



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 357.617 - MG (2016/0138474-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **RAFAEL MORAIS DE OLIVEIRA (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, VI, DA LEI 11.343/2006. DECOTE. IMPOSSIBILIDADE. MENORIDADE COMPROVADA POR DOCUMENTO HÁBIL. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INADMISSIBILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES. PETRECHOS APREENDIDOS. ASSOCIAÇÃO COM MENORES PARA A PRÁTICA DELITIVA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO DELITO. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

– Tanto a dosimetria da pena quanto o seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

– A menoridade dos adolescentes foi aferida em sede policial por meio de documento de identidade original por eles apresentado, sendo tal documento plenamente hábil à comprovação da causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006. Despicienda, portanto, a apresentação de certidão de nascimento, conforme afirmado pelo agravante.

– Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal, e, na hipótese de condenação por crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com preponderância a natureza e a quantidade de substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

– O regime inicial fechado mostra-se adequado para o início do cumprimento da sanção, em razão não apenas da quantidade, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza e da variedade dos entorpecentes apreendidos – **vinte e sete tablets de maconha, com peso aproximado de 17,35kg e 179,90g de cocaína** – mas também, em virtude da apreensão dos seguintes petrechos: uma balança de precisão, revólver marca INA, calibre 38 e mais quatro cartuchos intactos, além da sua associação com menores de idade para a prática delitiva que configuram a gravidade concreta da conduta perpetrada e justificam a imposição de uma resposta estatal mais severa.

– À vista das circunstâncias concretamente avaliadas pelas instâncias ordinárias, não há reparos a serem feitos nem na dosimetria da pena, tampouco no seu regime inicial de cumprimento.

– Agravo regimental não provido.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de abril de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 357.617 - MG (2016/0138474-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : RAFAEL MORAIS DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

RAFAEL MORAIS DE OLIVEIRA agrava regimentalmente contra decisão de minha relatoria, na qual não conheci do *writ* porque substitutivo de recurso especial. Não obstante isso, ao analisar os autos, constatei que as pretensões formuladas pela impetrante encontravam óbice na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, sendo, portanto, manifestamente improcedentes.

Afirma a defesa, no entanto, que *não foi juntado nenhum documento hábil oficial ou equivalente, mas apenas declarações extrajudiciais e boletim de ocorrência* (e-STJ fl. 410) para comprovar a menoridade do adolescente envolvido no delito, em total desacordo com a jurisprudência da Suprema Corte.

Assevera, ainda, que sofre constrangimento ilegal diante da fixação do regime fechado, porquanto é *réu primário, que não integra organização criminosa e é portador de bons antecedentes* e que *a natureza altamente lesiva do material apreendido suscitada pelo Juiz primevo e mantida pelo Tribunal de Justiça, já é considerada na pena em abstrato*. Ressalta, por oportuno, que *as disposições do art. 42, da Lei n. 11.343/2006 encontra aplicação no âmbito da fixação da pena e não na escolha do regime* (e-STJ fl. 410).

Pugna, por isso, pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão do feito ao órgão colegiado, para que seja reformada a decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 357.617 - MG (2016/0138474-6)

VOTO

O SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento. No entanto, não obstante os esforços do agravante, **não constato elementos suficientes para reconsiderar minha decisão**, cuja conclusão mantenho por seus próprios fundamentos.

Preliminarmente, destaquei que tanto a dosimetria da pena quanto a fixação do regime em que ela deverá ser cumprida configuram matérias restritas ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado, atrelados às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Sob essas balizas, verifiquei que ao julgar o apelo defensivo e manter incólume a sentença primeva, o relator do voto condutor do acórdão, consignou que (e-STJ fls. 339-341, destaquei):

[...]

Dessarte, concluo que a dinâmica dos fatos, o modus operandi levado a efeito pelo acusado, bem como a quantidade de drogas apreendidas e sua forma de individualização demonstram, de maneira satisfatória, não só que o entorpecente pertencia a ele, mas, também, que se destinava ao tráfico.

O mesmo pode-se dizer em relação à arma apreendida, pois, foi devidamente comprovado que o réu utilizava e tinha domínio sobre o referido imóvel para guardar o material ilícito, tanto que freqüentava o local com certa assiduidade, não logrando sequer apontar, caso assim não fosse, quem seria o real dono do imóvel.

Portanto, deve ser mantida a condenação do recorrente nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e art. 14 da Lei 10.826/03.

No que tange ao decote da majorante descrita no art. 40, VI, da Lei 11.343/06, melhor sorte não lhe socorre.

Apesar de não terem sido juntadas aos autos as certidões de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nascimento dos adolescentes envolvidos, esposo entendimento de que a menoridade dos agentes pode ser demonstrada por outros meios de prova. In casu, conforme se verifica dos termos de oitiva de fs. 06/07, os menores, naquela oportunidade, declinaram suas idades, bem como apresentaram documento de identidade que, certamente, foi conferido pela Autoridade Policial.

Não bastasse, tais informações constaram, ainda, do boletim de ocorrência em fs. 10v, sendo que as informações ali constantes são idênticas àquelas ofertadas à Autoridade Policial.

Assim, mantenho a referida majorante.

No que pertine à aplicação da minorante prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, razão não assiste ao recorrente. Ora, em que pese a primariedade ostentada por ele, há que se observar que com ele foram apreendidos aproximadamente 17kg (dezessete quilos) de drogas variadas, indicando a sua dedicação à atividade criminosa.

[...]

Quanto à dosimetria das penas, tenho que a Sentença não reclama qualquer modificação. É que as reprimendas foram estabelecidas no importe mínimo legal na primeira e segunda etapas, sendo certo que, em relação ao crime de tráfico, foram devidamente majoradas, ao final, ante o reconhecimento da mencionada causa de aumento, pelo envolvimento dos menores.

No que pertine ao abrandamento do regime prisional, importa consignar que, apesar de tratar-se de delito hediondo, o STF, no julgamento do HC 111.840/ES, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, com a redação dada pela Lei 11.464/07, razão pela qual se houve por mitigada a obrigatoriedade de estabelecer o regime inicialmente fechado em relação aos crimes desta natureza, entendimento ao qual aderi em respeito aos valores da isonomia, segurança e previsibilidade da atuação jurisdicional.

Entretanto, in casu, considerando a natureza altamente lesiva de parte do material apreendido e, ainda, sua enorme quantidade, não entendo ser apropriada a fixação de regime menos gravoso, sobretudo porque tal medida obstará o alcance das finalidades da pena, insertas no art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ressocialização do agente e a reprovação do crime na espécie.

Enfim, neste caso específico, apesar de ter aderido ao entendimento que admite a fixação de regime menos gravoso, tenho por manter o regime fechado para desconto da reprimenda corporal fixada em desfavor do réu.

I. Incidência da causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006

Nesse ponto, a impetrante alegava que deveria ser afastada a causa especial de aumento referida porque "a idade de uma pessoa é provada por meio de sua certidão de nascimento, o que inexistia nos presentes autos, fato incontroverso no acórdão hostilizado, não podendo substituí-la mera declaração colhida na fase policial" (à e-STJ fl. 5).

Inicialmente, observei que o parágrafo único do art. 155 do Código de Processo Penal estabelece que *somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil*. Sobre o dispositivo em comento, os doutrinadores Douglas Fischer e Eugênio Pacelli ensinam que, *em todas essas situações, a prova da existência de tais particulares condições ou estados das pessoas seguirá as normas constantes da legislação que as regulamenta, ou seja, a legislação civil*. Daí exigir-se a certidão de casamento para comprovar a sua existência oficial e regular, ainda que a prova testemunhal pudesse atestar o fato da união; certidões de nascimento para as relações de filiação etc (Comentários ao Código de processo Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011, p. 338).

Em consonância com o entendimento acima, ressaltei que esta Corte Superior editou o Enunciado sumular n. 74, no qual especifica que *para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil*.

Sob essas balizas, constatei que a orientação firmada pela Corte regional deveria ser mantida. Isso porque, conforme ressaltado no excerto do acórdão recorrido e diferente do alegado pela impetrante, a menoridade dos adolescentes foi aferida em sede policial por meio de documento de identidade original por eles apresentado, sendo tal documento plenamente hábil à comprovação pretendida e, portanto, despicienda a apresentação de certidão de nascimento, conforme asseverado pela impetrante.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, INCISO VI, DA LEI 11.343/06. MENORIDADE. QUESTÃO DE ESTADO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO APTA. ARTIGO 155, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. SÚMULA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

74/STJ. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do que dispõe o art. 155, parágrafo único, do CPP ("somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil") e da Súmula n.º 74/STJ ("Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil"), a menoridade deve ser comprovada por documento hábil.

*II - "[...] É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal o entendimento de que a certidão de nascimento **não é o único documento idôneo para comprovar a idade do adolescente corrompido**, que também pode ser atestada por outros documentos oficiais, dotados de fé pública, emitidos por órgãos estatais de identificação civil e cuja veracidade somente pode ser afastada mediante prova em contrário" (AgRg no REsp n. 1.485.543/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 20/2/2015, grifei).*

III - Não obstante a abrangência conceitual, na hipótese, havendo o eg. Tribunal de origem afirmado expressamente a inexistência de provas seguras da menoridade a partir dos documentos acostados aos autos, a análise do tema demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório dos autos.

*IV - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal 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. (AgRg no REsp n. 1.580.661/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, Julgado em 9/8/2016, DJe 26/8/2016)

Dessa forma, não constatei nenhuma ilegalidade a ser sanada nesse ponto.

II. Regime de cumprimento da pena

De início, ressaltei que na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor **motivadamente** sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal, e, na hipótese de condenação por crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com preponderância a natureza e a quantidade de substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, verifiquei que, embora a pena do paciente tenha sido fixada em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, o regime inicial fechado mostrava-se suficiente e adequado para o início do cumprimento da reprimenda, em razão não apenas da quantidade, da natureza e da variedade dos entorpecentes apreendidos – **vinte e sete tabletes de maconha, com peso aproximado de 17,35kg e 179,90g de cocaína** – mas também, em virtude da apreensão dos seguintes petrechos: uma balança de precisão, revólver marca INA, calibre 38 e mais quatro cartuchos intactos, além da sua associação com menores de idade para a prática delitiva que configuravam a gravidade concreta da conduta perpetrada e justificavam a imposição de uma resposta estatal mais severa.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APREENSÃO DE DROGA DE ALTA NOCIVIDADE. PACIENTE QUE OSTENTA OUTROS PROCESSOS PELA PRÁTICA DE IDÊNTICO DELITO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 2º, "B", E § 3º, DO CÓDIGO PENAL C/C O ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 111.840/ES, declarou inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

5. Sedimentou-se, nesta Corte Superior, o entendimento segundo o qual, nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no art. 33, § 2º do Código Penal em conjunto com o art. 42, da Lei n. 11.343/2006, que determina a consideração, preponderantemente, da natureza e quantidade da droga.

No caso dos autos, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, reconhecida primariedade técnica do paciente e o quantum de pena (5 anos) permita, em tese, a fixação de regime mais brando, a quantidade e natureza das drogas apreendidas - 9



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porções de maconha, 15 porções de cocaína e 28 pedras de crack -, justificam o regime prisional mais gravoso, no caso o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/06.

Habeas corpus não conhecido. (HC n. 403.508/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe 4/9/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. SÚMULA 7/STJ. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. ELEVADA QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. REPRIMENDA SUPERIOR A 4 ANOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. O regime de cumprimento de pena mais gravoso do que a pena comporta pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719/STF.

4. A despeito de a sanção final imposta ao recorrente ter sido estabelecida em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, o regime fechado deve ser mantido, tendo em vista não ter sido a pena-base fixada no mínimo e nem ter sido aplicada a minorante do tráfico privilegiado em razão da quantidade e variedade da droga apreendida (181 tubos plásticos contendo cocaína, com peso líquido de 244g, 20 porções de cocaína, na forma de "crack", com peso líquido de 7,5g e 66 invólucros plásticos contendo maconha, com peso líquido de 59g). Dessa forma, há elementos concretos que autorizam o regime mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 2º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas.

[...]

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.659.271/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 27/2/2018, DJe 9/3/2018)

Dessa forma, concluí que as pretensões formuladas pela impetrante encontravam óbice na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, sendo manifestamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

improcedentes.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0138474-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 357.617 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0312098502014 03120985020148130313 10000140989823000 10313140312098001
312098502014 3120985020148130313

EM MESA

JULGADO: 10/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : RAFAEL MORAIS DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RAFAEL MORAIS DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.