifei.)

Diante desse quadro, concluí que a mudança do entendimento adotado no acórdão impugnado exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, tendo em vista os óbices previstos nas Súmulas n. 7/STJ e 279/STF.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A pretensão do agravante de modificar o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias - no sentido de que não há provas acerca da prática do delito em questão, da desclassificação do delito de tráfico para o uso e da aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 - demandaria reexame de provas, o que é inviável na via do recurso especial, segundo dispõe o enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 900.716/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016)

Quanto ao pleito referente à aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, entendi pela sua não aplicação, tendo em vista que, *"embora a existência de inquéritos e ações penais em andamento não maculem os antecedentes criminais do acusado, por expressa disposição da Súmula 444 do STJ, constitui circunstância apta, em princípio, a evidenciar a dedicação a atividades criminosas, salvo hipóteses excepcionais"* (HC n. 358.417/RS, relator para acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/9/2016, DJe 3/10/2016).

No entanto, verifico, nesta ocasião, que o ora agravante foi absolvido da acusação da prática do delito de tráfico de entorpecentes no processo ao qual a Corte originária fez referência no acórdão impugnado.

Dessa modo, tenho que o agravante faz jus à referida minorante, na sua fração máxima, uma vez que é primário, sem antecedentes criminais e a quantidade de droga apreendida, associada com o contexto no qual se deu a apreensão, não se mostra suficiente para se concluir pela sua dedicação à atividade criminosa.

Assim, reconhecendo-se a incidência da causa de diminuição do § 4º da Lei n. 11.343/2006 na fração de 2/3, a pena do agravante deve ser reduzida para 1



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ano e 8 meses de reclusão.

E, diante do novo *quantum* da reprimenda, bem como fixada a pena-base no mínimo legal, em virtude da análise favorável das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o agravante faz jus ao regime inicial aberto, o qual se revela como o mais adequado à prevenção e à repressão do delito em tela, conforme o art. 33, § 3º, do Código Penal, bem como à substituição da pena privativa de liberdade por sanções alternativas (art. 44 do CP).

À vista do exposto, **dou parcial provimento ao agravo regimental** para reduzir a pena do agravante para 1 ano e 8 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, determinando a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, que deverão ser estipuladas pelo Juízo das Execuções Criminais.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0200028-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 1.740.224 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0001129-36.2015.8.26.0286 00011293620158260286 11293620158260286 207/2015
2072015

EM MESA

JULGADO: 07/12/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RAFAEL DE REZENDE LOUREIRO
ADVOGADOS : LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157
LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433
ÁTILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981
IVAN GABRIEL ARAÚJO DE SOUZA - SP358105
FABIO NASCIMENTO RUIZ - SP359742
LUIZA DE OLIVEIRA PITTA - SP357650
LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472
BRISA MARTINUZE MARTINS - SP370520
PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696
DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220
GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773
ANA ALICE SPINARDI CINTRA - SP405724
CAMILA MARIA SANTOS BOSCARIOL - SP373525
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 : RAFAEL DE REZENDE LOUREIRO
ADVOGADOS : LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157
LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433
ÁTILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981
IVAN GABRIEL ARAÚJO DE SOUZA - SP358105
FABIO NASCIMENTO RUIZ - SP359742



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LUIZA DE OLIVEIRA PITTA - SP357650
LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472
BRISA MARTINUZE MARTINS - SP370520
PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696
DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220
GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773
ANA ALICE SPINARDI CINTRA - SP405724
CAMILA MARIA SANTOS BOSCARIOL - SP373525
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, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.