



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 993.185 - BA (2016/0260484-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : CLAUDEMIR FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AFASTAR A AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRADO IMPROVIDO.

1. Reconhecida a reincidência pelas instâncias de origem, com base nas provas carreadas aos autos, afastar a agravante demandaria necessário o revolvimento do conteúdo probatório, vedado pela Súm. 7/STJ.
2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 993.185 - BA (2016/0260484-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **CLAUDEMIR FRANCISCO DOS SANTOS**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo em recurso especial com base na Súmula n. 7/STJ.

O agravante sustenta que *“a matéria levada ao Juízo da Corte Especial é exclusivamente de direito, não sendo o caso de averiguação de matéria de fato ou de provas, eis que os fundamentos e os fatos apresentados na argumentação jurídica do Recurso Especial não têm o condão de levar a Colenda 6ª Turma do STJ a proceder ao reexame do conjunto fático-probatório, mas tão somente à reavaliação da prova incontroversa”* (fl. 317).

O Ministério Público Federal pugnou pelo não provimento do agravo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 993.185 - BA (2016/0260484-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada fundou-se nos seguintes argumentos, no que interessa (fls. 281/283):

"[...] Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 500 dias-multa.

Sustenta, em síntese, que "o andamento processual acostado à fl. 87, não consta dados imprescindíveis a configuração da reincidência, especialmente a data em que ocorreu o referido trânsito em julgado [...], tal sentença criminal não pode ser utilizada a título de reincidência, pois o conceito deste restrito instituto pressupõe que se afira se o acusado cometeu novo delito após o trânsito em julgado, o que não é possível se aferir através da retromencionada certidão" (fl. 213). Assim, "em observância ao comando constitucional da presunção de inocência e do Enunciado Sumular 444 do STJ, requer a exclusão da causa de aumento de pena decorrente da reincidência e o reconhecimento do tráfico privilegiado em seu grau máximo 2/3 (dois terços), assim como alteração do regime prisional e substituição da reprimenda corporal por restritiva de direito é medida impositiva" (fl. 214).

Busca, portanto, seja afastada a reincidência e aplicada a redução do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, com o consequente abrandamento do regime prisional imposto e substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Sobre os temas, o acórdão impugnado manifestou-se sob os seguintes argumentos (fls. 201/204):

O recurso interposto objetiva a aplicação da redutora do §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, para reduzir sua pena, com a conseqüente alteração do regime inicial de cumprimento de pena para que o Apelante cumpra em regime inicial aberto, de acordo com o art. 33, § 2º, "c" do CP e por fim, seja substituída a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Neste particular, necessário reavaliar a dosimetria da pena efetivada na sentença condenatória. Vejamos:

*Inicialmente, **cumpre destacar que o Réu CLAUDEMIR FRANCISCO DOS SANTOS já foi condenado definitivamente na Ação Penal 0017498-71.2008.8.05.0113, conforme consta nos autos às fls. 87/92.***

In casu, a MM. Juíza sentenciante ao observar os critérios inerentes ao sistema trifásico para a individualização da pena, apreciando e valorando subjetivamente, para a fixação da pena-base, as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, em conjunto com as circunstâncias preponderantes do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, fixou a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, o que se mantém.

Na segunda fase, não reconheceu a existência de circunstâncias atenuantes, porém **reconheceu a circunstância agravante da reincidência, aumentando em 1/6 (um sexto) a pena-base imposta, perfazendo, nesta fase, 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, o que se mantém.**

Na terceira fase, a MM Juíza, com acerto, não aplicou a causa especial de aumento ou diminuição da pena, o que se mantém.

Inconformado, requereu o Apelante a aplicação da redutora do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, para reduzir sua pena em 2/3, com a conseqüente alteração do regime inicial de cumprimento de pena para que o Apelante cumpra a pena em regime inicial aberto, de acordo com o art. 33, §2º, "c" do CP e por fim, seja substituída a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Ressalta que somente a reincidência específica pode ser considerada para negar o direito à causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, e que o delito pretérito do Apelante não é referente ao tráfico de drogas.

Não se verifica, no entanto, a possibilidade de aplicação da redutora do §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, posto que não é necessário que a reincidência seja em crime da mesma espécie.

No que tange às causas de aumento ou diminuição de pena, **está nos autos a comprovação da reincidência do Apelante (fls. 87/92), restando inviável a aplicação do art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/06, ante a ausência da primariedade.** In verbis:[...]

Com efeito, tratando-se de Réu reincidente, este fato deve ser levado em consideração pelo magistrado para a não aplicação do redutor em análise, não fazendo, portanto, jus à causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do art. 33, da Lei de drogas.

Nesse sentido, têm se posicionado os Tribunais Superiores: [...]

Sobre o tema, a douta Procuradoria de Justiça emitiu o seguinte opinativo: (fl. 138 e 140)

"No tocante à aplicação da causa de diminuição prevista no §4º do art. 33, da Lei 11.343/2006, o douto Juiz "a quo " agiu corretamente ao deixar de aplicar o benefício, visto que a redução de que trata este instituto, deve ser analisada no momento de sua aplicação, levando em consideração os antecedentes criminais, as circunstâncias judiciais, a quantidade e natureza da droga apreendida, as quais, o juiz de piso se considerou desfavoráveis.

"Desse modo, foi corretamente afastada pelo juiz de piso à incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§4º da Lei de Drogas, não procedendo o pedido quanto a sua diminuição, conseqüentemente, não cabe os demais pedidos, tanto a alteração do regime inicial para aberto, tampouco a substituição para pena restritiva de direito em face da pena aplicada ao condenado"

Assim, mostra-se adequado o fundamento utilizado para não aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ficando a pena definitivamente fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. [...]"

Em regra, não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

Como se vê, as instâncias ordinárias negaram a aplicação do redutor pelo tráfico privilegiado, uma vez reconhecida a reincidência do acusado, diante de condenação definitiva anterior.

Não prospera, pois, a tese defensiva de que das certidões acostadas às fl. 106/111 não é possível aferir o trânsito em julgado, já que para acolhimento da tese seria necessário o revolvimento do conteúdo probatório, mister vedado pela Súm. 7/STJ.

Nesta senda, devidamente fundamentada a negativa da benesse com fulcro no na reincidência, inexistente violação a lei federal. Nesse sentido: HC 362.280/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/09/2016; HC 297.621/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016; HC 353.742/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016. [...]"

O Colegiado estadual reconheceu a reincidência do agravante fazendo referência aos andamentos processuais acostados às fls. 106/111 dos autos, onde consta informação de recolhimento definitivo em 16/3/2010, à fl. 110, suficiente para afastar a tese defensiva, sendo vedado o reexame de tal prova nesta via especial.

Reconhecida pela Corte de origem a reincidência do agravante, é incabível a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06, porquanto não preenchidos os requisitos legais. Nesse sentido: AgRg no AREsp 960.413/ES, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 06/04/2017; AgRg no AREsp 986.726/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017.

Assim, considerando que a ausência de qualquer elemento capaz de alterar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conclusão do julgado, mantenho o posicionamento firmado na decisão agravada.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0260484-3

AgRg no
AREsp 993.185 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00099488320128050113 00110131620128050113 00116315820128050113
110131620128050113 4942012

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CLAUDEMIR FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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 : CLAUDEMIR FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.