



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.653.745 - MG (2017/0030436-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : WILLIAM DOUGLAS MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS CONTIDOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 7/STJ. NORMA CONSTITUCIONAL APONTADA COMO VIOLADA EM GRAU DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSÍVEL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O envolvimento do recorrente quando menor em atos infracionais, inclusive relacionados ao delito de tráfico de drogas, aliados a sua própria confissão de que pratica o tráfico de drogas há mais de quatro meses, podem ser valorados para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demonstram a propensão do agente às práticas criminosas. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterados julgados de que a reavaliação jurídica dos fatos incontroversos descritos no acórdão recorrido não afronta o entendimento contido na Súmula 7 desta Corte, segundo o qual é vedado o reexame da matéria fático-probatória dos autos (Precedentes).

3. "A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se *quaestio* afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal." (AgRg no AREsp 739.762/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 23/02/2016)

4. 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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.653.745 - MG (2017/0030436-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : WILLIAM DOUGLAS MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **WILLIAM DOUGLAS MENDES** de decisão na qual provi parcialmente o recurso ministerial para afastar a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

O agravante sustenta que houve indevida revisão da matéria-fático probatória, para se concluir pela sua dedicação ao tráfico de drogas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Alega, ainda, violação ao art. 5º, LV, da CR, sob o fundamento de que houve cerceamento de defesa ao ser negada a oportunidade de sustentação oral ao defensor.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada para que seja negado provimento ao apelo da acusação ou seja submetido o feito ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.653.745 - MG (2017/0030436-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : WILLIAM DOUGLAS MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVALORAÇÃO DE FATOS INCONTROVERSOS CONTIDOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 7/STJ. NORMA CONSTITUCIONAL APONTADA COMO VIOLADA EM GRAU DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSÍVEL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O envolvimento do recorrente quando menor em atos infracionais, inclusive relacionados ao delito de tráfico de drogas, aliados a sua própria confissão de que pratica o tráfico de drogas há mais de quatro meses, podem ser valorados para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demonstram a propensão do agente às práticas criminosas. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterados julgados de que a reavaliação jurídica dos fatos incontroversos descritos no acórdão recorrido não afronta o entendimento contido na Súmula 7 desta Corte, segundo o qual é vedado o reexame da matéria fático-probatória dos autos (Precedentes).

3. "A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se *quaestio* afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal." (AgRg no AREsp 739.762/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 23/02/2016)

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O inconformismo do agravante não merece prosperar.

A decisão agravada, a seguir transcrita, deve ser mantida por seus próprios fundamentos:

Quanto à suposta negativa de vigência ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, assiste razão ao recorrente.

O Tribunal de origem reconheceu o tráfico privilegiado pelos seguintes fundamentos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, entendo que os autos oferecem subsídios suficientes para ensejar a sua condenação pelo delito de tráfico de drogas, tendo em vista, principalmente, a confissão na fase inquisitiva, cuja transcrição é oportuna:

“Que o declarante relata que estava no Beco quando os policiais chegaram e saiu correndo e deixou uma certa quantidade de droga no local, sendo que esta quantidade de droga foi localizada pelos Policiais Militares; **que realmente estava vendendo drogas no local, mas alega que era por estar precisando de dinheiro para mantimentos em sua casa; que não havia comida e apareceu uma má influência que conduziu o declarante para o tráfico; que estava vendendo drogas há aproximadamente 04 meses; que já foi preso quando era menor de idade por receptação e por tráfico;** (f. 05). (e-STJ, fl. 233. Grifo nosso)

Data venia, tenho que o agente primário não pode ser considerado contumaz na prática delitiva ou mesmo integrante de organização criminosa, sem a existência de elementos seguros que amparem tal assertiva, não havendo elementos para se afirmar que ele se dedicava a atividades criminosas, **mas apenas que ele estava envolvido com o tráfico de drogas, sendo que o envolvimento no tráfico quando era menor não serve como fundamento para afastar a incidência da benesse. Da mesma forma, o fato de o réu ter tatuagem comum entre os integrantes de uma determinada gangue não significa, com certeza, que ele seja integrante dessa gangue, sendo possível que já tenha pertencido e não pertença mais.** (e-STJ, fl. 236. Grifo nosso).

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; AgRg no AREsp 857.658/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 18/11/2016).

Na hipótese dos autos, embora a Corte de origem tenha assentado que não há prova da dedicação do recorrido à atividade criminosa, os fatos delineados no acórdão recorrido não deixam dúvida da sua habitualidade delitiva, conforme por ele mesmo reconhecido, quando afirmou que está no tráfico há mais de quatro meses, e confirmou seu envolvimento anterior, quando menor inimputável, nos delitos de receptação e mais uma vez no tráfico de entorpecentes.

Esta Corte já se manifestou no sentido de que os atos infracionais anteriores praticados pelo réu, embora não configurem maus antecedentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para elevar a pena-base, tampouco induzem a reincidência, podem indicar sua inclinação a práticas delitivas, sendo inclusive, fundamento idôneo para manutenção da segregação cautelar.

É certo que, em relação às causas de aumento e diminuição de pena, a Sexta Turma desta Corte tem entendido que a constatação de atos infracionais não é óbice à aplicação do redutor do previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, visto que "o comportamento carente de capacidade de entendimento/autodeterminação não se presta a aumentar a pena ou [...] configurar óbice à aplicação da causa especial de diminuição de pena".

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONCESSÃO DA LIBERDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. PLEITO PREJUDICADO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NEGATIVA. FEITOS EM CURSO. PRÉVIAS CONDENAÇÕES POR ATOS INFRACIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. ANÁLISE PREJUDICADA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

3. É inviável negar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, 4º, da Lei n.º 11.343/2006 amparando-se na pendência de feitos criminais em curso, haja vista que é pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que inquéritos policiais ou ações penais sem trânsito em julgado não podem ser considerados para se firmar um juízo negativo sobre antecedentes, conduta social e a personalidade, sob pena de se vulnerar a garantia da presunção de inocência.

4. O Direito Penal, dadas as conquistas liberais, estabelece a distinção entre as respostas penais: para imputáveis, à luz da culpabilidade, cominam-se penas; para inimputáveis, de acordo com a periculosidade, são estabelecidas medidas educativas/curativas. Diante deste modelo, é impossível exacerbar/deixar de reduzir a reprimenda criminal com base em passagens pela Vara da Infância; isto porque, assim se entendendo, confundem-se grandezas distintas - culpabilidade e periculosidade. O comportamento carente de capacidade de entendimento/autodeterminação não se presta a aumentar a pena ou, tal como no caso concreto, configurar óbice à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

5. Diante da possibilidade de alteração da dosimetria do paciente, resta prejudicada a análise do pleito de estabelecimento do regime inicial semiaberto, tendo em vista que a matéria será novamente analisada quando na nova fixação da reprimenda corporal.

6. *Habeas corpus* parcialmente prejudicado e, no mais, não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de, afastado os óbices utilizados para negar a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 - a existência de prévias condenações por atos infracionais e de feitos criminais em curso -, determinar ao Juízo da execução que proceda à nova análise acerca da possibilidade de aplicação do aludido redutor, examinando, ainda, a possibilidade de substituição da pena privativa, nos termos do art. 44 do Código Penal, e de fixação de regime inicial de cumprimento da pena diverso do fechado, à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

luz do art. 33 e parágrafos do Código Penal."

(HC 301068/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 17/12/2014).

Entretanto, considerando que um dos requisitos para concessão da benesse é a não dedicação a atividades criminosas, é certo que o envolvimento do recorrente quando menor em atos infracionais, inclusive relacionados ao crime de tráfico, aliados a sua própria confissão, podem ser valorados para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demonstram a propensão do agente às práticas criminosas.

A propósito, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. NARCOTRÁFICO. BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. EXISTÊNCIA DE ANOTAÇÕES PELA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE UM DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Embora atos infracionais não possam ser considerados como maus antecedentes e nem se prestem para induzir a reincidência, inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 quando demonstrado que a paciente praticou, de forma reiterada, diversos atos infracionais, inclusive relacionados ao tráfico de entorpecentes, vez que tais elementos "servem para demonstrar a propensão da agente ao cometimento de delitos dessa natureza" e a sua dedicação a atividades criminosas, deixando de preencher um dos requisitos legais para a incidência do benefício.

2. Ordem denegada.

(HC 121509/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/3/2010).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ATO INFRACIONAL. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DE DROGA. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). NATUREZA E QUANTIDADE. CRITÉRIO IDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Esta Corte é uníssona no sentido de que atos infracionais anteriores não podem ser sopesados na apuração de maus antecedentes para elevar a pena-base, tampouco para induzir a reincidência, entretanto, tem evoluído, entendendo que os antecedentes infracionais podem indicar uma inclinação do agente a práticas delitivas. Precedentes.
4. Desde que devidamente comprovado, o envolvimento reiterado do paciente, quando menor, em atos infracionais, inclusive relacionados ao crime de tráfico, é elemento idôneo a afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demonstra uma propensão do agente a práticas criminosas.
5. Na falta de indicação pelo legislador de balizas para o *quantum* de redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição do patamar de redução ou, até mesmo, no impedimento da aplicação da minorante quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.
6. Concluído pela Corte *a quo*, com fulcro na quantidade e natureza das drogas, assim como nos demais elementos colhidos na instrução, que o paciente se dedica ao tráfico ilícito de entorpecentes e integra organização criminosa, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. Precedentes.
7. Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, o julgador deve observar os critérios dos arts. 33 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.
8. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido fixada em 5 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, o regime fechado mostra-se adequado para a prevenção e reparação do delito, tendo em vista a natureza e a quantidade das drogas apreendidas – 80 pedras de *crack* (67,17g) e 1 porção de cocaína (0,53g).
9. É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante do *quantum* de pena aplicada, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.
10. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 315.578/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 03/06/2016).

Passo, assim, à readequação da dosimetria da pena.

A pena-base foi estabelecida no mínimo legal (5 anos de reclusão mais 500 dias-multa). Na segunda fase, embora presente a circunstância atenuante da menoridade, a reprimenda intermediária permanece inalterada, nos termos da Súmula 231/STJ.

Na última etapa, não havendo causas de aumento ou de diminuição a serem mensuradas, torno-a definitiva em 5 anos de reclusão, mais 500 dias multa. Quanto à suposta contrariedade ao art. 33 do CP, o recurso comporta parcial provimento.

A obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e os a eles equiparados não mais subsiste, diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES.

Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e reparação da infração penal, o magistrado deve expor **motivadamente** sua escolha, atento as diretrizes do art. 33 do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal e, na hipótese de condenado pelo crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com a preponderância a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

In casu, o regime mais gravoso (fechado) foi imposto com fundamento em considerações genéricas acerca da gravidade do crime de tráfico de drogas e na natureza hedionda do delito, o que não é admissível segundo reiterada jurisprudência deste Tribunal Superior (AgRg no REsp 1.434.726/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2015; AgRg no REsp 1.523.103/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 3/8/2015).

Assim, estabelecida a pena definitiva em 5 anos de reclusão, sendo primário o réu e favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime semiaberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do CP.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. HEDIONDEZ DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula 440 desta Corte, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". Aplicação, também, dos verbetes n. 718 e 719 do STF.

2. Uma vez que a pena foi estabelecida em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, o paciente é primário e a análise das circunstâncias judiciais lhe foi favorável, apresenta-se adequado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena reclusiva, conforme o disposto no art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 529.448/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 09/11/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E USO DE DOCUMENTO FALSO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/06. PARTICIPAÇÃO EM ATIVIDADES DELITUOSAS. SÚM 7/STJ. PRIMARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENAS-BASE NO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA - 400G DE COCAÍNA - CONSIDERADA PELO TRIBUNAL COMO DENTRO DA NORMALIDADE. REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

[...]

3. No caso, por ocasião dos embargos infringentes, o Tribunal a quo reconheceu como sendo favoráveis à recorrente as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, reduzindo-lhe a pena-base ao patamar mínimo. Afirmou, também, que a quantidade e a natureza do entorpecente - 400g de cocaína - não destoam das apreensões feitas em hipóteses como a dos autos - remessa de entorpecente para o exterior via postal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Condenada a agravante, primária e com circunstância judiciais favoráveis, a sanção definitiva inferior a 8 (oito) anos, é ilegal a imposição do regime prisional fechado, com base na hediondez do delito.

5. Agravo regimental parcialmente provido, tão somente, para fixar o regime prisional semiaberto.

(AgRg no REsp 1542989/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 05/10/2016).

Por fim, readequada a pena imposta ao recorrente (5 anos de reclusão), é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou parcial provimento** ao recurso especial para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, restabelecendo, por conseguinte, a pena imposta na sentença (5 anos de reclusão, mais 500 dias-multa). Fixo, ainda, o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena reclusiva, bem como afasto a substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Publique-se. Intimem-se.

Como se verifica, do cotejo das provas trazidas no acórdão impugnado, está evidente a habitualidade delitiva do recorrente, pois o registro de envolvimento ainda quando era menor em ato infracional equiparado ao tráfico de drogas e receptação, juntamente com a sua própria confissão de que há quatro meses comercializa entorpecentes, indicam a propensão do agente a atividades criminosas.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que a reavaliação jurídica dos fatos incontroversos descritos no acórdão recorrido não se confunde com a proibição expressa contida na Súmula 7 desta Corte, quanto à impossibilidade do reexame da matéria fático-probatória dos autos.

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONDENAÇÕES AINDA NÃO TRANSITADAS EM JULGADO. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas. A razão de ser da causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

2. Certo é que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais em andamento não possuem o condão de exasperar a reprimenda-base, consoante o enunciado na Súmula n. 444 deste Superior Tribunal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Essa, aliás, é a essência do princípio da presunção de não culpabilidade. Contudo, não há óbice a que processos em andamento ou mesmo condenações ainda sem a certificação do trânsito em julgado possam, à luz das peculiaridades do concreto concreto, ser considerados elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva (ensejando, por conseguinte, a necessidade de prisão preventiva para a garantia da ordem pública) ou mesmo para evidenciar, como no caso, a dedicação do acusado a atividades criminosas, notadamente quando verificado que as anotações anteriores também são relativas ao crime de tráfico de drogas.

3. O registro de feitos criminais em curso ou condenações ainda pendentes de definitividade podem afastar o redutor não por ausência de preenchimento dos dois primeiros requisitos elencados pelo legislador, quais sejam, a primariedade e a existência de bons antecedentes, mas pelo descumprimento do terceiro e/ou do quarto requisito exigido pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades delituosas e a sua não integração em organização criminosa.

4. Importante a observação de que não basta a existência de uma condenação anterior ou de um processo em andamento para autorizar a conclusão de que o acusado se dedica a atividades criminosas, notadamente quando o crime anterior em nada interferir na compreensão de que se trata de um pequeno traficante ou de um traficante ocasional.

5. É possível que o julgador que, dentro de sua discricionariedade juridicamente vinculada, possa livremente valorar as provas carreadas aos autos e os demais dados constantes do processo - inclusive os depoimentos de testemunhas ou mesmo a confissão do acusado - para, se for o caso, se convencer de que o agente não é merecedor do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por se dedicar a atividades criminosas.

6. A conclusão pela inviabilidade de reconhecimento da referida minorante não demanda, na espécie, o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que, de fato, é obstado pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal. O caso em análise, diversamente, demanda apenas a reavaliação de fatos incontroversos que já estão delineados nos autos, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada às anotações constantes na folha de antecedentes penais do acusado.

7. Em razão das peculiaridades do caso - sanção superior a 4 anos e inferior a 8 anos, existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (tanto que a pena-base ficou estabelecida acima do mínimo legal) e de elementos que evidenciam que o acusado se dedica a atividades criminosas (no caso, ao narcotráfico) -, deveria ser fixado o regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Contudo, uma vez que o Ministério Público, nas razões do recurso especial, pleiteou expressamente a imposição do regime inicial semiaberto de cumprimento de pena - pedido novamente reiterado no agravo regimental -, deve ser esse o regime estabelecido ao acusado.

8. Mostra-se inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, seja em razão da ausência de preenchimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisito objetivo (reprimenda superior a 4 anos de reclusão), seja pelo não preenchimento do requisito subjetivo (existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e de elementos que evidenciam a dedicação do agente a atividades criminosas, a evidenciar que a medida não se mostra, no caso, suficiente para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do inciso III do art. 44 do Código Penal).

9. Agravo regimental provido para: a) afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e, por conseguinte, elevar a reprimenda do acusado para 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa; b) fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena; c) afastar a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos." (AgRg no AREsp 938.492/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 06/10/2016.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA PENAL. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NESTA CORTE SUPERIOR. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. NÃO CARACTERIZADA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO. CONSULTA PROCESSUAL EXTRAÍDA DA INTERNET. VALIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESNECESSÁRIO. REVALORAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não há maltrato ao princípio da colegialidade, pois, consoante disposições do Código de Processo Civil e do Regimento Interno desta Corte, o relator deve fazer um estudo prévio da viabilidade do agravo em recurso especial, além de analisar se a tese encontra plausibilidade jurídica, uma vez que a parte possui mecanismos processuais de submeter a controvérsia ao colegiado por meio do competente agravo regimental. Ademais, o julgamento colegiado do recurso pelo órgão competente supera eventual mácula da decisão monocrática do relator.

2. A decisão agravada não reflete reexame ou revolvimento do conjunto fático-probatório construído nos autos, mas sim hipótese de reavaliação de prova admitida e expressamente referida no voto condutor do acórdão recorrido. Não há ofensa à Súmula 7/STJ.

3. O fundamento do decisum está apoiado na orientação jurisprudencial desta Corte Superior, que admite o uso de informações processuais extraídas dos sítios eletrônicos dos tribunais, quando completas, a fim de demonstrar a reincidência da parte ré, sendo descabido o entendimento de que apenas a certidão cartorária tem condição de demonstrar a referida circunstância agravante. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 693.175/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 22/06/2016.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INC. V, DA LEI N. 11.343/2006. DESNECESSIDADE DE EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DA FRONTEIRA. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE PROVAS.

I - A aplicação da causa de aumento do art. 40, V, da Lei n. 11.343/06 prescinde da efetiva transposição da fronteira interestadual, sendo suficiente a constatação de que a droga tinha como destino outro Estado.

II - Os recorridos transportavam 165,61 (cento e sessenta e cinco quilos e sessenta e um gramas) de maconha de Campo Grande/MS para Porto Velho, impondo-se o restabelecimento da referida majorante.

III - Os elementos constantes nos autos dispensam o revolvimento do material fático-probatório, afastando a incidência da Súmula 7/STJ.

Necessária, apenas, a reavaliação dos fatos exaustivamente descritos.

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1575570/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 01/06/2016.)

Em relação à suposta contrariedade ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, anote-se que "a violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se *quaestio* afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal." (AgRg no AREsp 739.762/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 23/02/2016).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0030436-6

AgRg no
REsp 1.653.745 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024150936524 09365243720158130024 10024150936524003

PAUTA: 08/08/2017

JULGADO: 08/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : WILLIAM DOUGLAS MENDES
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : WILLIAM DOUGLAS MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.