



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 936.232 - TO (2016/0158398-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FRANCÍLIA ALVES PEDROSA SOUSA
ADVOGADO : RITHS MOREIRA AGUIAR E OUTRO(S) - TO004243
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONDIÇÕES SUBJETIVAS NÃO VERIFICADAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SEMIABERTO. CABIMENTO.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, *a variedade e a nocividade da droga, bem como as circunstâncias nas quais foi apreendida, são elementos que evidenciam a dedicação do réu à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006* (HC 314.805/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 25/08/2016). Precedentes.

2. No caso concreto, consoante verificou a instância ordinária, há provas nos autos que demonstram a dedicação da agravante à atividade criminosa. Por ocasião da prisão em flagrante, foram apreendidos em sua residência 300g (trezentos gramas) de maconha, 22g (vinte e dois gramas) de *crack*, R\$ 2.320,00 (dois mil, trezentos e vinte reais) em dinheiro, bem como utensílios destinados à embalagem das substâncias entorpecentes.

3. Rever a conclusão da instância ordinária, no tocante à não configuração do tráfico privilegiado, demandaria revolvimento de provas, o que, no caso, é medida vedada pelo óbice da Súmula 7/STJ.

4. O afastamento de circunstância judicial negativa do estabelecimento da pena-base deve repercutir sobre a fixação do regime de cumprimento de pena, já que a instância ordinária, ao determiná-lo, o fez com observância aos critérios do art. 59 do CP.

5. Constatada a primariedade da agravante e o *quantum* de pena corporal cominada pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 – 6 (seis) anos de reclusão –, é adequado fixar-lhe regime inicial semiaberto, conforme art. 33, §2º, "b", do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Agravo regimental parcialmente provido para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena imposta à agravante.

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, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 936.232 - TO (2016/0158398-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FRANCÍLIA ALVES PEDROSA SOUSA
ADVOGADO : RITHS MOREIRA AGUIAR E OUTRO(S) - TO004243
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por FRANCÍLIA ALVES PEDROSA SOUSA contra decisão monocrática de e-STJ fls. 581/590, que conheceu do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial intentado com fundamento na alínea "a" do inc. III do art. 105 da CF.

Sustenta: (i) que a decisão recorrida equivocou-se ao aplicar a Súmula 283/STF quanto ao pedido de fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, pois o recurso especial teria impugnado o fundamento específico apresentado pelo Tribunal *a quo* a fim de estabelecer o fechado; (ii) que *o fato de "por ocasião da prisão em flagrante, foram apreendidos na residência dos recorrentes 300g (trezentos gramas) de maconha, 22g (vinte e dois gramas de crack, R\$ R\$ 2.320,00 (dois mil, trezentos e vinte reais) em dinheiro, bem como utensílios destinados à embalagem das substâncias entorpecentes"* não é suficiente para afastar a aplicação do benefício previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 936.232 - TO (2016/0158398-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo merece parcial acolhida.

Primeiramente, no que se refere à aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, mostra-se sem razão o agravante.

Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, *a variedade e a nocividade da droga, bem como as circunstâncias nas quais foi apreendida, são elementos que evidenciam a dedicação do réu à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006* (HC 314.805/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 25/08/2016). Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PROCEDÊNCIA. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. REGIME FECHADO COMPATÍVEL. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. QUANTIDADE DA PENA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - No caso dos autos, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas - 30 porções de cocaína, com peso líquido de 45,3 g, 37 pedras de crack, com peso líquido de 13,3 g e mais 22 porções de maconha, com peso líquido de 16,9 g - justificam o afastamento da minorante, eis que há indicativo de que o paciente se "dedica a atividades criminosas", incorrendo, portanto, o permissivo legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

III - O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90 - com redação dada pela Lei n.º 11.464/07. Por conseguinte, não é mais possível fixar o regime prisional inicial fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, deve ser observado o preceito constante do art. 33, § §



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2º e 3º do Código Penal.

IV - Todavia, in casu, não se pode olvidar que a quantidade e variedade dos entorpecentes foi considerada na terceira fase da dosimetria da pena, para afastar a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Forçoso concluir, assim, que a referida circunstância autoriza a fixação do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal (precedentes).

V - Não restam cumpridos os requisitos do art. 44 do Código Penal para a substituição da prisão por pena restritiva de direitos, diante do quantum da pena aplicada (inciso I).

Habeas Corpus não conhecido, cassada a liminar.

(HC 338.068/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 28/04/2016)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRESENÇA DE INDICATIVOS NOS AUTOS DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantidade, a variedade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando indicarem dedicação à atividade criminosa.

3. Evidenciado que a aplicação do benefício foi afastado em virtude das circunstâncias do caso - em especial, a quantidade das drogas, o tempo em que ocorria a prática ilícita e o modus operandi dos agentes, no qual se inclui o ora paciente -, as quais evidenciariam o não preenchimento dos requisitos legais, concluindo-se que se dedicavam à atividade criminosa e não foram os fatos narrados na denúncia uma situação única e isolada em suas vidas, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado; sendo que a pretendida revisão do julgado implicaria o reexame do material cognitivo produzido nos autos, insuscetível de ser realizado na estreita via do habeas corpus. Precedentes.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido, nas concedida a ordem de ofício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena reclusiva.

(HC 353.261/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016)

No caso concreto, consoante o decidiu o Tribunal *a quo*, há provas nos autos que demonstram a dedicação da agravante ao submundo do crime. Aliás, sobre esse aspecto, o exame dos fundamentos do acórdão recorrido é medida assaz para verificar que, por ocasião da prisão em flagrante, foram apreendidos na residência da agravante 300g (trezentos gramas) de maconha, 22g (vinte e dois gramas) de *crack*, R\$ 2.320,00 (dois mil, trezentos e vinte reais) em dinheiro, bem como utensílios destinados à embalagem das substâncias entorpecentes. Com efeito, na linha da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, esses elementos mostram o comprometimento da agravante com a atividade criminosa. Rever a conclusão da instância ordinária, no ponto, demandaria revolvimento de provas, o que, no caso, não é permitido pelo óbice da Súmula 7/STJ. Correta, portanto, a decisão agravada no tocante ao afastamento do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006.

Por outro lado, no que se refere ao regime inicial de cumprimento de pena, observa-se que a agravante demonstra razão em seus argumentos recursais. De fato, no recurso especial intentado nos autos consta a impugnação específica dos fundamentos apresentados pela instância ordinária para fixar o regime fechado, o que afasta a incidência da Súmula 283/STF. Nele foi consignado o seguinte (e-STJ fl. 448):

Seguindo-se os critérios de definição do regime inicial de cumprimento de pena fixados pelo artigo 33 do código penal, o regime inicial de cumprimento de pena adequado ao caso presente deveria ser o semiaberto.

Entende a recorrente que o fundamento utilizado pelo Tribunal de Justiça para sustentar a manutenção em regime fechado é inidôneo, uma vez que utilizou-se apenas do fato de haver duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, circunstâncias essas já valoradas para o aumento da pena, o que se constitui em bis in idem, vedado no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, por ter contrariado o artigo 33, § 2º, alíneas "b" e "c", do código penal, há de ser reformado o acórdão também nesse ponto, fixando o regime semiaberto inicial ao recorrente por assim determinar o referido dispositivo de lei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A decisão monocrática recorrida, ao dar parcial provimento ao recurso especial da agravante, reduziu-lhe a pena-base cominada, passando-a para 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, porquanto se verificou a inidoneidade dos motivos empregados pela instância ordinária para reprová-las as circunstâncias do crime. Apenas a natureza da droga – *crack* – foi mantida como fundamento da exasperação inicial da reprimenda.

Com efeito, o afastamento da circunstância judicial negativa da dosimetria penal deve repercutir sobre a fixação do regime de cumprimento de pena, já que a instância ordinária, ao determiná-lo, o fez com observância aos critérios do art. 59 do CP. Assim, constatada a primariedade da agravante e o *quantum* de reprimenda corporal que lhe fora cominada pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, com fulcro no art. 33, §2º, "b", do CP, é adequado fixar-lhe para o início do cumprimento de pena o regime semiaberto.

Com essas considerações, **dou parcial provimento** ao agravo regimental, apenas para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena cominada à agravante.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0158398-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 936.232 / TO**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00094522220148270000 50008477520138272703 94522220148270000

EM MESA

JULGADO: 13/09/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ÁLVARO DE SOUSA FERREIRA
AGRAVANTE : FRANCÍLIA ALVES PEDROSA SOUSA
ADVOGADO : RITHS MOREIRA AGUIAR E OUTRO(S) - TO004243
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
CORRÉU : FLÁVIO DE SOUSA FERREIRA

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 : FRANCÍLIA ALVES PEDROSA SOUSA
ADVOGADO : RITHS MOREIRA AGUIAR E OUTRO(S) - TO004243
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

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, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator"

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