



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.328.536 - ES (2010/0124225-0)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
AGRAVANTE : RAMIR ACILDO REISEN
ADVOGADO : JOSÉ PAULO ROSALÉM E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Considerando que a condenação do agravante está fundamentada no acervo fático-probatório dos autos, mostra-se inviável a modificação do julgado neste Tribunal Superior, em respeito à Súmula 7/STJ.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.328.536 - ES (2010/0124225-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

A hipótese é de agravo regimental interposto por Ramir Acildo Reisen contra a decisão de fls. 1030/1035, proferida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo interposto por Ramir Acildo Reisen, contra decisão do Tribunal de Justiça do Espírito Santos que não admitiu o processamento do recurso especial.

*Compulsando os autos, verifica-se que o agravante foi condenado como incurso nos arts. 33, **caput**, e 35 da Lei 11.343/2006, à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, e 1.400 (um mil e quatrocentos) dias-multa (fls. 550).*

Interpostos recursos de apelação pelo Ministério Público Estadual e pela defesa, o Tribunal de origem, à unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso ministerial e negou provimento ao apelo defensivo (fls. 869/870), nos moldes da seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO MANTIDA. EXCLUSÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO CONSTANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. RESTITUIÇÃO DE VEÍCULOS APREENDIDA NA OPERAÇÃO POLICIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O VEÍCULO ERA UTILIZADO AO FOMENTO DO TRÁFICO DE DROGAS, DESTINAÇÃO MERAMENTE OCASIONAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Não obstante o fato de ter a apelante alegado que as provas dos autos não se mostram suficientes à condenação, entendo que sua participação no tráfico restou devidamente comprovada, assim como a associação com os demais apelantes no comércio ilícito de entorpecentes.

II. As provas dos autos demonstram a veracidade dos fatos constantes da denúncia, não havendo dúvidas de que Maria Aparecida da Silva, na companhia dos demais apelantes, praticava o tráfico de drogas, distribuindo crack e maconha aos usuários de Santa Tereza, conclusão que se chega em virtude da efetiva apreensão dos entorpecentes em sua residência e no comércio da família, pela delação do corréu Marcelo Deraldo de Paula na fase inquisitiva, pelos fatos por ela confessados quando de seu interrogatório e de todos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demais elementos indiciários constantes do processo.

III. A delação do corréu que, sem se exculpar, narra os fatos de forma pormenorizada, em franca harmonia com as demais provas produzidas, notadamente a testemunhal, é elemento mais do que bastante para ensejar a condenação do comparsa.

IV. Inquestionável a existência do tráfico de entorpecentes se o réu, depois de denúncias anônimas, é preso em flagrante guardando em sua casa significativa quantidade de maconha compactada e devidamente embalada, circunstância, sem dúvida alguma, indicativa de mercancia.

V. No tocante ao crime previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/06, observa-se que também restou comprovado. As provas dão conta de que a apelante Maria Aparecida se associou aos demais réus, de forma estável, visando a disseminação das drogas, gerenciando a venda dos entorpecentes enquanto os demais ficavam encarregados pela revenda. Seu estabelecimento comercial e sua residência funcionavam como ponto central de distribuição das drogas. Tem-se, aqui, uma atividade organizada duradoura voltada para a distribuição de entorpecentes.

VI. A teor do que dispõe o art. 200 do Código de Processo Penal, a confissão, além de divisível, é retratável. O seu valor, entretanto, é relativo. Tanto na confissão, quanto na retratação, o Juiz tem absoluta liberdade de confrontá-las com os demais elementos de prova carreados nos autos, a fim de constatar sua veracidade.

VII. A confissão representa a emissão de uma declaração de vontade, geradora de um ato jurídico. Por conseguinte, só pode ser retratada se a vontade do agente, ao confessar a autoria do crime, estiver comprovadamente viciada a ponto de não poder produzir seus efeitos como ato jurídico.

VIII. O Magistrado reconheceu a referida causa de diminuição de pena em favor dos réus, reduzindo-as, quanto ao crime de tráfico de drogas, em 1/6 (um sexto). Ocorre, contudo, que o Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que "Inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 à ré condenada como incurso no art. 35 da referenciada Lei, porquanto evidenciada que integra organização criminosa" (REsp 1.072.014/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJ 31/08/2009). Assim, tendo sido os apelantes condenados, além do crime de tráfico, pelo de associação para o tráfico, em concurso material, não podem ser abarcados pela causa de diminuição, posto que o decreto condenatório que reconhece as duas figuras típicas - tráfico e a associação - afasta o preenchimento do requisito referente a não dedicação à atividades criminosas.

IX. No tocante à perda do veículo, considero, na linha da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

orientação jurisprudencial dominante, que a pena de confisco deve ser reservada àquelas hipóteses em que os veículos utilizados no transporte de entorpecentes sejam claramente destinados para tal finalidade, ou quando se demonstre seguramente que a utilização não foi ocasional ou episódica. Ausentes essas situações, a restituição ao proprietário é medida que se impõe.

X. Recurso parcialmente provido.

Inconformado, o réu interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, no qual alega violação do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, buscando sua absolvição por insuficiência de provas, alternativamente, pleiteia a aplicação do redutor, por preencher todos os requisitos legais.

Contrarrazões apresentadas às fls. 952/957.

O Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo inadmitiu o processamento do recurso especial pela incidência das Súmulas nº 7 e 83/STJ.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do agravo.

Brevemente relatado, decido.

A irresignação não merece acolhimento.

De início, registre-se que os requisitos previstos no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, são cumulativos, isto é, para que o réu seja beneficiado com a redução da pena deverá preencher todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, portador de bons antecedentes, não se dedicar a atividades ilícitas e nem participar de organização criminosa.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO. ORDEM DENEGADA.

1. Para a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o réu deve preencher cumulativamente os requisitos ali previstos, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas, nem integrar organização criminosa.

2. Reconhecendo a sentença que o paciente é reincidente específico, não há como aplicar a minorante.

*3. **Habeas corpus** denegado. (HC nº 137.159/PR, Relator o Ministro **CELSO LIMONGI** (Desembargador convocado do TJSP), DJe de 23/8/2010.)*

No presente caso, entendo que o agravante não preenche os requisitos para a obtenção do benefício.

Confira-se, por oportuno, o seguinte excerto do acórdão ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnado (fls. 886/887):

(...) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que 'Inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 à ré condenada como incurso no art. 35 da referenciada Lei, porquanto evidenciada que integra organização criminosa' (REsp 1.072.014/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJ 31.08/2009).

Assim, tendo sido os apelantes condenados, além do crime de tráfico, pelo de associação para o tráfico, em concurso material, não podem ser abarcados pela causa de diminuição, posto que o decreto condenatório que reconhece as duas figuras típicas - tráfico e a associação - afasta o preenchimento do requisito referente a não dedicação à atividades criminosas.

Pelo exposto, concluo no sentido de decotar da sentença a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, reconhecida em favor dos apelantes.

Com efeito, afastar as conclusões do acórdão de que o recorrente se dedicava à prática de atividades criminosas, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula nº 7/STJ.

A propósito:

A - HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. DECISÃO MOTIVADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. 1. A exasperação da pena-base restou suficientemente fundamentada, sobretudo em razão da grande quantidade e da natureza da droga apreendida - mais de 16 kg de maconha -, bem como pelas circunstâncias da prática do delito, de modo a demonstrar que a Paciente era integrante ativa de organização criminosa. 2. 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. 3. Não se trata de violação ao princípio do **non bis in idem**, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Com efeito, na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos.

4. Não é possível afastar o entendimento exarado pelas instâncias ordinárias no sentido de que a ora Paciente integraria organização criminosa, pois, para tanto, seria necessário proceder a um exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se afigura cabível na via estreita do writ. Precedentes. 5. Ordem denegada.

(HC 204.647/PE, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 3/4/2012)

B - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPETRAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. 1. O § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa. 2. Fixado no acórdão da apelação, com base nos fatos, que a paciente se dedica a atividades criminosas, é inviável o reconhecimento da minorante, pois não atende aos requisitos previstos na lei, conclusão que não pode ser alterada na via eleita, por demandar revolvimento fático-probatório. 3. Embora esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entenda possível, em tese, a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, no caso concreto, essa benesse não se mostra razoável. 4. É que apreendida grande quantidade de droga que atrai a incidência dos ditames norteadores do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, no sentido de que o juiz "na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente". 5. Condenado a ora paciente a 5 anos de reclusão por tráfico de 27 (vinte e sete) invólucros contendo crack, correta a fixação do regime mais gravoso, o fechado. 6. Assim também, pelo mesmo raciocínio, não se mostra razoável a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos, até porque, mantido o quantum da pena, maior de 4 anos, o pleito é descabido. 7. Ordem denegada.

(HC 133.273/SP, Relatora a Ministra MARIA THEREZA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ASSIS MOURA, DJe de 19.12.2011).

Desta maneira, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial desta Corte, incidindo, assim, a Súmula nº 83/STJ, o que impede a admissão do recurso.

Ademais, afastar as conclusões do acórdão para absolver o réu por insuficiência de provas, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula nº 7/STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial.

Alega o agravante, em síntese, que não se trata de necessidade de reexame de provas, haja vista que "a condenação do autor se pautou em indícios e presunções, mas não em provas" (fl. 1.047).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.328.536 - ES (2010/0124225-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Tenho que o agravo não merece provimento.

Confira-se o teor do acórdão recorrido, na parte que interessa:

2) Do recurso interposto por Ramir Acildo Reisen

Em que pese o fato de o apelante Ramir ter negado a prática do tráfico, entendo que as circunstâncias de sua prisão, assim como os demais elementos de prova constantes dos autos, autorizam a condenação. O fato de o mesmo ser cadeirante não inviabiliza o reconhecimento da conduta delituosa.

As drogas foram apreendidas em sua residência, em seu local de trabalho e no interior de seu veículo, havendo inúmeros outros elementos de prova, dentre eles o fato de sua esposa se apresentar como a principal articuladora do tráfico, que apontam para sua participação no comércio clandestino.

O Magistrado singular bem detalhou as provas existentes contra o apelante, confira-se: 'Os depoimentos das testemunhas relatam muito bem como ocorria a prática criminosa. Na verdade, pelo que se tem nos autos, Ramir exerceu seu direito constitucional de ficar calado perante a autoridade policial e diante deste Magistrado criou uma versão fantasiosa para os fatos. Como uma pessoa casada há 18 anos com a mesma companheira não percebeu sequer alteração em seu comportamento? Como não percebeu que sua esposa e seu sobrinho Marcelo estavam usando, acondicionando e vendendo drogas dentro de seu estabelecimento? (...). Os pedaços de papel alumínio espalhados pela casa, dentre outras circunstâncias' (fl. 459).

A testemunha Welderson Dalpra, que confessou ser usuário de drogas, relatou que, nesta condição, '...já comprou inúmeras vezes droga (crack e maconha) para seu uso pessoal com a pessoa de 'Cida do Ramiro'; que já comprou droga também para seu irmão (...); que está comprando droga na Cida do Ramiro há cerca de quatro meses; que apesar de não ter comprado droga diretamente com Ramiro, porque não se dá bem com ele, afirma que ele tinha conhecimento do comércio ilegal de droga' (fl. 54-55).

Registro, ainda, que drogas foram encontradas próximas ao local onde Ramir confirmou manter uma caixinha onde guardava as sacolas para embalar as carnes e linguiças vendidas no açougue. Maria Aparecida em depoimento prestado em Juízo relatou que '...a droga encontrada no açougue estava no local onde ficam as sacolas; que o local onde ficam as sacolas fica debaixo do balcão' (fl. 263).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ramir, por sua vez, disse que '...tem uma caixinha própria de baixo do balcão onde ficam as sacolas para embalar as carnes e linguiças; que o local é visível e aberto; que quando chega próximo ao balcão do lado de fora é possível ver a caixa com as sacolas (...)' (fl. 260).

Sabe-se que a prova da traficância não se faz apenas de maneira direta, mas também por indícios e presunções que devem ser analisados sem nenhum preconceito, como todo e qualquer elemento de convicção. Os indícios, quando concludentes e exclusivos de qualquer hipótese favorável ao acusado, autorizam um juízo condenatório. Também é de conhecimento geral que sendo o tráfico de entorpecentes uma atividade essencialmente clandestina, não se torna indispensável prova flagrancial do comércio ilícito para a caracterização do delito. Basta a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta delituosa do acusado, tal como ocorrido na hipótese em exame.

O crime do art. 35, da Lei nº 11.343-06, também restou comprovado. Como acima já ressaltado, os apelantes possuíam uma 'sociedade' organizada, com franca e clara divisão de tarefas, para a aquisição, distribuição e entrega da droga ao consumo, onde Ramir e sua companheira eram os principais responsáveis.

Mantenho, portanto, a condenação do apelante, ressaltando que a pretensão de redução da pena, com a aplicação do índice máximo de redução do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, será analisada juntamente com o recurso do Ministério Público.

Como visto, a condenação do agravante foi fundamentada com base nos elementos de provas carreados aos autos, e não somente em indícios e presunções, notadamente pelo fato de as drogas terem sido apreendidas em sua residência, em seu local de trabalho e no interior de seu veículo, além do mais sua esposa era a principal articuladora do tráfico, dentre outros fundamentos.

Logo, para rever o que ficou decidido, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula desta Corte.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0124225-0

AgRg no
Ag 1.328.536 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 288332009 44080011917

EM MESA

JULGADO: 28/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RAMIR ACILDO REISEN
ADVOGADO : JOSÉ PAULO ROSALÉM E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 : RAMIR ACILDO REISEN
ADVOGADO : JOSÉ PAULO ROSALÉM E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.