



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 497.612 - MG (2014/0081196-5)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : CRISTIANO FERNANDES PESSOA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E REGIME ABERTO. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRADO. DESCABIMENTO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

– A Corte de origem, após a análise do conjunto probatório concluiu que o agravante se dedicava à atividades criminosas, circunstância que afasta a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4º da Lei n. 11.343/2006, cabendo ressaltar que rever essa premissa importa em incursão no conteúdo fático-probatório carreado aos autos, tarefa inviável em recurso especial, *ex vi* do verbete n. 7 da Súmula deste Tribunal.

– Nos termos da jurisprudência desta Corte, é vedada a inovação da lide em sede de agravo regimental, o que ocorre, *in casu*, quanto ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos e ao regime inicial aberto.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. Brasília, 10 de junho de 2014(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 497.612 - MG (2014/0081196-5)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : CRISTIANO FERNANDES PESSOA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão por mim proferida, que negou provimento ao agravo em recurso especial em razão da incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ e, pelo alínea "c", porquanto o acórdão em julgamento de *habeas corpus* não se presta para configurar a divergência.

O agravante alega que não busca o reexame fático-probatório, mas a reavaliação das provas, o que afasta a aplicação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Aduz, ainda, que apontou violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porque se deixou de aplicar a causa de diminuição, pois o recorrente não integra organização criminosa e é primário e de bons antecedentes.

Sustenta que a natureza e quantidade da droga devem ser consideradas apenas em uma fase da dosimetria, sob pena de *bis in idem*.

Postula, assim, pela reconsideração do decisum ou julgamento do recurso pelo o órgão colegiado. É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 497.612 - MG (2014/0081196-5)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a desconstituir os fundamentos do decisório agravado.

Colhe-se dos autos que o agravante foi condenado em primeira instância à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial fechado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, Lei n. 11.343/2006.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo ministerial para manter a condenação, afastando a causa de diminuição da pena e redimensionando a pena para 5 (cinco) anos de reclusão em regime inicial fechado e 500 dias-multa.

A defesa, em seu recurso especial, se insurgiu contra a não aplicação da causa de diminuição da pena, nos termos do § 4º do art. 33 da Lei n.11.343/2006. Eis os fundamentos adotados na instância *a quo* :

*Entendo que realmente o acusado é tecnicamente primário e não há provas de que integre organizações criminosas, todavia, como bem ressaltado pelo órgão ministerial, **há nos autos provas de que se dedicava a atividades criminosas, especificamente, tráfico ilícito de entorpecentes.***

Os policiais militares responsáveis pela abordagem e prisão do apelado forma categóricos em afirmar em juízo que ele se dedicava ao tráfico de drogas:

"(...) que o depoente esclarece que por ocasião dos fatos praticamente todos os dias chegavam à companhia denúncias anônimas dando conta de que o acusado estaria traficando drogas na região do Bairro Pedra Azul, sendo que as denúncias ora eram feitas via 181, ora mediante o comparecimento de moradores da região na companhia;

(...)

Portanto, inviável a manutenção da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, aplicada em favor do apelado, vez que o mesmo contraria requisitos para a concessão da benesse" (fl. 228-229 e 233).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, quanto à aludida causa de diminuição da pena, verifica-se que a Corte de origem negou o benefício com fundamento nos elementos de provas constantes dos autos, concluindo que o agravante se dedicava à atividades criminosas, considerando principalmente as evidências de sua atuação no tráfico, circunstâncias que afastam a aplicação do benefício, nos termos do § 4º do art. 33 da Lei de drogas. Cabe ressaltar que rever essa premissa importa em incursão no conteúdo fático-probatório carreado aos autos, tarefa inviável em recurso especial, ex vi do verbete n. 7 da Súmula deste Tribunal. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ANÁLISE DE OFÍCIO DOS ARGUMENTOS TRAZIDOS NO WRIT. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

– A aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 foi negada com base nas peculiaridades do caso concreto, uma vez que o Tribunal a quo entendeu que ficou evidenciado que a paciente se dedicava à atividade criminosa, sendo certo que para se desconstituir o que ficou estabelecido nas instâncias ordinárias, mostra-se necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites do habeas corpus.

– Mantida a pena em 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, fica vedada a substituição da pena privativa de liberdade, pois ausentes os requisitos do art. 44, I, do Código Penal.

Agravo a que se nega provimento (AgRg no HC 257.324/ES, desta relatoria, Quinta Turma, DJe de 30.8.2013).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA, PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM QUE O RÉU SE DEDIQUE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Cabe às instâncias ordinárias, soberanas na análise das provas, a verificação da existência de suporte fático mínimo, no sentido de que o réu se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, o que afastaria a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

II. É inviável o Recurso Especial que pretende demonstrar o envolvimento do réu em atividades criminosas ou ser ele integrante de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organização criminosa, eis que tal análise esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

III. Conforme bem destacou a decisão ora agravada, não obstante o Relator tenha manifestado seu entendimento acerca da interpretação do aludido dispositivo legal (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006), no que toca à expressão "dedicar-se a atividade criminosa", restou expressamente afastada, no julgamento da apelação criminal, "mesmo que se considerasse possível a avaliação de tal situação normativa", a dedicação do réu a atividades criminosas, eis que "tudo estaria a indicar que o flagrante seria fato isolado na vida do réu".

IV. Agravo Regimental desprovido (AgRg no AREsp 24.929/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 18.12.2012).

A alegação de ocorrência de *bis in idem* não prospera, pois o fundamento do v. aresto recorrido para a não aplicação da causa de diminuição de pena foi o fato do ora agravante não preencher os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois há provas nos autos de que se dedicava a atividades criminosas, e não a natureza e a quantidade de droga apreendidas.

No tocante à substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos e ao regime inicial aberto, trata-se de inovação recursal, isso porque tais questões não foram veiculadas anteriormente, o que é vedado pela jurisprudência desta Corte. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PENA-BASE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOLO ESPECÍFICO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. É inviável a apreciação de matéria que não foi alegada no momento processual adequado, pois à parte é vedado inovar pedidos quando da interposição de agravo regimental ou embargos de declaração.

3. Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no REsp 1.229.749/ES, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19/9/2013).

Ante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0081196-5

AgRg no
AREsp 497.612 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10079120347640 10079120347640001 10079120347640003 10079120347640004
120347640 7912034764 79120347640

EM MESA

JULGADO: 10/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CRISTIANO FERNANDES PESSOA
ADVOGADO : 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 : CRISTIANO FERNANDES PESSOA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.