

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 988.205 - SC (2016/0251520-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **ANTÔNIO EDUARDO STAROSKY**
AGRAVANTE : **EDENILSON VENÂNCIO SOUZA**
ADVOGADOS : **ISAAC MATOS PEREIRA E OUTRO(S)** - SC002523
 JEAN FRANCIESCO CARDOSO GUIRALDELLI - SC034557
AGRAVANTE : **EDMUNDO ALEJANDRO CHAVARRIA RODRIGUEZ**
AGRAVANTE : **JOSÉ MACHADO LAURINDO**
ADVOGADO : **LUÍS FERNANDO NANDI VICENTE** - SC023221
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **ANTONIO EDUARDO STAROSKY, EDENILSON VENÂNCIO SOUZA, EDMUNDO ALEJANDRO CHAVARRIA RODRIGUEZ** e **JOSÉ MACHADO LAURINDO** contra decisão que não admitiu recurso especial ofertado de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Nas razões do recurso especial, a defesa de **Antonio Eduardo Starosky e de Edenilson Venâncio Souza** alega violação aos arts. 381, I ao VI, 386, II e VII, 564, III, 'm' e IV, todos do Código de Processo Penal.

Argumenta que "O v. acórdão, data venia, não realizou a devida análise jurídica da prova existente nos autos, deixando de aplicar o direito atinente ao caso concreto, posto que foi expressamente apontado pelos recorrentes sem suas razões, a ocorrência de nulidades, as quais foram arguidas em preliminares, e o direito dos mesmos da redução da pena em atendimento ao disposto no § 4º, do art. 33 da lei de tóxico."

Destaca que "a mera afirmação de que a lei nº 9.296/96 não prevê o disposto no art. 158, do CPP, para sob este argumento negar-se uma perícia de voz, implica em carência de motivação da sentença."

Afirma que "Com relação ao argumento de ocorrência de cerceamento de defesa por não ter sido possibilitado aos defensores o acesso ao conteúdo da interceptação telefônica, igualmente ocorre ausência de motivação. O v. acórdão, de início amparasse na afirmativa de que constaria dos autos "parcela" da interceptação e transcrição dos diálogos. Reconhece o v. acórdão que "quando da apresentação da defesa preliminar, a defesa requereu a juntada das mídias contendo os áudios gravados, bem como a realização da perícia (fl. 159), pleito que foi analisado quando do recebimento da denúncia, oportunidade em que o juízo a quo determinou a autoridade policial que remetesse as transcrições das conversas telefônicas, postergando a análise acerca da realização da perícia, momento em que seria averiguada a necessidade da proa (fl. 191)".

Requer o provimento do recurso "com a aplicação do princípio da instrumentalidade, e do devido processo legal, materializado no art. 3º, do CPP, c/c o art. 249, § 2º, do CPC, para o fim de que: seja reconhecida a negativa de vigência aos dispositivos legais supra apontados.

Já a defesa de **Edmundo Alejandro Chavarria Rodriguez e José Machado Laurindo** aponta ofensa aos arts. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, 44 e 33, § 1º, "c", do Código Penal.

Pontua que "em nenhum momento se verifica a possibilidade de deixar de

Superior Tribunal de Justiça

reduzir a reprimenda fixada, nos moldes do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, sob o argumento da grande quantidade de droga apreendida, tendo em vista que tal limitação não encontra amparo na legislação."

Argumenta, por fim, seja dado provimento ao recurso para readequar a pena e, conseqüentemente, alterar o regime prisional e deferir a permuta legal.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 851-856).

O recurso não foi admitido (e-STJ, fls. 873-885).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo de Antônio e Ednilson e pelo desprovimento do agravo de Edmundo e José (e-STJ, fls. 938-946).

É o relatório.

Decido.

Do agravo de Antonio Eduardo Starosky e de Ednilson Venâncio Souza

:

Na hipótese, a decisão de inadmissibilidade do recurso especial está apoiada nas Súmulas 7 e 83 desta Corte.

Todavia, observa-se que os agravantes deixaram de refutar a aplicação desta última súmula acima referenciada, o que impede o conhecimento do agravo nos termos da Súmula n. 182 deste Superior Tribunal ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada").

Anote-se, ainda, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 932, reafirmou a orientação do STJ, ao exigir a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada.

Ademais, tem-se que "a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que, para afastar a incidência da Súmula 182/STJ, não basta a impugnação genérica dos fundamentos da decisão agravada, é necessário que a contestação seja específica e suficientemente demonstrada" (AgInt no REsp 1.600.403/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/8/2016, DJe 31/8/2016).

Sob tal contexto, é incabível a admissão do agravo.

Do agravo de Edmundo Alejandro Chavarria Rodriguez e José Machado

Laurindo:

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

No que tange a suposta ofensa ao art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o Tribunal de origem consignou:

"Com razão o representante do Parquet, porquanto os acusados não fazem jus ao benefício insculpido no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Da análise da dosimetria efetuada em primeiro grau, vê-se que, na terceira fase, o Magistrado sentenciante reconheceu a incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, por entender que os acusados preenchiam os requisitos legais exigidos para a concessão da benesse.

Ocorre que, embora o mencionado dispositivo legal permita, em

Superior Tribunal de Justiça

relação ao autor do delito de tráfico de drogas, a redução da pena de um sexto a dois terços, deixa claro que a causa especial de diminuição poderá ser aplicada "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa".

O conjunto probatório amealhado aos autos, especialmente o relato dos policiais civis - os quais afirmaram que chegaram nos acusados por meio de investigações e interceptações realizadas em membros da facção criminosa PGC - comprova que os acusados, longe de se tratarem de traficantes ocasionais, exerciam, de fato, a mercancia de entorpecentes com habitualidade, dedicando-se a esta atividade criminosa.

É de se destacar, ainda, que a própria quantidade de entorpecentes apreendida com os acusados, que correspondia a mais de 10 kg (dez quilos) de maconha, desautoriza conclusão em contrário.

Válido destacar que a alta quantidade de droga encontrada não impede, per se, a concessão do benefício, visto que não configura requisito listado pela norma em apreço; todavia, *in casu*, escancara que os réus/apelantes adotavam o comércio ilícito como modus vivendi, dedicando-se à prática criminosa, mormente quanto tal circunstância vem aliada ao relato dos policiais, que atestaram a ligação dos acusados com os membros do grupo PGC.

Registre-se que o requerimento de interceptação telefônica foi motivado na prisão de Caynã Dias de Oliveira, visando instruir a investigação "sobre suspeitos da prática de tráfico de entorpecentes e atuação do PGC na região de Laguna" (fl. 02 do apenso 01), suspeitas que foram confirmadas com o conteúdo da interceptação telefônica - que constatou a negociação da droga deixada na pousada por Caynã - e com a prisão dos acusados, que foram flagrados em poder de mais de 10 (dez) Kg de maconha.

Dessa forma, embora os réus/apelantes sejam primários e não tenham antecedentes criminais, de acordo com a investigação, com as interceptações telefônicas e com os depoimentos dos policiais que efetuaram o flagrante, restou evidenciado que os acusados integravam organização criminosa, o que é corroborado pela quantidade de droga apreendida em poder dos agentes, quase 11 kg (onze quilos) de maconha, situação a demonstrar que não se tratam de pequenos traficantes.

Desse modo, deve ser afastada a causa especial de diminuição de pena estabelecida no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006".

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 a dedicação do agente ao

Superior Tribunal de Justiça

tráfico de entorpecentes ou de sua participação em organização criminosa, a fim de obstar a incidência do referido benefício legal (AgRg no REsp 1644417/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 29/03/2017; AgRg no AREsp 857.658/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 18/11/2016).

Na hipótese, observa-se que o Tribunal de origem negou o tráfico privilegiado, por entender que há provas suficientes de serem os recorrentes habituais na prática delitiva, pois, além da apreensão de grande quantidade de entorpecentes (mais de 10 kilos de maconha), as interceptações telefônicas realizadas judicialmente demonstram o envolvimento deles com determinada facção criminosa.

Assentado pela instância antecedente, soberana na análise dos fatos, que os recorrentes se dedicam a atividade criminosa, a alteração desse entendimento encontra óbice no Enunciado Sumula n. 7 desta Corte, pois "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. POSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. SÚMULA N. 7 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Uma vez que a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 se pautou nas circunstâncias do caso concreto, entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o acusado não se dedicaria a atividades delituosas, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que é vedada em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. O agravado, além de ser primário e possuidor de bons antecedentes, foi beneficiado com a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a qual visa, justamente, a beneficiar o chamado "traficante ocasional", de modo que não há como afirmar que a substituição da pena não se mostra uma medida socialmente recomendada.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1006890/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017).

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUMENTO PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AGENTES QUE SE DEDICAM À ATIVIDADE CRIMINOSA. MODIFICAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. SÚMULA 7/STJ. MAJORANTE DO ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/2006. CARACTERIZADA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. SUFICIÊNCIA. DELITO CONSUMADO. TIPO PENAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. RECURSO NÃO PROVIDO.

[....]

Superior Tribunal de Justiça

3. 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.

4. Na hipótese, a "quantidade de droga e o modus operandi" em que cometido o delito evidenciam a habitualidade delitiva dos recorrentes, que aderiram a grupo criminoso responsável pelo tráfico internacional de drogas, razão pela qual não é possível a aplicação da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do conteúdo fático-probatório, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ).

[...]

8. Recursos especiais não providos.

(REsp 1391929/RJ, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, c/c art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ, **não conheço** do agravo de Antonio Eduardo Starosky e de Edenilson Venâncio Souza; e nos termos do art. 932, VIII, do CPC, c/c art. 253, parágrafo único, II, "b" do RISTJ, **conheço** do agravo de Edmundo Alejandro Chavarria Rodriguez e de José Machado Laurindo, para **negar provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator