



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 684.297 - MG (2015/0073128-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **ANDERSON DA SILVA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO APLICAÇÃO DO MÍNIMO LEGAL. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DAS PROVAS. INCIDÊNCIA DOS VERBETES N. 7 E N. 83 DESTA CORTE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Demanda revolvimento fático-probatório dos autos a análise da aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, o que encontra vedação no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

2. A dedicação a atividades criminosas é argumento hábil a embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. Precedentes que atraem a aplicação do enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agrado regimental desprovido.

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 agrado regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 684.297 - MG (2015/0073128-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **ANDERSON DA SILVA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial.

O agravante sustenta que a análise das matérias controvertidas não exige revolvimento do material probatório dos autos, e sim análise jurídica dos fatos, sustentando: a) fixação da pena-base no mínimo legal, pois desproporcional o aumento de 1/5 (um quinto) para sua majoração; b) a personalidade voltada a prática delitiva não pode ser utilizada como maus antecedentes, pois não há sentença condenatória transitada em julgado; c) que as circunstâncias judiciais contidas no art. 59 do Código Penal – CP são todas favoráveis ao agravante; d) que inexistem provas de envolvimento do agravante com organização criminosa; e) cabível a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e a fixação do regime semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade.

Requer a reconsideração do *decisum* ou a sua reforma no colegiado, para conhecimento e provimento do recurso especial (fls. 432/439).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 684.297 - MG (2015/0073128-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

O recurso não prospera.

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a ensejar a reforma da decisão agravada. Transcrevo, por oportuno, o teor do *decisum*, no que importa, o qual fica mantido:

A Corte de origem ratificou os termos do édito condenatório, especialmente quanto ao afastamento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, entendendo que o réu se dedicada a atividades criminosas. De fato, para se concluir de forma diversa, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Vejam-se os seguintes precedentes nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME INICIAL. 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.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.

3.Segundo reiterada jurisprudência deste Tribunal Superior, a causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tem como objetivo favorecer os pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de drogas um meio de vida. Precedentes.

4. Concluído pelas instâncias antecedentes, com fulcro na confissão das pacientes de que se dedicavam à venda de entorpecentes e mantinham "boca de fumo", assim como nos demais elementos colhidos na instrução,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se dedicam a atividades ilícitas, 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.

5.Mantida a condenação nos termos em que foi decidido pelas instâncias ordinárias em patamar superior a 4 anos de reclusão, o regime semiaberto é o adequado à espécie, à luz do art. 33, §§ 2º, b, e 3º, do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

6.É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante do quantum de pena aplicada, nos termos do art. 44,1, do Código Penal.

7.Habeas corpus não conhecido (HC 316308, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe de 16/06/2016).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL PENAL TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR. POSSIBILIDADE.

1.A Corte estadual, analisando inclusive a quantidade de drogas apreendidas, entendeu não haver provas de que o agravado integrasse organização criminosa ou se dedicasse a atividades criminosas, razão pela qual aplicou a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2.Para rever a conclusão e entender pela dedicação a atividades criminosas, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ. 3. A incidência da Súmula 7/STJ evidencia que o recurso especial é manifestamente inadmissível, autorizando a decisão unipessoal do relator (art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ). Além disso, julgados proferidos pelos Colegiados desta Corte têm confirmado decisões monocráticas proferidas em recursos semelhantes, nas quais os respectivos relatores aplicaram o referido enunciado. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 852635, Rei. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 16/06/2016).

A orientação do Tribunal de origem de que a dedicação a atividades criminosas é argumento hábil a embasar o não reconhecimento da minorante do art. § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 se coaduna com a firme jurisprudência deste Tribunal Superior sobre o tema, a incidir o enunciado n. 83 da Súmula 83/STJ. A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 4 ANOS, 6 MESES E 2 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA E CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM A DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REPRIMENDA MANTIDA. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL FECHADO. REFERÊNCIA À HEDIONDEZ E À GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. PRIMARIEDADE E MONTANTE DA PENA QUE ENSEJAM O REGIME INICIAL SEMI ABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Esta Corte Superior tem decidido que a quantidade, a variedade e a nocividade das drogas apreendidas, aliadas às circunstâncias em que ocorreu o delito, evidenciam a dedicação à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

- Hipótese em que não foi aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 com base no fato de o paciente dedicar-se às atividades criminosas. Alterar tal conclusão implica, sem dúvida, revolver o acervo fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus.

- Fica prejudicado o pleito de substituição da pena, uma vez que o montante da pena não atende ao requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

equiparados.

- O regime mais gravoso que o patamar de pena aplicada pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

- Hipótese em que o regime fechado foi estabelecido pelo acórdão recorrido com base apenas na hediondez e na gravidade abstrata do delito, evidenciando a ocorrência do constrangimento ilegal alegado pela defesa. Dessa forma, tendo em vista a primariedade do acusado, a análise favorável dos vetores do art. 59 do CP e a pena de 4 anos, 6 meses e 2 dias de reclusão, o regime inicial semiaberto é o que mais se adequa à hipótese, consoante dispõe o art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para modificar o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto (HC 306.019/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/6/2016) (fls. 420/423)

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0073128-4

AgRg no
AREsp 684.297 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02018174320138130707 0707130201817 10707130201817001 10707130201817002
10707130201817003 707130201817

EM MESA

JULGADO: 20/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANDERSON DA SILVA
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 : ANDERSON DA SILVA
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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.