



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 746.988 - MS (2015/0174693-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**  
**AGRAVANTE** : **LUCIANO VIEIRA GONÇALVES (PRESO)**  
**ADVOGADO** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**AGRAVADO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

### **EMENTA**

PENAL. TRÁFICO. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

2. Hipótese em que a grande quantidade de drogas (12,5 Kg de maconha), somada às demais circunstâncias em que ocorreram o delito, levaram o Tribunal de origem a confirmar a sentença condenatória, entendendo que o agravante faz parte de organização criminosa. Não há como alterar esse entendimento sem incursionar no acervo fático-probatório, o que é inviável na via do recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

3. 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de dezembro de 2015 (Data do julgamento).

**MINISTRO GURGEL DE FARIA**

Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 746.988 - MS (2015/0174693-5)**

### **RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto por LUCIANO VIEIRA GONÇALVES contra a decisão de fls. 507/512, que negou provimento ao agravo em recurso especial, ante a incidência da Súmula 7 do STJ.

Inconformado, o agravante sustenta que a quantidade das drogas apreendidas não pode impedir a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ao final, pleiteia o reconhecimento da minorante e, como reflexo, o redimensionamento da pena, a fixação de regime mais brando e a substituição da reprimenda por restritivas de direitos.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 746.988 - MS (2015/0174693-5)**

### VOTO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):**

Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, a decisão agravada não merece reforma.

Consoante anteriormente explicitado, para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), dependendo das circunstâncias do caso concreto.

Na hipótese dos autos, os fundamentos que levaram o Juiz sentenciante a negar a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, foram os seguintes (fls. 134/138):

No tocante ao pedido da Defesa, em relação a aplicação da benesse prevista no artigo 33, § 4º da Lei n. 11.343/06, vislumbra-se haver óbice, apesar de o agente ser primário, tendo em vista a grande quantidade de droga apreendida - qual seja - 12,560 kg de "maconha" - sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, o que, aliado às provas produzidas nos autos, leva a crer que se dedique a atividade criminosa ou integre organização criminosa.

Com relação aos dois primeiros requisitos estampados no dispositivo legal ora examinado (primariedade e bons antecedentes), estes se submetem a uma avaliação estritamente objetiva, pois basta verificar a certidão de antecedentes criminais do agente para chegar à conclusão se ele preenche ou não esses requisitos.

Por outro lado, no tocante aos últimos requisitos, a análise deve ser mais criteriosa e envolve uma apreciação subjetiva do magistrado que, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, deverá concluir se o agente é dedicado "às atividades criminosas" ou se "integra organização criminosa".

No caso em análise, concluo que o réu integra organização criminosa. A grande quantidade de droga apreendida, aliado ao fato de que o próprio acusado disse que estava indo a pedido de terceira pessoa, comprovam tal conclusão.

[...]

Na espécie particular, conquanto primário, inequívoco que o acusado integra organização criminosa. Isso porque, foi surpreendido transportando cerca de 12,5 Kg de substância entorpecente do tipo maconha, acondicionada na forma de 19 (dezenove) tabletes, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.

Assim, com base nesses elementos, e especialmente considerando a excessiva quantidade de droga apreendida (12,560 Kg), pode-se concluir, a partir de um critério dedutivo, que o acusado integra organização de natureza criminosa, situação que afasta a possibilidade da incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, é regra da organização criminosa a divisão de tarefas e a segmentação do conhecimento. Assim, o mula tem função específica, que é a de fazer a interligação entre o fornecedor e o destinatário, que por sua vez distribuirá no âmbito local. Assim, integrar organização criminosa não significa liderá-la, de modo que até mesmo o agente que atua de forma simples integra sim a organização criminosa.

Demais disso, é importante ponderar que de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, é absolutamente admissível que o juiz sentenciante utilize o critério da "quantidade da droga" para fixar a pena base e, depois, para afastar a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, sem que isso enseje a configuração de bis in idem. Fundamenta-se, nesse sentido, que "não se trata de violação ao princípio do ne bis in idem, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos" (AgRg no REsp 1340676/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 01/07/2013).

O Tribunal de origem, confirmando a sentença, não aplicou o referido redutor, anotando, no que interessa (fl. 281):

Ao contrário do exposto pela defesa técnica, não faz LUCIANO jus à aplicação da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, pois esta é reservada para os pequenos traficantes domésticos, não para aqueles que se dispõem a vir de outro Estado buscar grande quantidade de droga.

Conforme exposto pelo julgador singular, às f.137-138, "Na espécie particular, conquanto primário, inequívoco que o acusado integra organização criminosa. Isso porque, foi surpreendido transportando cerca de 12,5Kg de substância entorpecente do tipo maconha, acondicionada na forma de 19 (dezenove) tabletes, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar. Assim, com base nesses elementos, e especialmente considerando a excessiva quantidade de droga apreendida (12,560 Kg), pode-se concluir, a partir de um critério dedutivo, que o acusado integra organização de natureza criminosa, situação que afasta a possibilidade da incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06. Além disso, é regra da organização criminosa a divisão de tarefas e a segmentação do conhecimento. Assim, o mula tem função específica, que é a de fazer a interligação entre o fornecedor e o destinatário, que por sua vez distribuirá no âmbito local. Assim, integrar organização criminosa não significa liderá-la, de modo que até mesmo o agente que atua de forma simples integra sim a organização criminosa".

Pondere-se ainda que ninguém é recrutado em Manaus-AM para buscar mais de 12 quilos de maconha em Mato Grosso do Sul sem no mínimo conhecer todo o esquema criminoso.

Ressalte-se que o *modus operandi* demonstra sofisticação no esquema criminoso, com uma estrutura logística: o apelante, pessoa de baixa renda, reside em Manaus-AM, veio para Mato Grosso do Sul-MS buscar a maconha, com a despesa custeada por terceiros, ou seja, houve a aquisição da maconha em grande quantidade, pessoa que preparou a mala e, em outra ponta, pessoa que receberia a droga em Santarém-PA e distribuiria em ponto de venda de drogas.

Verifica-se, portanto, que a grande quantidade de drogas (12,5kg de maconha), somada às demais circunstâncias em que ocorreram o delito, levaram o Tribunal de origem a confirmar a sentença condenatória, entendendo que o agravante faz parte de organização criminosa.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, diante do quadro delineado, não há como alterar esse entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, sem incursionar no acervo fático-probatório, o que é inviável na via do recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME INICIAL FECHADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA DROGA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA FINAL FIXADA EM PATAMAR SUPERIOR A 5 ANOS. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- "É descabido requerer a concessão de habeas corpus de ofício, pois a expedição deste pressupõe, justamente, a inexistência de postulação prévia da medida concedida." (AgRg no AREsp 199.440/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 5/9/2012).

- A Corte de origem negou a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 concluindo que a agravante integrava organização criminosa. Rever essa premissa importa em incursão no conteúdo fático-probatório carreado aos autos, tarefa inviável em recurso especial, ex vi do Verbete n. 7 da Súmula deste Tribunal.

- Esta Corte Superior admite que a quantidade, natureza e variedade das substâncias entorpecentes justifiquem a fixação de regime penal mais gravoso ao condenado por crime de tráfico de drogas, mesmo sendo estabelecida pena não superior a 8 (oito) anos, em observância ao art. 33, § 3º, do Código Penal - CP c/c art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

- A fixação da pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 (quatro) anos impede a sua substituição por restritivas de direitos (art. 44, I, do Código Penal). Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 457.132/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO - (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP -, SEXTA TURMA, DJe 04/09/2015).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. LEGALIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO. CONFIRMAÇÃO.

1. O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece que o magistrado, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, de modo que a redução da sanção (de seis anos e três meses para cinco anos e dez meses de reclusão), na primeira fase da dosimetria, observou a disciplina contida na norma especial.

2. Como é sabido, para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

3. As instâncias ordinárias, após o exame dos elementos probatórios acostados aos autos, concluíram que o agravante pertencia à organização criminosa, de forma que, para afastar tal premissa, seria imprescindível o reexame dos fatos e das provas dos autos, o que é vedado na via estreita do recurso especial, a teor



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do disposto na Súmula 7 deste Tribunal.

4. Legalidade da fixação do regime fechado fixado na origem, considerando a quantidade e da qualidade da droga apreendida (3,43 kg de cocaína), à vista do que dispõe o art. 42 da Lei de Entorpecentes. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 625.576/SP, de minha relatoria QUINTA TURMA, DJe 01/09/2015).

Não havendo a aplicação da minorante, mostra-se despiciendo o pedido de redimensionamento da pena, fixação de regime mais brando, e substituição da reprimenda por restritivas de direitos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0174693-5

**AgRg no**  
**AREsp 746.988 / MS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001071620148120011 0000107162014812001150002 107162014812001150002

EM MESA

JULGADO: 10/12/2015

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : LUCIANO VIEIRA GONÇALVES (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

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 : LUCIANO VIEIRA GONÇALVES (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.