



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.494 - RO (2017/0127264-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : LUIZ MARIANO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGENTE QUE PARTICIPA DE ATIVIDADES CRIMINOSAS. MODIFICAÇÃO DA PREMISSE ASSENTADA NO ACÓRDÃO A QUO. REVOLVIMENTO DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. QUANTIDADE DA DROGA. DUPLA PUNIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NOVOS FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA.

1. Segundo o entendimento vigente neste Superior Tribunal de Justiça, a modificação de decisão, por meio de agravo regimental, requer a apresentação de novos fundamentos capazes de alterar o posicionamento anteriormente firmado.

2. No caso em exame, o agravante insurge-se contra decisão proferida por esta relatoria que, no julgamento monocrático de recurso especial interposto nesta Corte Superior, desproveu o apelo nobre.

3. Segundo este Superior Tribunal de Justiça, seguindo o disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, o acusado deve ostentar primariedade, a existência de bons antecedentes e não participar de organização criminosa e nem se dedicar a atividades criminosas.

4. Se o Tribunal de origem, a partir do exame do acervo probatório, concluiu que o recorrente se dedicava à atividade criminosa, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento jurisprudencial no sentido de que a desconstituição de tais fundamentos mostra-se inviável, por meio da interposição de recurso especial, ante o necessário revolvimento do contexto fático-probatório, cuja vedação encontra previsão no teor da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Nos termos da jurisprudência vigente nesta Corte Superior de Justiça, estando ausente discussão acerca da tese defendida no recurso especial, fica impedido este Sodalício de emitir qualquer juízo de valor acerca do tema, conforme previsto na Súmula 211/STJ. Precedentes.

6. No caso analisado nos autos, a tese referente à impossibilidade de menção ao fundamento da quantidade e nocividade da droga e a ocorrência do *bis in idem* não foram debatidos pelo Tribunal originário.

7. Agravo improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de junho de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.494 - RO (2017/0127264-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : LUIZ MARIANO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto por LUIZ MARIANO, contra decisão singular desta relatoria (fls. 209/211), que negou provimento ao apelo defensivo, mantendo o teor da sentença condenatória proferida, na qual foi negado o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada merece ser reconsiderada.

Afirma a defesa existir possibilidade para o reconhecimento da causa de diminuição de pena, pois o agravante preenche todos os requisitos exigidos em lei, quais sejam, é primário, possui bons antecedentes, não se dedica à atividade criminosa e não integra organização criminosa.

Sustenta que o transporte de substância entorpecente não constitui fundamento para a conclusão acerca da participação do agente em organização criminosa.

Argumenta, ainda, que a quantidade da droga apreendida não pode ser fundamento para justificar o indeferimento da causa de diminuição, pois já foi utilizado como parâmetro na dosimetria da pena, sob pena da incidência do *bis in idem*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.494 - RO (2017/0127264-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Consta dos autos que o recorrente foi denunciado pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso V, da Lei 11.343/2006, bem como pelo art. 304, c/c art. 69, do CP, pois foi flagrado, utilizando documento de identificação falso no aeroporto de Porto Velho/RO, quando tentava transportar para o estado de Fortaleza 2,690Kg (dois quilogramas e seiscentos e noventa gramas) de cocaína (fls. 4/7).

Recebida a acusação e devidamente processado, o acusado foi condenado à pena de 09 (nove) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 720 (setecentos e vinte) dias-multa, pela prática dos crimes, em concurso material, de tráfico de drogas e uso de documento falso (fls. 95/99).

Interposta apelação pela defesa, pleiteou-se a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, tendo o Tribunal *a quo* negado provimento ao recurso, em decisão unânime (fls. 156/162).

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial (fls. 165/171), com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, no qual alegou violação ao artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, sustentando o preenchimento dos requisitos exigidos para a incidência da causa de diminuição de pena no patamar máximo.

O Ministério Público, por sua vez, apresentou contrarrazões, requerendo o desprovimento do apelo nobre (fls. 175/189).

Analisando a insurgência, o Ministério Público Federal, em parecer exarado às fls. 203/206, opinou pelo desprovimento do recurso excepcional.

Em decisão monocrática, esta relatoria, ao negar provimento ao apelo nobre no tocante ao não reconhecimento do privilégio inserido no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, entendeu que o acórdão proferido pela Corte de origem encontrava-se em sintonia com o ordenamento jurídico, que impede o reconhecimento do tráfico privilegiado quando o condenado se dedica à atividade criminosa.

Segundo a decisão objurgada, entendendo a Corte originária, após a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

profunda análise das informações contidas nos autos, que o réu, através de sua conduta, exerce a atividade delituosa com habitualidade, descabe a este Sodalício desconstituir tais fundamentos, em virtude da impossibilidade de revolvimento fático-probatório, sob pena de afronta ao teor da Súmula 7/STJ.

Diante da decisão proferida, foi interposto o presente agravo regimental pelo recorrente LUIZ MARIANO.

Feita a delimitação fática acima exposta, passa-se à análise do mérito recursal.

Toda a argumentação apresentada pelo recorrente nas razões do presente agravo regimental tem como ponto central a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista para o tráfico privilegiado tipificado no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Acerca de tal tese, o mencionado dispositivo, juntamente com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, elenca os requisitos exigidos para o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, nos quais constam a primariedade, a existência de bons antecedentes e a não participação em organização criminosa ou dedicação à atividade criminosa.

No caso dos autos, tanto o juiz sentenciante, como o Tribunal de origem, entenderam, diante da situação apresentada no caso concreto, que o acusado, ora recorrente, exercia a atividade criminosa com certa habitualidade, situação a qual, a teor do disposto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, impossibilita a aplicação da minorante.

Todavia, é necessário enfatizar que, tendo o eg. Tribunal de origem, a partir do exame do acervo probatório, concluído que o recorrente se dedicava à atividade criminosa, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento jurisprudencial no sentido de que a desconstituição de tal fundamento mostra-se inviável, por meio da interposição de recurso especial, ante o necessário revolvimento do contexto fático-probatório, cuja vedação encontra previsão no teor da Súmula 7/STJ.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REQUISITOS DO ART.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NÃO PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O ora agravante foi condenado às penas de 5 anos de reclusão, pela prática do crime do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, e de 1 ano de reclusão, como incurso no art. 180 do Código Penal, em concurso material de crimes, tendo em vista o transporte de 254,55g (duzentos e cinquenta e quatro gramas e cinquenta e cinco centigramas) de cocaína em forma de pedra, em uma motocicleta que foi produto de furto/roubo.

2. Nas instâncias ordinárias, soberanas na análise do acervo fático-probatório, foi afastada a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, por haver indicativos de que o réu se dedicava a atividades criminosas. Mostra-se inviável a revisão da referida conclusão em recurso especial, em razão de a pretensão esbarrar no óbice prescrito pela Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.632.876/RO, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ART. 33, § 4º, LEI N. 11.434/2006 CONCEDIDA EM 1/6 (UM SEXTO). AGRAVANTE REQUER APLICAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3. MULA. CONTRIBUIÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DISCRICIONARIEDADE. DESPROPORCIONALIDADE INEXISTENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para a inteligência do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual "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". Assim, considerando o fato de que a natureza e a quantidade de droga foram elencadas como circunstâncias judiciais preponderantes, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, e as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas são de 5 a 15 anos de reclusão, não identifico a alegada ofensa ao art. 59 do Código Penal, porquanto apresentados elementos idôneos aptos a justificar o aumento da reprimenda, na primeira fase. **2. Nos termos do disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para que incida a causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, é necessário que o agente seja**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa. In casu, o Tribunal de origem, em decisão motivada, assentou que a agravante tinha ciência de estar colaborando com organização criminosa responsável pelo tráfico internacional de drogas, o que impediria a aplicação do índice máximo de redução da pena. Desse modo, devidamente motivada a escolha do patamar de redução em 1/6, a alteração desse índice está sujeita apenas às hipóteses de manifesta desproporcionalidade, o que não é o caso dos autos.
[...]

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 911.058/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

Com base no raciocínio acima mencionado, segue julgado proferido por esta relatoria:

REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGENTE QUE PARTICIPA DE ORGANIZAÇÃO E ATIVIDADES CRIMINOSAS. MODIFICAÇÃO DA PREMISSA ASSENTADA NO ACÓRDÃO A QUO. REVOLVIMENTO DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Na esteira dos precedentes deste Sodalício, o indivíduo que se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa não pode ser beneficiado com a redução de pena relativa ao tráfico privilegiado, conforme se extrai da literalidade do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

2. Rever a conclusão exarada pela Corte de origem, para afastar o reconhecimento da participação da agravante em organização criminosa, por certo demandaria o revolvimento de matéria fática, em afronta ao verbete sumular n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 984.802/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 07/06/2017)

Desse modo, conforme os argumentos acima mencionados, não há como ser revista a questão referente à incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois o acolhimento da tese referente à dedicação à atividade criminosa exigiria deste Sodalício uma profunda análise do contexto fático-probatório, vedado pelo teor da Súmula 7/STJ.

No tocante ao argumento da impossibilidade de menção à quantidade e à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nocividade da droga apreendida como fundamentos para não se aplicar a causa de diminuição requerida, constata-se que a matéria sequer foi debatida pela Corte originária, ficando impedido este Superior Tribunal de Justiça de emitir qualquer juízo de valor acerca do tema, conforme previsto na Súmula 211/STJ.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. ABSOLVIÇÃO. PROVAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. VALOR PROBANTE DA PALAVRA DA VÍTIMA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A despeito da oposição dos embargos de declaração, verifica-se que as questões relativas ao reconhecimento do crime continuado (art. 71 do Código Penal), da detração penal e da inépcia da denúncia não foram examinadas pelo acórdão recorrido, faltando-lhes assim o requisito indispensável do prequestionamento. Aplica-se na espécie o óbice da Súmula 211/STJ.

2. O Tribunal de origem, soberano na análise fática dos autos, concluiu ser suficiente o conjunto probatório para a condenação do recorrente. Desse modo, no caso, a revisão desse entendimento encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7 desta Corte.

3. A jurisprudência é assente no sentido de que, nos delitos contra liberdade sexual, por frequentemente não deixarem testemunhas ou vestígios, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado, desde que esteja em consonância com as demais provas que instruem o feito.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1094328/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 4º, CAPUT, DA LEI Nº 7.492/86, E 62, I, DO CP. TESE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 4º, CAPUT, E 25, AMBOS DA LEI Nº 7.492/86. CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE TERCEIRO NO DELITO. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. ARESTO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. (AgRg no AREsp 454.427/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 19/02/2015)

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que o delito de gestão fraudulenta de instituição financeira classifica-se como crime próprio, exigindo-se do sujeito ativo a condição especial constante no artigo 25 da Lei nº 7.492/86 (controladores, administradores, diretores, gerentes e equiparados).

Todavia, tal situação não impede que, mediante a norma de extensão prevista no artigo 29 do Código Penal, a condição especial do gestor da instituição financeira se comunique a terceiros estranhos a ela, desde que tal circunstância de caráter pessoal, por ser elementar do tipo (artigo 30 do CP), seja conhecida dos demais comparsas estranhos à diretoria.

3. "Não se reconhece, na espécie, a arguida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos". (REsp 620.624/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 29/11/04) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1061456/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017)

Sendo assim, constata-se que o agravante não trouxe novos argumentos capazes de modificar a decisão agravada, estando o *decisum* em conformidade com a jurisprudência vigente neste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0127264-9

AgRg no
REsp 1.673.494 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00089518720168220501 89518720168220501

EM MESA

JULGADO: 19/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIZ MARIANO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

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 : LUIZ MARIANO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

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, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.