AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 590.562 - RR (2014/0250363-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	JÚNIOR EVANGELISTA DA SILVA JÚNIOR
ADVOGADOS	:	LEANDRO DUARTE VASQUES - CE010698
		ELIAS AUGUSTO DE LIMA SILVA - RR000497
AGRAVANTE	:	MAXSON GOMES
ADVOGADO	:	EDNALDO GOMES VIDAL - RR000155B
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA

DECISÃO

Trata-se de agravos interpostos por **JÚNIOR EVANGELISTA DA SILVA JÚNIOR** e **MAXSON GOMES** de decisão que não admitiu os recursos especiais de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Roraima.

No apelo especial, alega o recorrente JÚNIOR EVANGELISTA contrariedade dos arts. 6º, § 1º, da Lei n. 9.296/1996, 155 e 386, IV, V e VII, do Código de Processo Penal e 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006. Sustenta que a) "a despeito de representarem o único indício de prova, as interceptações telefônicas efetuadas pela Polícia Federal SEQUER FORAM INTEGRALMENTE DEGRAVADAS"; b) "Ao embasar tanto a condenação por tráfico (art. 33) e por associação para o tráfico (art. 35), O Acórdão recorrido não fez qualquer menção às provas colacionadas pela Defesa, principalmente na Resposta à Acusação, dando conta de que o Apelante teve, ao longo de sua vida, íntima ligação com atividade do garimpo, a qual herdara de seu falecido genitor"; c) não há "como falar em associação estável e permanente para o tráfico, com pessoas que sequer conheciam o Embargante"; d) não houve "prática de quaisquer verbos nucleares do tipo" nem sequer "menção a entorpecentes no diálogo"; e) "em todo o Acórdão, as conclusões são baseadas unicamente em escutas telefônicas má interpretadas, data vênia, sem qualquer menção a qualquer outra prova, quer judicial, quer investigativa, de modo que uma condenação não pode se basear unicamente em tais dados"; f) não restou comprovada a sua dedicação a atividades criminosas, "a qual não pode ser conclusão automática do fato de o Embargante responder a este e a outro processo oriundos da mesma, Operação Atalaia".

Requer:

"1. Reconhecer a violação ao artigo 6°, § 1°, da Lei nº 9.296/96, de acordo com o novo entendimento do Plenário do STF, para reconhecer a ilegalidade das escutas telefônicas por ausência de degravação; ou,

2. Reconhecer a violação aos artigos 155 e 386, IV, Ve VII, do CPP, de acordo com os entendimentos jurisprudências citados, para absolver o Embargante dos crimes imputados; ou,

3. Reconhecer a violação ao art. 33, § 4°, da Lei 11.343, de acordo com a manifestação pretoriana colacionada, para aplicar a causa de diminuição de pena ali contida ao Embargante".

O recorrente MAXSON GOMES, por sua vez, alega violação aos arts. 155 e 386, IV, V, VII, do Código de Processo Penal, 59 e 68 do Código Penal, 33, *caput* e § 4º, 35, *caput*, 40, V e VII, da Lei n. 11.343/2006. Aduz que: a) "não restou comprovado incontroverso nos autos que a associação entre os corres, em especial Maxson Gomes, era permanente"; b) "não se pode falar em cometimento de crime de

tráfico em associação com agravantes do art. 40, V e VII da Lei 11.343/06, como ocorreu no caso dos autos"; c) há "superlativa ilegalidade na fixação da pena imposta ao recorrente, seja porque o acórdão condenatório não observou quanto a ele o art. 59 e 68 do CP, seja porque lhe aplicou causa indevida de aumento de pena e não observou a causa de diminuição de pena"; d) foi elevada "de forma desproporcional e dessarazoadamente a pena com considerações genéricas já subsumidas ao artigo 59 do CP ou se vinculam a circunstâncias ínsitas ao próprio tipo penal [...] sem mencionar a primariedade e ocupação lícita em verdadeiro e inaceitável *bis in idem*".

Pugna, assim, pelo conhecimento e provimento do recurso para "seja o recurso conhecido provido, no primeiro caso para absolver o recorrente, e no segundo, se eventualmente superado o primeiro, para anular-se o acórdão condenatório que manteve em parte a decisão Monocrática com exclusão do art. 35 e aplicação do § 4° do art. 33 da Lei 11.343/06, para que outro seja proferido pelo Tribunal *a quo* com estrita obediência à lei (aplicação de pena no mínimo legal) c/c a substituição a nova pena aplicada a luz do art. 33 e 44 do CPB, por ser medida de Justiça".

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 2.394-2.400 e 2.504-2.510).

Os recursos não foram admitidos (e-STJ, fls. 2.518.2.520).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos agravos (e-STJ, fls. 2.615-2.621).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, passo à análise dos recursos especiais.

Inicialmente, quanto à preliminar de nulidade das interceptações telefônicas alegada pelo recorrente JÚNIOR EVANGELISTA, observa-se que a Corte de origem a refutou com base nos seguintes fundamentos:

> "Preliminarmente, o apelante JUNIOR EVANGELISTA pleiteia a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, em virtude de o conteúdo das interceptações telefônicas não ter sido integralmente degravado.
> Não lhe assiste razão.
> Primeiro, porque as gravações foram disponibilizadas às defesas de todos os acusados, nos autos da Representação de quebra de sigilo telefônico (autos n.° 0010.08.194917-3), não havendo que se falar em cerceamento de defesa.
> Segundo porque o STJ já pacificou o entendimento de que apenas o que interessa para as investigações deve ser degravado, o que ocorreu no caso vertente.
> [...]
> Logo, afasto a preliminar" (e-STJ, fls. 2.297-2.298)

Sobre o tema, "é assente nesta Corte o entendimento de ser desnecessária a transcrição integral do conteúdo das interceptações telefônicas, uma vez que a Lei 9.296/1996 não faz qualquer exigência nesse sentido, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados" (AgRg no AREsp 981.437/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017; AgRg no AgRg no AREsp 273.103/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017).

No caso, observa-se que o Tribunal *a quo* entendeu pela inexistência da

nulidade, pois, além dos diálogos terem sido disponibilizados integralmente à defesa, somente devem ser degravados os trechos pertinentes às investigações.

Portanto, como se percebe, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, incidindo, na hipótese, a Súmula n. 83 do STJ.

No que se refere à materialidade e à autoria de ambos os recorrentes nos delitos de tráfico e de associação para o tráfico, o Tribunal de origem assim se manifestou:

> "5.° APELO: JUNIOR EVANGELISTA DA SILVA JUNIOR
> [...]
> No mérito, o apelante JUNIOR EVANGELISTA pede, primeiramente, a absolvição, o que é inviável, diante do robusto acervo probatório em seu desfavor.
> Durante a instrução, restou comprovado que o apelante era o chefe da organização criminosa, visto que a financiava, para, posteriormente, obter os lucros com a venda da droga.
> Assim, embora o apelante não tenha tido a posse concreta da droga apreendida, ele tinha total controle de sua aquisição e destino, por ser o verdadeiro proprietário, apenas dando o encargo aos demais corréus de efetivamente praticarem as ações do tipo penal previsto no art. 33 da Lei n.° 11.343/06, não havendo dúvidas, portanto, de sua responsabilização.
> O fato de nas conversas interceptadas não haver menção a entorpecentes, bem como o fato de JUNIOR EVANGELISTA não ter sido apreendido com drogas, não afasta a sua responsabilidade, pois, conforme frisou o *Parquet* de 1.° Grau, 'sendo mandante do tráfico, detentor de recursos financeiros para essa prática, o apelante ou qualquer outro nesta condição jamais tocaria em 1 g (um grama) sequer de droga, mas paga para que façam. Menos ainda conversaria ao telefone mencionando expressamente o objeto da negociação, mas cria verdadeiros códigos para dissimular a verdade, no entanto, tais situações evidenciam facilmente se tratar de negociação ilícita' (fl. 2041).
> Ora, analisando os autos, especialmente os diálogos das interceptações telefônicas, verifica-se que o apelante JUNIOR EVANGELISTA, embora não tenha efetivamente praticado os núcleos do tipo crime de tráfico, foi o responsável pela prática dos atos de execução de seus comparsas, os quais adquiriram a droga para a difusão ilícita.
> Há que se frisar, contudo, que o apelante foi condenado em coautoria com mais quatro corréus, sendo que, nesses casos, não se exige que todos os agentes efetuem, necessariamente, a ação descrita pelo verbo correspondente do núcleo do tipo, sendo suficientes a adesão ao plano criminoso e a ajuda àquele que, efetivamente, pratica os atos de execução.
> Sobre o tema:
> 'Não se exige, para a verificação da coautoria, que todos os agentes efetuem, necessariamente, a ação descrita pelo verbo correspondente do núcleo do tipo, sendo suficientes a adesão ao plano criminoso e a ajuda àquele que, efetivamente, pratica os atos de execução' (TJMG, ApCrim 1.0512.06.031578-9/001, Rel. Des. Walter Pinto da Rocha, DJ 06/02/2007).

Dessa forma, correta a condenação do apelante pelo crime de tráfico, não havendo que se falar no reconhecimento da tentativa, eis que os núcleos do tipo do art. 33 da Lei de Drogas efetivamente foram violados (adquirir, ter em depósito, transportar e guardar substância entorpecente, para sua posterior comercialização, em desacordo com determinação legal ou regulamentar), embora não diretamente pelo apelante, mas em coautoria, conforme já explicitado.

Além disso, é tranquila a responsabilização do apelante por ter se associado, de forma estável e duradoura, aos demais corréus, com o intuito de traficar.

Nos autos há diversos diálogos que demonstram a interação criminosa do apelante com os demais corréus. Como exemplo, frise-se a conversa do dia 10/11/2008, entre JUNIOR EVANGELISTA e o corréu MAXSON GOMES (vulgo MAX ou CHIMBINHA), onde ambos discorrem acerca do planejamento necessário para fazer com que a droga fosse transportada da fronteira de Pacaraima até Boa Vista, e, posteriormente, até o Nordeste, mais precisamente, ao apelante JUNIOR EVANGELISTA (fl. 139).

Frise-se que esse foi apenas um dos vários diálogos que demonstram a interação do apelante JUNIOR EVANGELISTA com o resto do grupo, não havendo, portanto, que se falar em ausência de provas em relação ao crime de associação para o tráfico.

Saliente-se, também, que não há dúvidas a respeito da conduta de financiar o tráfico, visto que o apelante investia valores para a aquisição de drogas para posterior lucro, dando apoio material à pratica do tráfico de drogas. No diálogo de 10/11/2008, o próprio apelante afirma ter enviado valores em dinheiro para MAXSON GOMES (fl. 137).

A meta desse financiamento restou plenamente demonstrada por meio dos diálogos interceptados, das transações bancárias, e por meio do flagrante do negociador ODEGLAN, com quem foi apreendida a droga (fl. 34).

Assim, não há que se falar em ausência de provas em relação aos crimes dos arts. 33, 'caput', 35, 'caput', com a incidência do art. 40, V, todos da Lei n.° 11.343/06.

[...]

6º APELO: MAXSON GOMES

O apelante pleiteia absolvição, o que se mostra inviável, diante das provas existentes nos autos.

A atuação de MAXSON GOMES começa quando ODEGLAN afirma ao corréu JUNIOR EVANGELISTA que está morando na casa dele (de MAXSON) e que teriam realizado reunião para discutirem 'coisas boas para ganhar dinheiro com garimpo', e como está sem dinheiro, quem está lhe mantendo é o MAXSON (fl. 118).

Dos diálogos advindos das interceptações, extrai-se que MAXSON já era conhecido parceiro de JUNIOR EVANGELISTA no tráfico, e nele confiava mais do que em ODEGLAN, tanto é que ambos passam a financiar ODEGLAN para que este pudesse realizar efetivamente os atos executórios da aquisição/transporte da droga, restando claro que a indicação de que iriam ganhar dinheiro com garimpo era simples termo para tentar despistar possível investigação policial.

> Extrai-se, ainda, dos autos, que MAXSON GOMES fazia o papel de mediador entre JUNIOR EVANGELISTA e ODEGLAN, sendo que também orientava ODEGLAN nas negociações com JOSÉ RAMOS DE ANDRADE.
> Embora a defesa insista em negar a interação criminosa entre o apelante e os demais corréus, a fim de desvencilharem-se do crime de associação para o tráfico, é indubitável a reunião de esforços entre eles, desde o financiamento até a logística de todos os atos que resultariam na aquisição do entorpecente.
> Tanto que nos diálogos interceptados percebe-se esta sintonia, e a necessidade de 'reuniões rápidas', exatamente para dirimir eventuais dúvidas restantes das conversas dissimuladas ao telefone.
> Pela análise do diálogo ocorrido em 14/10/2008, entre JOSÉ RAMOS e ODEGLAN, vê-se que ODEGLAN avisa a JOSÉ RAMOS que o apelante pediu para reunir-se com ele, para acertarem os detalhes da aquisição da droga (fl. 121).
> Além desse diálogo, vários outros demonstram que MAXSON GOMES contribuiu para que ODEGLAN tivesse êxito na aquisição e transporte da droga.
> No diálogo de 10/11/2008, entre EVANGELISTA e MAXSON, percebe-se que ambos discorrem acerca do planejamento necessário para fazer com que a droga fosse transportada até Boa Vista, e posteriormente até o Nordeste, para que chegasse às mãos de JUNIOR EVANGELISTA. Além disso, MAXSON afirma que os lucros seriam divididos entre ele e os demais corréus (fl. 138).
> Saliente-se, também, que não há dúvidas a respeito da conduta de financiar o tráfico, visto que o apelante também custeava o corréu ODEGLAN, visando o planejamento e execução das empreitadas criminosas.
> Frise-se que no diálogo de 10/11/2008, entre EVANGELISTA e MAXSON, este último pede a EVANGELISTA que mande R$ 3.000,00, que ele (MAXSON) iria dar R$ 2.000,00, pois se não mandassem o dinheiro a droga não seria entregue (fl. 138).
> A meta desse financiamento restou plenamente demonstrada por meio dos diálogos interceptados, das transações bancárias, e por meio do flagrante do negociador ODEGLAN, com quem foi apreendida a droga (fl. 34).
> Assim, não há que se falar em ausência de provas em relação aos crimes dos arts. 33, 'caput', 35, 'caput', com a incidência do art. 40, V, todos da Lei n.° 11.343/06" (e-STJ, fls. 2.297-2.304).

Da análise dos excertos, verifica-se que há testemunhos seguros, somado ao conjunto probatório trazido como fundamento no acórdão recorrido (auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, Autos de Exibição e Apreensão, laudos da constatação da natureza da substância, interceptações telefônicas), para embasar a condenação dos agentes pelo delito de tráfico de drogas e para demonstrar o vínculo subjetivo entre eles na prática do comércio ilícito de drogas, necessário à caracterização do crime do art. 35 da Lei de Drogas.

Conforme ressaltado pelo Tribunal de origem, os acusados em conluio com o corréu Odeglan adquiriram, em Pacaraima/RR, 12,328 Kg de cocaína, em desacordo com a lei ou norma regulamentar, para serem entregues no estado do Ceará ao recorrente JÚNIOR EVANGELISTA, tendo sido a carga interceptada, no entanto, ainda

em Roraima. Salientou que o fato da substância não ter sido apreendida com os réus não exime a culpa, posto que foram condenados em coautoria, sendo prescindível a prática da ação descrita no núcleo do tipo penal por todos os agentes.

Infere-se, ainda, que JÚNIOR EVANGELISTA, chefe da organização criminosa e verdadeiro proprietário da droga apreendida, e MAXSON GOMES, responsável pela mediação entre os agentes e pela orientação acerca das negociações com o acusado José Ramos, financiaram a empreitada criminosa para que o corréu Odeglan comprasse o entorpecente dos fornecedores em Pacaraima/RR e o transportasse para Boa Vista/RR e posteriormente para a cidade nordestina. Destacou, no mais, trechos das interceptações que tratam de reuniões dos agentes para definir a logística de todos os atos, da repartição dos lucros e das transações financeiras, as quais foram comprovadas pelas operações bancárias acostadas aos autos.

Observa-se, também, que os testemunhos apresentados pela defesa do recorrente JÚNIOR EVANGELISTA foram devidamente apreciados pelo julgador, tendo sido, contudo, as alegações relativas "à íntima ligação com atividade do garimpo" tidas por incongruentes com o quadro probatório trazido ao feito, consignando-se que "era simples termo para tentar despistar possível investigação policial", criando "verdadeiros códigos para dissimular a verdade" (e-STJ, fls. 2.299-2.303).

Nesse contexto, ao contrário do alegado pela defesa, constata-se que a instância ordinária adotou fundamento suficiente para a prolação do édito condenatório, e refutou, satisfatoriamente, as versões defensivas de inocência dos réus. Ademais, "o Juiz não é obrigado a pronunciar-se sobre todas as teses defensivas desde que tenha encontrado fundamentos suficientes para justificar o *decisum*" (EDcl no AgRg nos EREsp 1.043.207/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/8/2014, DJe 29/8/2014).

Portanto, a pretensão de absolvição pelos delitos de associação para o tráfico, sob a alegação de falta de comprovação da estabilidade e permanência entre os réus, e de tráfico de drogas demanda, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, providência inviável em recurso especial (Súm. 7/STJ).

Nesse sentido:

> "[...] 1. A alegação defensiva de ausência de provas para a condenação e o pedido de desclassificação da conduta encontram óbice no Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte porque demandam revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos." (AgRg nos EDcl no AREsp 701.858/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016);
>
> "[...] 1. O Tribunal local, após aprofundada análise dos elementos colhidos no curso da instrução criminal, concluiu que restou provada a materialidade e a autoria que dão suporte à condenação do réu pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, e entender de modo diverso, no intuito de abrigar o pleito defensivo de desclassificação para a figura delitiva descrita no art. 28 da Lei de Tóxicos demandaria o revolvimento no material fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias e vedada a este Sodalício em sede de recurso especial, ante o óbice do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. [...] " (AgRg no AREsp 762.686/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em

> 16/06/2016, DJe 22/06/2016).
>
> "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.
> 1. Para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.
> 2. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação dos agravantes pelo crime de associação para o tráfico de drogas, de maneira que, para se concluir pela insuficiência de provas para a condenação, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.
> 3. Agravo regimental não provido."
> (AgRg no AREsp 303.453/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017).

No tocante à dosimetria penal, pugna JUNIOR EVANGELISTA pela aplicação do redutor do tráfico privilegiado e MAXSON GOMES pela diminuição da sanção básica, afastamento das majorantes e também pela incidência da citada minorante. Sem razão, no entanto, ambos.

A Corte estadual, ao reduzir as sanções, procedeu da seguinte forma no cálculo penal:

> "Passo, então, à nova dosimetria, em relação ao réu JUNIOR EVANGELISTA DA SILVA JUNIOR.
> [...]
> Deixo de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.°, da Lei n.° 11.343/06, pois restou demonstrado que o apelante, apesar de primário e de bons antecedentes, dedica-se às atividades criminosas.
> [...]
> 6.° APELO: MAXSON GOMES
> Passo, então, à nova dosimetria, em relação ao réu Para o crime de tráfico:
> Sopesando as mesmas circunstâncias analisadas na instância primeva, tenho como necessário e adequado à prevenção e repressão do crime a pena-base de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 530 (quinhentos e trinta) dias-multa, no valor de 1/6 do salário mínimo.
> Não há atenuantes ou agravantes.
> Na terceira fase, aplico as causas especiais de aumento de pena previstas no art. 40, V (tráfico entre Estados da Federação) e VII (financiamento para o tráfico), da Lei n.° 11.343/06 no percentual de 2/6, restando uma pena de 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses, e 706 (setecentos e seis) dias-multa, no valor de 1/6 do salário mínimo.
> Deixo de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.°, da Lei n.° 11.343/06, pois restou demonstrado que o apelante, apesar de primário e de bons antecedentes, dedica-se às atividades

> criminosas.
> Para o crime de associação:
> Sopesando as mesmas circunstâncias analisadas na instância primeva, tenho como necessário e adequado à prevenção e repressão do crime a pena-base de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 730 (setecentos e trinta) dias-multa, no valor de 1/6 do salário mínimo" (e-STJ, fls. 2.302-2.306).

Ato contínuo, consignou o seguinte ao rejeitar os embargos de JUNIOR EVANGEISTA:

> "Por fim, também não há que se falar em obscuridade no acórão impugnado, eis que o pleito defensivo de aplicação da causa de diminuição de pena constante do art. 33, § 4.°, da Lei n.° 11.343/06 foi negado, fundamentadamente, porque restou demonstrado pelas provas dos autos que o apelante, apesar de primário e de bons antecedentes, dedica-se às atividades criminosas.
> Além disso, frise-se que a negativa do beneficio em questão não se deu por 'conclusão automática', em razão de o embargante 'responder a este e a outro processo oriundos da mesma operação Atalaia', mas porque restou devidamente comprovado que JUNIOR EVANGELISTA era o mandante do tráfico, responsável pelo financiamento da atividade e pela prática dos atos de execução de seus comparsas, os quais adquiriam a droga para difusão ilícita" (e-STJ, fl. 2.388).

Inicialmente, no que diz respeito ao ***quantum* de aumento da pena-base**, cumpre salientar que 'o Superior Tribunal de Justiça entende que o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos. No entanto, o *quantum* de aumento, decorrente da negativação das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena' (REsp 1599138/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/4/2018, DJe 11/5/2018).

Adotado o sistema trifásico pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da referida norma estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

Na hipótese, observa-se que a Corte de origem, dentro da discricionariedade que lhe é conferida, elevou as sanções básicas do recorrente MAXSON, quanto aos delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico em 6 meses cada, diante da quantidade e da natureza dos entorpecentes apreendidos (12,328 Kg de cocaína). Reexaminar tal entendimento para acolher o inconformismo do recorrente implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, inviável em sede de recurso especial, conforme orientação da Súmula 07 do STJ.

Nesse sentido:

> 'PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. DISPOSITIVO DE LEI QUE NÃO AMPARA A PRETENSÃO RECURSAL. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 1º, § 4º, I, DA LEI Nº 9.455/97. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. PERCENTUAL DE FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 33, § 2º, "C", DO CP. REGIME INICIAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Possuindo o dispositivo de lei indicado como violado comando legal dissociado das razões recursais a ele relacionadas, resta impossibilitada a compreensão da controvérsia arguida nos autos, ante a deficiência na fundamentação recursal. Incidência do enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a adequada pena-base a ser fixada ao réu. Incidência do enunciado 7 da Súmula deste Tribunal.

3. "A jurisprudência desta Corte posiciona-se no sentido de que a aplicação de causa de aumento em patamar acima do mínimo é plenamente válida desde que fundamentada na gravidade concreta do delito" (HC 250.455/RJ, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 05/02/2016), assim como ocorreu na espécie. Incidência do enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Esta Corte tem assentado que "em observação aos ditames do artigo 33, §§ 2º e 3º e do art. 59, ambos do Código Penal, presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis idôneas à elevação da pena-base acima do mínimo legal, adequado o regime prisional semiaberto para início de resgate da punição, ainda que o agente tenha sido condenado à pena inferior a quatro anos". (AgRg nos EDcl no AREsp 384.010/RJ, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 03/02/2015) Incidência do enunciado 83 da Súmula do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.'

(AgRg no AREsp 994.834/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2017, DJe 13/2/2017).

Quanto ao reconhecimento do tráfico privilegiado, a teor 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 reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

O entendimento desta Corte é de que a mencionada norma legal tem como objetivo beneficiar, apenas, pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de drogas um meio de vida.

Tem-se decidido também que a quantidade de droga e as demais circunstâncias do delito do CP devem servir de parâmetro para a definição do *quantum* de redução – de um sexto até dois terços – e para se constatar à dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes ou de sua participação em organização criminosa, a fim de obstar a incidência do referido benefício legal (AgRg no REsp 1.644.417/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 29/03/2017).

Na hipótese, observa-se que a instância antecedente negou o benefício legal, pois, como ficou comprovado nos autos, embora sejam primários e de bons antecedentes, as circunstâncias do delito, com requintes organizacional, suporte e logística para possibilitar a compra e transporte de expressiva quantidade de entorpecentes (12,328 Kg cocaína) de Pacaraima/RR para o estado do Ceará, denotam a habitualidade delitiva dos acusados.

Ademais, constata-se dos excertos transcritos que, diferentemente do alegado pelo recorrente JUNIOR EVANGELISTA, a Corte estadual refutou a alegação defensiva de que a minorante teria sido afastada automaticamente por responder a outro feito decorrente da mesma operação policial, assentando que sua dedicação está evidenciada no fato de ser "o mandante do tráfico, responsável pelo financiamento da atividade e pela prática dos atos de execução de seus comparsas".

Dessa forma, certificado pela instância ordinária, soberana na análise fática, que os recorrentes se dedicam à atividade delitiva, a modificação desse entendimento – para acolher a pretensão de que eles não se dedicam à atividade criminosa – exige o revolvimento do conteúdo fático-probatório, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ).

Nesse sentido:

> "[...] É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de averiguar os requisitos legais para incidência de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena e o percentual a ser fixado. Óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte" (AgRg no AREsp 744.179/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 23/10/2015)
>
> "1. Este Superior Tribunal firmou a orientação de que a apreensão de grande quantidade de droga, a depender das peculiaridades do caso concreto, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas e, consequentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com a atividade criminosa." (AgRg no AREsp 633.135/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 5/11/2015)
>
> "[...] A decisão agravada está em absoluta conformidade com a massiva jurisprudência desta Corte, assentada no sentido de que aferir a dedicação a atividades criminosas, para o fim de negar ou deferir o redutor da pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, demanda o revolvimento de fatos e provas o que é terminantemente

> vedado pela Súmula 7." (AgRg no AREsp 644.360/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 17/11/2015.)

No tocante ao pleito de MAXSON de decotar as majorantes previstas no art. 40, V e VII, da Lei n. 11.343/2006, observa-se que o recorrente não apresentou qualquer fundamento para rebater os reais motivos adotados pelo Tribunal *a quo* para reconhecer a incidência das causas de aumento, limitando-se a requer o seu afastamento. Portanto, está "caracterizada a deficiência na fundamentação recursal, que não impugna com propriedade os verdadeiros termos do acórdão recorrido", sendo de rigor a aplicação das Súmulas nºs 283 e 284 do STF." (AgRg no AREsp 646.793/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/9/2016, DJe 19/9/2016).

Por fim, não acolhidos os pleitos de readequação da sanção penal do acusado MAXSON GOMES, a qual restou mantida em patamar superior a 8 anos, ficam prejudicados os pleitos de alteração do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33, § 2º, "a", e 44, I, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c art. 253, parágrafo único, II, "b" do RISTJ, **conheço** dos agravos para **negar provimento** aos recursos especiais.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator