



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 454.974 - SP
(2013/0417231-6)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : ISTVAN LASZLO SZABO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSENTE VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1 - Apresentada fundamentação em elementos concretos do caso para a exasperação da pena-base, quais sejam, a natureza e a quantidade de drogas apreendidas, em observância ao disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, inexistente a indicada violação do art. 59 do Código Penal.

2 - Tendo o Tribunal de origem consignado que o réu pertence à organização criminosa, com base nos elementos constantes dos autos, a revisão desse entendimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, implica reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado em decorrência do enunciado sumular n. 7 do STJ. Precedentes.

3- Agrado regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de junho de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 454.974 - SP
(2013/0417231-6)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : ISTVAN LASZLO SZABO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

ISTVAN LASZLO SZABO, ora agravante, visa reformar decisão monocrática de minha lavra, que negou provimento ao agravo em recurso especial interposto (fls. 599/614).

A decisão impugnada concluiu que a) a Corte de origem, devidamente, aumentou a pena-base em razão da natureza e da quantidade de droga apreendida, em conformidade com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006; b) de acordo com o enunciado sumular 231 do STJ, "a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"; c) rever o entendimento consignado na instância ordinária sobre a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 demanda imprescindível revolvimento do acervo fático probatório delineado nos autos; d) não há prequestionamento quanto à alegada *reformatio in pejus*; e e) o réu condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão não preenche os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Alega o agravante que, para a análise da pena-base, se faz necessária a reavaliação das provas e não o revolvimento do contexto fático-probatório. Argumenta que a afirmação de que o recorrente pertence à organização criminosa não é suficiente para deixar de aplicar a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Pleiteia, portanto, a reconsideração da decisão anteriormente proferida ou o encaminhamento deste recurso para o julgamento do órgão colegiado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 454.974 - SP
(2013/0417231-6)**

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSENTE VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1 - Apresentada fundamentação em elementos concretos do caso para a exasperação da pena-base, quais sejam, a natureza e a quantidade de drogas apreendidas, em observância ao disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, inexistente a indicada violação do art. 59 do Código Penal.

2 - Tendo o Tribunal de origem consignado que o réu pertence à organização criminosa, com base nos elementos constantes dos autos, a revisão desse entendimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, implica reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado em decorrência do enunciado sumular n. 7 do STJ. Precedentes.

3- Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços perpetrados pelo ora agravante, não vislumbro fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada.

No caso em análise, o agravante foi condenado à pena de 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 500 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Verifico que o Tribunal de origem elevou a pena imposta ao ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante, a fim de torná-la definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 583 dias-multa, sob a seguinte fundamentação (fls. 491/499, destaquei):

Fixo a pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Tal fração se ajusta à natureza e à quantidade da droga apreendida (898g de cocaína) e autoriza a majoração da pena, sem embargo de as demais circunstâncias serem favoráveis ao réu.

A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.

Não merece prosperar o recurso da acusação no tocante ao afastamento da atenuante da confissão.

O reconhecimento da atenuante genérica do art. 65, III, d, do Código Penal merece ser mantido. O réu confessou a autoria delitiva e o Juízo a quo fundamentou a condenação na versão apresentada judicialmente. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rei. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rei. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).

Reconhecida a confissão espontânea do acusado, diminuo a pena-base de 1/6 (um sexto); contudo, respeitado o limite da Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, fixo a pena em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

O Ministério Público Federal pleiteia o reconhecimento da incidência da agravante do art. 62, IV, do Código Penal, considerando que o réu praticou a conduta mediante paga.

Sem razão a acusação.

Considerando que a paga ou promessa de recompensa são elementos inerentes ao transporte de drogas no delito de tráfico de entorpecentes, é inaplicável a causa de aumento do art. 62, IV, do Código Penal (STJ, HC n. 168992, Rel. Min. Celso Limongi, j. 30.06.10; TRF da 3ª Região, ACr n. 2009.60.00.009242-5, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 17.05.11).

Quanto à causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, merece guarida o recurso do Parquet Federal. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido bis in idem (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora reputo admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.

Não é caso de aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.346/03, de modo a reduzir a pena do réu, mantendo-se a pena de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Os elementos fáticos relativos às viagens empreendidas pelo réu no exterior, verificando-se inclusive a entrada e saída da Argentina em ocasião anterior, no dia 12.08.11 (fls. 12, 23 e 105), evidenciam que ele pertence a uma organização criminosa voltada à prática do tráfico internacional.

A internacionalidade do delito de tráfico de drogas exsurge das circunstâncias fáticas e dos elementos coligidos, como as passagens aéreas em nome do acusado, a tentativa de transporte da droga para o exterior e do fato de o réu ter sido preso no Aeroporto Internacional de Guarulhos (SP) prestes a embarcar em voo com destino a Lisboa, Portugal, trazendo consigo, em sua bagagem, significativa quantidade de cocaína (898g), tudo a denotar a feição transnacional do tráfico de entorpecentes.

Mantenho o aumento da pena na fração de 1/6 (um sexto) em razão da transnacionalidade do crime, resultando a pena 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

O aumento da pena pela internacionalidade do crime não deve ultrapassar o mínimo legal, pois restou configurada de forma ordinária, não se evidenciando no caso dos autos circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do delito que reclamassem o recrudesimento da majorante em questão.

Ausentes outras causas de diminuição e de aumento, torno a pena definitiva em pena 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, caput, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; Emb. Decl. no Ag. Reg. no AI 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12).

A fixação do regime de cumprimento de pena decorre logicamente da pena aplicada, bem como das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

Tendo em vista a aplicação da pena de 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses, de ofício, aplico o regime inicial fechado de cumprimento da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.

O Ministério Público Federal pugna, por fim, pela inaplicabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Também merece razão a apelação nessa parte.

No caso dos autos, o quantum de pena aplicada e a quantidade de droga transportada (898g) não autorizam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mostrando-se insuficiente à prevenção e reprovação do delito (CP, art. 44, I e III).

Denego, portanto, o direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, à míngua do preenchimento dos requisitos legais.

Ante todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso ministerial para exasperar a pena-base em 1/6 (um sexto), para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastar a causa de diminuição do § 3º do art. 4º da Lei n. 11.343/06 e fixar a pena de Istvan Laszlo Szabo em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias- multa, pela prática do crime do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, denegando o direito à substituição por restritivas de direito. Fixo, de ofício, o regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

Mantenho no mais a respeitável sentença.

É o voto.

No que tange à pretendida redução da pena-base imposta ao paciente em relação ao delito de tráfico de drogas, cumpre salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos artigos 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar-se para as singularidades do caso concreto, cumprindo-lhe, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do artigo 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime, e comportamento da vítima.

Contudo, não se pode olvidar que, tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas – como ocorre na espécie –, o Juiz deve considerar, ainda, e com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, **a natureza e a quantidade da substância ou do produto**, bem como a personalidade e a conduta social do agente, a teor do estabelecido no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

Como se vê, **a Corte de origem devidamente aumentou a pena-base em razão da natureza (cocaína) e da quantidade da droga apreendida (898 gramas)**, em conformidade com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59 DO CP E 42 DA LEI N. 11.343/06. (I) DOSIMETRIA - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. (II) - PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUALIDADE E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. (I) - AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. DISPOSITIVO DE LEI QUE NÃO AMPARA A PRETENSÃO RECURSAL. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. (II) - ALTERAÇÃO DO PATAMAR. REVOLVIMENTO DOS FATOS E DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AFRONTA AO ART. 44 DO CP. INOCORRÊNCIA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A 4 ANOS. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO 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 adequada pena-base a ser aplicada ao réu. De igual modo, não pode esta Corte Superior, que não constitui instância revisora, proceder à alteração da fração aplicada a título de causa de diminuição de pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.

2. **"O Superior Tribunal de Justiça entende, na fixação da dosimetria da pena em casos de delitos de tráfico de entorpecentes, ser adequada a imposição da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006)".** (AgRg no REsp 1201154/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 01/10/2012) Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ.

3. [...].

4. Não há falar em violação ao art. 44 do Código Penal se o recorrente não preenche o requisito objetivo constante no inciso I, primeira parte, do mesmo artigo, que estabelece o máximo de quatro anos de pena aplicada, para que se faça jus ao benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direitos.

5. [...].

6. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 430109/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6T., DJe 18.2.2014, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. PREPONDERÂNCIA. ART. 42, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI ANTIDROGAS. PLEITO PELA APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PENA MÍNIMA. AQUÉM DO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 231/STF. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. NÃO CONHECIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO ART. 44, I, DO CP. REGIME MAIS BRANDO. NÃO FIXAÇÃO. PECULIARIDADES DA AÇÃO DELITUOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A pena base foi fixada acima do mínimo legal considerando a natureza e a quantidade de droga apreendida - oitocentos gramas de cocaína -, o que consoa com o entendimento da 5ª Turma de que "o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos" (HC 273.812/AC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 25/11/2013).

2. Na vertente da Excelsa Corte, as Turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça entendem que o julgador, ao reconhecer que o réu faz jus à aludida causa especial de redução da pena, deve aplicar a minorante dentro dos graus balizadores estipulados no mencionado dispositivo legal, levando em consideração os elementos concretos coligidos aos autos, com preponderância da natureza, da diversidade e da quantidade dos entorpecentes apreendidos, haja vista o disposto no art. 42 da mesma lei, objetivando atender aos fins da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda, bem como aos princípios da discricionariedade vinculada e da individualização da pena.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu adequada a redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), considerando que a natureza e a quantidade de droga apreendida teria o condão de gerar consequências gravíssimas a número relevante de pessoas.

4. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, conforme ocorreu in casu, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos.

5. Quanto à aplicação das atenuantes da confissão e da menoridade, o Tribunal local consignou que estas foram corretamente reconhecidas na segunda fase, tendo a pena sido reduzida para 5 (cinco) anos de reclusão, o que configura ausência de interesse recursal, pois não é possível uma maior redução da sanção corporal, porquanto a Súmula 231, do STJ, preconiza que "a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

6. [...].

7. [...].

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1334643/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5T., DJe 25.2.2014, destaquei)

Sobre a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, cumpre destacar que a razão de ser da minorante é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no artigo 33 da mencionada lei federal.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "*a mens legis* da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06" (**HC 202.617/AC**, Relator Ministro **Adilson Vieira Macabu** (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5T., **DJe 20.6.2011**).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por isso mesmo, para a aplicação da minorante em comento, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que não integre organização criminosa, nem se dedique a atividades delituosas.

Ora, o Tribunal estadual não aplicou ao caso a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com base em elementos que *"evidenciam que ele pertence a uma organização criminosa voltada à prática do tráfico internacional"* (fl. 476, sic).

Nesse contexto, rever o entendimento consignado na instância ordinária demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 07 do Superior Tribunal de Justiça. Exemplificativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXASPERAÇÃO CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. (680g DE COCAÍNA). CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. AGENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA 7/STJ. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. ALEGADO BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. [...].

2. [...].

3. [...].

4. A integração do agente em organização criminosa inviabiliza a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 por ausência dos pressupostos legais. Conclusão em sentido contrário quanto à integração ou não da agente em organização criminosa é inviável em agravo em recurso especial, diante do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. [...].



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. [...].

7. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no **ARESP n. 176.314/SP**, Rel. Ministro **Marco Aurélio Bellizze**, 5T., DJe **23.10.2013**, destaquei).

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. ARTIGOS 12 E 14 DA LEI N. 6.368/76. INTERNACIONALIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS TERMOS DO ARTIGO 255 DO RISTJ. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 44, 65, INCISO III, "D" DO CÓDIGO PENAL E 33, §4º DA LEI N. 11.343/06. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO DEMONSTRADA. PENA-BASE FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO. INOCORRÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ARTIGO 59 DO ESTATUTO REPRESSOR. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA DROGA. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL PRODUZIDA DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. EXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. [...].

[...]

6. Concluindo as instâncias ordinárias pela condenação dos recorrentes, modificar o entendimento para absolvê-los implica em exame aprofundado de provas, inviável a teor da Súmula 7 do STJ.

[...]

Agravo de instrumento de Marcus Vinícius de Paula Chimicati, Fábio Alvarenga Cabral e Ênio Roberto Pereira a que se nega provimento.

Recurso especial de Arídio Machado da Silva, Thiago Batista da Silva e Glayson Barbosa Paes da Silva não conhecido.

Recurso especial de Wladimir Corrêa Lelles a que se nega provimento.

(REsp. **1326480/RJ**, Rel. Ministro **Og Fernandes**, 6T., DJe **21.6.2013**, destaquei).

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0417231-6

AgRg no
AREsp 454.974 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00095534220114036119 201161190095531 2103472011 95534220114036119

EM MESA

JULGADO: 03/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ISTVAN LASZLO SZABO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 : ISTVAN LASZLO SZABO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.