



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.326.149 - SP (2012/0111347-2)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : DEVAIR TOLEDO
ADVOGADO : LUCIANA PASSARELA FERNANDES - SP188758

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO MINISTERIAL DE RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA E DE AFASTAMENTO DA MINORANTE DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal – reconhecimento da reincidência e aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 – exigir o **reexame do quadro fático-probatório**, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (**Súmula 07/STJ**).

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.326.149 - SP (2012/0111347-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão que negou provimento ao seu recurso especial, por incidência da súmula 7/STJ e por falta de interesse recursal.

O agravante sustenta, em síntese, que *"para se chegar a essa conclusão (existência da reincidência) não é necessário empreender reexame de prova, mas apenas a sua "reavaliação" (fl. 745).*

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela submissão do agravo à Turma julgadora.

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.326.149 - SP (2012/0111347-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO MINISTERIAL DE RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA E DE AFASTAMENTO DA MINORANTE DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal – reconhecimento da reincidência e aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 – exigir o **reexame do quadro fático-probatório**, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (**Súmula 07/STJ**).

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Em que pese a argumentação expendida pelo agravante, não há razões para a alteração da decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, **verbis**:

"Inicialmente, insurge-se o recorrente quanto ao afastamento da agravante da reincidência pelo eg. Tribunal de origem. Para tanto, afirma o seguinte, verbis:

"Na situação dos autos, a r. sentença de primeira grau (fls. 331) reconheceu a reincidência do recorrido Devair, em face da certidão de fls. 230. Todavia, o v. acórdão afastou-a, afirmando que essa certidão "diz respeito a delito alcançado pelo quinquênio depurador".

Equívocou-se o v. acórdão, porque a condenação da certidão de fls. 230 não havia perdido sua eficácia, quando Devair cometeu o delito tratado nestes autos" (fl. 573).

Ocorre que a verificação de tal assertiva implicaria o revolvimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

material probatório do autos, tendo em vista que o édito condenatório, no ponto em questão, afirma apenas que a condenação relativa à certidão de fl. 230 diz respeito a delito alcançado pelo quinquênio depurador (fl. 557). Assim, a irresignação, no ponto, atrai a incidência da Súmula 7/STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial", uma vez que a análise acerca da configuração da reincidência, provoca, necessariamente, o reexame das provas constantes dos autos.

Lado outro, nas razões do presente recurso especial alega o recorrente a violação ao § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, já que a quantidade de droga apreendida e a reincidência justificariam o afastamento da minorante prevista na norma em questão.

No ponto, assim consignou o eg. Tribunal **a quo** para justificar a aplicação do redutor, **verbis**:

"Em relação ao apelante Devair Toledo, básicas permaneceram no mínimo patamar legal (cinco a quinhentos dias-multa). Por outro lado, a condenação referente à certidão de fls. 230, mencionada pela r. sentença recorrida para agravar a pena, diz respeito a delito alcançado pelo quinquênio depurador, devendo, assim, ser afastado tal aumento visto não caracterizada a reincidência de Devair. Por conseguinte há de ser aplicada a necessária redução relativa à causa diminuirão da pena prevista no § 4º, do artigo 33, da 11.343/06. E tal redução deve ser a máxima, na medida em réu Devair preenche os requisitos nela reclamados, uma vez que é primário, despido de antecedentes e não há prova cabal de que se dedique à atividade criminosa. A diminuição cabível, pois, é de dois terços a esse título, porque, sopesadas todas as circunstâncias envolvendo os apelantes e o crime. Assim, as penas definitivas resultam em um ano e oito meses de reclusão e cento e sessenta e seis dias-multa" (fls. 557/558).

Verifica-se que o eg. Tribunal de origem, a partir do exame do acervo probatório e afastada a reincidência, **concluiu que o recorrente não se dedicaria à atividade criminosa e também não seria reincidente**, o que, a teor do disposto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, permite a aplicação da minorante. Desconstituir essa conclusão demandaria, na espécie, **revolvimento do material fático-probatório**, o que não se admite na via eleita, na linha do que dispõe a **Sumula 07 desta Corte**. Confira-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. Desfazer o entendimento a que chegou as instâncias ordinárias para verificar se o réu se dedicava a atividades criminosas implicaria no reexame de matéria fático-probatória dos autos. Incidência da Súmula 7 do STJ.

(...)

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp 569600/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

17/03/2015).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZADA A DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dedicação a atividades criminosas ou a integração a organização criminosa impedem o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

2. O acórdão recorrido consignou que o ora agravante se dedicava com habitualidade à comercialização ilícita de drogas. A conclusão em sentido contrário demanda incursão na seara fático-probatória dos autos, procedimento vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 527117/AL, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, Dje de 23/05/2015)."

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0111347-2

AgRg no
REsp 1.326.149 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00603465120098260114 110022009 1140120090603460 158309 211699842

EM MESA

JULGADO: 27/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : DEVAIR TOLEDO
ADVOGADO : LUCIANA PASSARELA FERNANDES - SP188758
CORRÉU : SHEILA CRISTINA DE SOUZA CREPALDI
CORRÉU : ROBERVAL JEAN DE OLIVEIRA
CORRÉU : JOSÉ EDUARDO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : DEVAIR TOLEDO
ADVOGADO : LUCIANA PASSARELA FERNANDES - SP188758

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