



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 994.489 - MT (2016/0263136-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : WILLIAM DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AÇÕES PENAIS EM CURSO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRIVILÉGIO. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DO REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. A questão posta no apelo especial limita-se a indagar sobre a possibilidade de ações penais em curso ser utilizadas para se aferir a dedicação a atividades criminosas, matéria de cunho estritamente jurídico, que não reclama qualquer análise do conjunto probatório. Ausência de violação ao Enunciado n.º 7/STJ.

2. A Terceira Seção desta Corte firmou compreensão no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em curso são elementos idôneos para se aferir a dedicação do agente a atividades criminosas e, conseqüentemente, afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Consoante firme orientação jurisprudencial, não se afigura possível a esta Corte apreciar suposta ofensa a norma constitucional em sede de recurso especial, sob pena de atuar em usurpação da competência do Pretório Excelso.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de abril de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 994.489 - MT (2016/0263136-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : WILLIAM DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por WILLIAM DA SILVA contra decisão unipessoal de e-STJ fls. 470/476, que, nos termos do art. 34, inciso VII, combinado com o artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea c, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial acusatório para restabelecer a reprimenda imposta na sentença.

Alega o agravante, em síntese, que o recurso especial interposto pela acusação não teria preenchido os requisitos para a sua admissibilidade, tendo em vista a necessidade de reexame probatório para a análise do tema, invocando a incidência do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.

Afirma que a utilização de ações penais em curso para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 viola o princípio da presunção de inocência, razão pela qual faria jus à aplicação do benefício.

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 994.489 - MT (2016/0263136-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos indicam que o agravante foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, às penas de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

A sentença foi parcialmente reformada pelo Tribunal local, que, de ofício, dentre outras modificações, aplicou o § 4º do art. 33, da Lei n.º 11.343/06, restando a pena redimensionada para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, substituída a pena corporal por restritivas de direito.

Nas razões do recurso especial, o Ministério Público alegou que o ora agravante se dedicaria a atividades criminosas, pois possuiria várias ações penais contra si, inclusive pela prática do crime de tráfico, não fazendo jus ao benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

Aduziu ainda que o regime aberto e a substituição das penas por restritivas de direito não seriam socialmente recomendáveis, em face da quantidade e da natureza da droga apreendida.

Inadmitido o recurso pela Instância de origem, foi interposto o respectivo agravo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo provimento do inconformismo (e-STJ fls. 462/468).

Por decisão monocrática desta relatoria (e-STJ fls. 470/476), conheceu-se do agravo para dar provimento ao recurso especial.

Daí a interposição deste regimental.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

No que diz respeito à alegada inadmissibilidade do recurso especial interposto pelo Ministério Público em razão da suposta necessidade de revolvimento do conjunto probatório para a análise da insurgência, constata-se que a alegação defensiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não prospera.

Foi consignado pelas instâncias de origem que o agente responde a outras ações penais, inclusive pela prática de delito de mesma espécie, circunstância fática sobre a qual não há qualquer controvérsia nos autos.

Com efeito, a questão posta no apelo especial limita-se a indagar sobre a possibilidade dessas ações penais em curso poderem ser utilizadas para se aferir a dedicação a atividades criminosas, matéria de cunho estritamente jurídico, que não reclama qualquer análise do conjunto probatório.

Dessa forma, não se verifica qualquer ofensa ao entendimento consolidado no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.

Em situações similares, essa Corte assim se manifestou:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. FATOS NARRADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS PERMITEM CONCLUIR PELA MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. PRECEDENTES DO STJ.

[...]

4. Não há que se falar em violação à Súmula 7/STJ, uma vez que a decisão embargada não reexaminou o conjunto fático-probatório dos autos, tendo adotado os fatos tais como delineados pelas instâncias ordinárias.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no Ag 1056934/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 27/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PRAÇA DO EXÉRCITO. ESTABILIDADE. MATÉRIA PREQUESTIONADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONTAR O PERÍODO DE FÉRIAS E LICENÇAS NÃO GOZADAS.

[...]

2. "Não ofende o princípio da Súmula 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados." (AgRgEResp 134.108/DF, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, Corte Especial, in DJ 16/8/99 – nossos os grifos).

[...]

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 279.374/RS, Rel. Ministro HAMILTON



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2001, DJ 04/02/2002)

Quanto à questão de fundo, é imperioso consignar que a Terceira Seção desta Corte já firmou compreensão no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em curso são elementos idôneos para se aferir a dedicação do agente a atividades criminosas e, conseqüentemente, afastar o redutor previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06. REQUISITOS CUMULATIVOS. DEDICAÇÃO ATIVIDADE CRIMINOSA. UTILIZAÇÃO INQUÉRITOS E/OU AÇÕES PENAIS. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. PROVIMENTO DO RECURSO.

I - O benefício legal previsto no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 pressupõe o preenchimento pelo Réu de todos os requisitos cumulativamente, sendo eles: i) primariedade; ii) bons antecedentes;

iii) não dedicação em atividade criminosa; iv) não integrar organização criminosa.

II - O crime de tráfico de drogas deve ser analisado sempre com observância ao mandamento constitucional de criminalização previsto no artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal, uma vez que se trata de determinação do constituinte originário para maior reprimenda ao delito, atendendo, assim, ao princípio da vedação de proteção deficiente.

III - Assim, é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica à atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06

IV - In casu, o Tribunal de Justiça afastou a causa de diminuição de pena mencionada em virtude de o Réu ostentar condenação por tráfico de drogas não transitada em julgado, considerando que ele se dedica à atividade criminosa por não desempenhar atividade lícita, bem como porque "assim que saiu da cadeia, voltou a praticar o mesmo delito".

Embargos de divergência providos para prevalecer o entendimento firmado no acórdão paradigma, restabelecendo o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça.

(EREsp 1431091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 01/02/2017)

Em casos semelhantes ao dos autos, esta foi a solução jurídica dada por este Tribunal Superior:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. AÇÃO PENAL EM CURSO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. CONSIDERAÇÃO PARA FINS DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. POSSIBILIDADE. DELITOS RECENTES. ATOS PRATICADOS NO GOZO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos de jurisprudência desta Corte, a existência de inquéritos e ações penais em andamento, embora não maculem os antecedentes criminais do acusado, por expressa disposição da Súmula 444 do STJ, constituem fundamento válido à evidenciar a dedicação à atividades criminosas.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 331.651/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 23/03/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME INICIAL FECHADO. ELEMENTOS CONCRETOS. ADEQUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, 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 integrem organizações criminosas.

3. A existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem afastar a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa. Precedentes.

4. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram, motivadamente, pela dedicação do paciente a atividades criminosas, levando em consideração as provas obtidas nos autos, e o fato de estar sendo processado em outras ações pelo delito de tráfico de drogas, em consonância com o entendimento firmado por esta Corte.

[...]

9. Habeas corpus não conhecido.

(HC 363.946/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 18/10/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que diz respeito à alegada violação ao princípio constitucional da presunção de inocência, é imperioso consignar que tal juízo não cabe a esta Corte Superior de Justiça, cuja missão é a uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional federal, sob pena de atuar em usurpação da competência do Pretório Excelso.

Ilustrativamente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE PAD. NULIDADE. ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. MÉRITO DA DEMANDA SUFICIENTEMENTE ANALISADO. TEMA SUMULADO (533/STJ). EMBARGOS REJEITADOS.

[...]

2. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça o enfrentamento de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento da matéria, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RHC 58.726/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 22/06/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 140, § 3º, E 141, III, AMBOS DO CP. INJÚRIA QUALIFICADA. DOLO ESPECÍFICO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. PRESENÇA DE ANIMUS INJURIANDI. EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA. IRRELEVÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DO DECISUM A QUO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF.

[...]

5. 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 nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

[...]

7. Agravo regimental improvido.

(AgInt no REsp 1548520/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 22/06/2016)

Constata-se, portanto, que a reforma do acórdão de piso é medida consentânea com o entendimento já consolidado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, razão pela qual deve ser mantida a decisão monocrática agravada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0263136-0

AgRg no
AREsp 994.489 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00039318520128110041 0124870012015 104738 1047382015 1248700012015
39318520128110041 53221 532212016 959192016

EM MESA

JULGADO: 18/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVADO : BRUNO AIOLFI DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO RUBENS BETARELLO SETOLIN E OUTRO(S) - MT018930
AGRAVADO : WILLIAM DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AMANDA ALBERTINI COLET - DEFENSORA DATIVA - MT020262

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WILLIAM DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

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