



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 118.659 - RN (2012/0025760-4)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : MARCOS ANDRÉ ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ MARINHO JÚNIOR
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA, PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. SÚMULA 7 DESTA CORTE.

1. É iterativa a jurisprudência desta Corte no sentido de que os pleitos de absolvição e de desclassificação do delito de tráfico para o de uso de substância entorpecente constituem pretensões que demandam o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência de todo incompatível com a via eleita.

2. Quanto à concessão do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, é de se observar que o referido artigo, preconiza que nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

3. No caso ora em análise, a instância ordinária, conquanto tenha reconhecido a primariedade e os bons antecedentes do paciente, findou por afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, diante das circunstâncias em que envolveram a prática delituosa.

4. Para concluir em sentido diverso, haveria necessidade de revolvimento do acervo probatório dos autos, providência descabida na via estreita do recurso especial.

5. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 12 de março de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 118.659 - RN (2012/0025760-4)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Cuida-se de agravo regimental interposto por Marcos André Alves de Oliveira contra decisão de minha relatoria, a qual negou provimento ao agravo em recurso especial, em virtude do óbice contido no verbete nº 7 da Súmula/STJ.

O agravante sustenta que, ao contrário do que está assentado na decisão recorrida, a questão tratada nos autos é meramente de direito, prescindindo de reexame fático-probatório.

Diante disso, insiste na desclassificação do crime de tráfico para o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, alegando que se trata de mero usuário de substância entorpecente, notadamente diante da pequena quantidade de droga apreendida, qual seja, 50,66g de cocaína.

Caso assim não se entende, postula a aplicação da causa de diminuição pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, alegando não haver prova de que ele se dedique a atividades criminosas.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 118.659 - RN (2012/0025760-4)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Não há no agravo regimental nenhum argumento capaz de desconstituir o fundamento da decisão ora agravada consubstanciado na incidência do enunciado n. 7 da Súmula/STJ.

Com efeito, é iterativa a jurisprudência desta Corte no sentido de que os pleitos de absolvição e de desclassificação do delito de tráfico para o de uso de substância entorpecente constituem pretensões que demandam o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência de todo incompatível com a via eleita.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 28, § 2º, DA LEI Nº 11.343/06. DESCLASSIFICAÇÃO. OFENSA AOS ARTS. 33, § 4º, E 42, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AOS ARTS. 62 E 63, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a absolver, condenar, ou desclassificar a imputação feita ao acusado, bem como verificar eventual incidência de causa de diminuição da pena, e seu percentual de aplicação. Óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

(...)

4. Inviável o conhecimento do recurso como habeas corpus, pois o objetivo único do agravo de instrumento é o destrancamento do apelo excepcional cujo curso fora obstado no Tribunal a quo. Assim, não há, nos seus termos, qualquer dos elementos caracterizadores do habeas corpus, pois dele não se extrai a necessária indicação a constrangimento, ilegalidade ou a autoridade coatora, todos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indispensáveis ao conhecimento da referida ação mandamental.

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no Ag 1330426/MG, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 29/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E N.ºs 7 E 211, AMBOS DESTA CORTE. REGIME PRISIONAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.464/2007. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. *A pretensão recursal de desclassificação da conduta atribuída ao Réu, sob a alegação de falta de provas a respeito da mercancia de drogas, implica, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o teor da Súmula n.º 7 do STJ.*

(...)

6. *Não tendo o Agravante trazido tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, deve ser mantida a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.*

7. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no AREsp 21792/DF, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe 28/05/2012)

Quanto à concessão do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, é de se observar que o referido artigo preconiza que, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

No caso ora em análise, a instância ordinária, conquanto tenha reconhecido a primariedade e os bons antecedentes do paciente, findou por afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, diante das circunstâncias em que envolveram a prática delituosa, anotando, *in verbis*:

Da materialidade do delito não subsistem dúvidas, posto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficientemente demonstrado nos autos que o apelante comercializava drogas, tendo sido apreendidas, entre outras coisas, aproximadamente 50,66 g (cinquenta gramas e sessenta e seis miligramas) de cocaína de acordo com o Exame Químico Toxicológico à fl. 55; 1 (uma) balança de precisão da marca DIAMOND; 1 (um) comprovante de depósito datado de 17/07/2009 no valor de R\$ 14.500,00 (catorze mil e quinhentos reais) tendo como depositante Jucelino Silva dos Santos; a quantia de R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais); 1 (um) aparelho celular da marca NOKIA, e 1 (um) celular da marca SONY ERICSSON, de acordo com o Auto de Exibição e Apreensão (fl. 13).

(...)

Assim, apesar de o apelante ter negado a autoria do ilícito, não reconhecendo a mercancia mas apenas o mero consumo pessoal, penso que a circunstância da prisão e a forma de acondicionamento certamente evidenciam que a droga apreendida se destinava à venda, afastando, completamente a indução de que o apelante seria um mero usuário.

Em sendo assim, não há como se respaldar a pretensão veiculada em sede recursal, de absolvição da prática do delito do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, ou mesmo de desclassificação para a conduta do art. 28, do mesma norma, por não se coadunar com as provas carreadas nos autos.

(...)

Embora o apelante seja considerado primário e não haja nenhuma comprovação nos autos que tenha antecedentes, bem como não exista confirmação de sua participação em organizações criminosas, ficou sobejamente provado que se dedicava à atividade criminosa da traficância, circunstância que veda a concessão da redução da reprimenda prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

No ponto, disso o Juiz sentenciante:

O sentenciado não faz jus ao benefício do § 40 do Art. 33 da Lei 11.343/2006, por restar comprovado que se dedicava à atividade criminosa da traficância, o qual, embora exerça a profissão de garçom, fazia movimentações bancárias de grande vulto, demonstrando sua atuação costumeira no crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para concluir em sentido diverso, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do recurso especial.

A propósito, colho os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA, PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM QUE O RÉU SE DEDIQUE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Cabe às instâncias ordinárias, soberanas na análise das provas, a verificação da existência de suporte fático mínimo, no sentido de que o réu se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, o que afastaria a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

II. É inviável o Recurso Especial que pretende demonstrar o envolvimento do réu em atividades criminosas ou ser ele integrante de organização criminosa, eis que tal análise esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

III. Conforme bem destacou a decisão ora agravada, não obstante o Relator tenha manifestado seu entendimento acerca da interpretação do aludido dispositivo legal (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006), no que toca à expressão "dedicar-se a atividade criminosa", restou expressamente afastada, no julgamento da apelação criminal, "mesmo que se considerasse possível a avaliação de tal situação normativa", a dedicação do réu a atividades criminosas, eis que "tudo estaria a indicar que o flagrante seria fato isolado na vida do réu".

IV. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp 24929/MG, Relator(a) Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 18/12/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE VIOLAÇÃO AO ART. 187 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. COMANDO NORMATIVO INCAPAZ DE EMBASAR A TESE ARGUIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

2. O dispositivo que trata do procedimento a ser seguido no interrogatório do acusado não possui comando normativo capaz de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embasar a tese suscitada pelo Recorrente de que o Tribunal de origem o teria condenado por meio de processo dedutivo, incidindo, no caso, o óbice contido na Súmula n.º 284 do Pretório Excelso.

3. Para a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, é necessário que se trate de Réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa. Se a Corte de origem, soberana na análise de provas, concluiu que o Acusado se dedicava, com habitualidade, ao tráfico de drogas, a pretensão de revisão da recusa do benefício necessariamente esbarra no óbice da Súmula n.º 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp 87756/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe 05/06/2012)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0025760-4

AgRg no
AREsp 118.659 / RN
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1090225695 20100053459 20100053459000100 20100053459000200 20100053459000300

EM MESA

JULGADO: 12/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARCOS ANDRÉ ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ MARINHO JÚNIOR
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCOS ANDRÉ ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ MARINHO JÚNIOR
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.