



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 618.313 - MG (2014/0313587-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**  
**AGRAVANTE** : **DENIS SOUZA DE OLIVEIRA (PRESO)**  
**ADVOGADO** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**AGRAVADO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

### **EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Desfazer o entendimento a que chegaram as instâncias ordinárias para verificar se o réu se dedicava a atividades criminosas implicaria reexame da matéria fático-probatória dos autos. Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Consoante entendimento pacificado desta Corte, "fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula 444 do STJ), podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas." (STJ, 6ª Turma, AgRg no HC 211288/MS, rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 26/05/2015).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

### **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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de agosto de 2015 (Data do julgamento).

**MINISTRO GURGEL DE FARIA**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 618.313 - MG (2014/0313587-5)**

### RELATÓRIO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto por DENIS SOUSA DE OLIVEIRA, através da DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, contra decisão de minha lavra, proferida às fls. 256/258, que negou provimento ao agravo em recurso especial por ele manejado.

Na oportunidade, manteve-se a decisão do Tribunal *a quo* que negou seguimento ao recurso especial, em observância à Súmula 7 do STJ.

Inconformado, o agravante defende, em apertada síntese, que: não se aplica ao caso presente o enunciado sumular antes mencionado; o acórdão recorrido afastou a reincidência com base na Súmula 444 do STJ, "porém utilizou-se do mesmo fato (responder processo penal não transitado em julgado) como forma de justificar sua dedicação à atividade criminosa e a não incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06"; a complementação ocorrida no TJ/MG não poderia ter sido realizada, porquanto o recurso de apelação foi exclusivo da defesa.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 618.313 - MG (2014/0313587-5)**

### VOTO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):**

A decisão agravada não merece reforma, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos (fls. 256/258), os quais submeto ao exame deste Órgão colegiado:

Passo a decidir.

O presente recurso não merece prosperar.

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que alterar o entendimento firmado nas instâncias ordinárias – não aplicação da causa especial de diminuição de pena em razão de o réu se dedicar a atividades criminosas – implica necessário o reexame do conjunto fático probatório, incabível na via eleita, ante o óbice da súmula 7 desta Corte, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Registro, por oportuno, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO E GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. REEXAME DE PROVA. ALEGADO *BIS IN IDEM*. IMPROCEDÊNCIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A alegada insuficiência probatória para condenar o agravante pelo crime de tráfico de drogas demanda incursão no material fático dos autos, o que é vedado pelo óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. As instâncias ordinárias entenderam, de forma fundamentada, que não se aplica a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, tendo em vista que o réu se dedica a atividades criminosas. Consignou a Corte de origem a expressiva quantidade de droga, bem como as circunstâncias dessa apreensão. Rever esse entendimento demanda incursão no contexto fático-probatório, o que não se admite na presente via.

3. Não há que se falar em *bis in idem* se a quantidade de droga foi utilizada somente na terceira fase de dosimetria. A pena-base, por sua vez, foi fixada no mínimo legal.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 456.502/RS, rel. Min. WALTER DE ALMEIDA GUILHERME - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, Quinta Turma, DJe 12/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. EXISTÊNCIA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. 41 KG DE COCAÍNA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PENA PECUNIÁRIA. QUANTIDADE DE DIAS-MULTA. ESTABELECIMENTO NO MÍNIMO. DESCABIMENTO. PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. VALOR UNITÁRIO. FIXAÇÃO NO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Por força do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e natureza da droga tem preponderância sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Sendo assim, está devidamente fundamentada a fixação da pena-base em 6 anos e 6 meses de reclusão, em razão da apreensão de 41 kg de cocaína, que estava sendo transportada pelo recorrente.
2. A Corte de origem afastou a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sob o fundamento de que o agravante se dedicava a atividades criminosas e, portanto, não atendia a um dos requisitos previstos no dispositivo. Para se entender de forma diversa, haveria necessidade de reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.
3. A estipulação da quantidade de dias-multa não leva em consideração a capacidade financeira do condenado, mas, a partir das cominações mínima e máxima abstratamente previstas para a pena pecuniária, estabelece-se a quantidade de dias que seja proporcional ao *quantum* da pena privativa de liberdade, com observância das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.
4. Tão só quando da fixação do valor unitário do dia-multa, a análise da condição socioeconômica é objeto de apreciação. Contudo, inexistente ilegalidade na fixação do valor unitário do dia-multa sem a apreciação das condições econômicas do réu, se foi ele estabelecido no mínimo legalmente previsto, como no caso concreto (REsp n. 1.243.923/AM, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 27/8/2014).
5. No tocante ao valor unitário do dia-multa, o agravante não possui sequer interesse recursal, pois postula a sua fixação no valor mínimo, quando assim já foi feito pelas instâncias ordinárias. Vale lembrar que 1/30 do salário-mínimo é o menor valor unitário previsto para o dia-multa, segundo a dicção expressa do art. 49, § 1º, do Código Penal.
6. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.263.860/PA, rel. Min SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 05/12/2014)  
Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, "a", do CPC c/c art. 3º do CPP, NEGO PROVIMENTO ao agravo.  
Publique-se. Intimem-se.

Assim, tenho que as razões trazidas no regimental não são hábeis a infirmar as razões delineadas na decisão agravada.

Cumprido, por fim, ressaltar que, embora o registro de prisões, tramitação de inquéritos e ações penais em curso não possam ser considerados para fins de reincidência, evidenciam que o réu se dedica a atividades criminosas, o que mostra ser incabível a redução da pena, a teor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, conforme bem ressaltado na origem.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FATOS CRIMINAIS PENDENTES DE DEFINITIVIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO. LEGALIDADE.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, 6ª Turma, AgRg no HC 211288/MS, rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 26/05/2015)

No que toca à alegação de *reformatio in pejus*, verifico que o tema nem sequer foi suscitado no apelo nobre, sendo vedado trazer a matéria no presente momento processual.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0313587-5      **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 618.313 / MG**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0144648502012 10702120144648002 10702120144648003 10702120144648004  
1070212144648001 144648502012 702120144648

EM MESA

JULGADO: 04/08/2015

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DENIS SOUZA DE OLIVEIRA (PRESO)  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 : DENIS SOUZA DE OLIVEIRA (PRESO)  
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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.