

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.563.020 - BA (2019/0246218-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : JANDERSON OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em desfavor de acórdão assim sumariado:

DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELANTE CONDENADO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. DESCABIMENTO. JUSTA CAUSA DEVIDAMENTE COMPROVADA. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DE TRÁFICO DE DROGAS PARA PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE USUÁRIO ISOLADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO QUE INDICAM A FINALIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO DAS SUBSTÂNCIAS PROSCRITAS. PLEITO DE ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. CABIMENTO. EXASPERAÇÃO INIDÔNEA BASEADA NA EXISTÊNCIA DE AÇÕES PENAIS EM CURSO. INFRINGÊNCIA A SÚMULA 444 DO STJ. PENA -BASE REMANEJADA PARA O MÍNIMO LEGAL. NÃO APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE, EM RESPEITO A VEDAÇÃO CONTIDA NA SÚMULA 231 DO STJ. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO ATINENTE AO TRÁFICO PRIVILEGIADO DEVIDO AO APELANTE RESPONDER A OUTRAS AÇÕES PENAIS. PRECEDENTES DO STJ. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL PELA RESTRITIVA DE DIREITO. AFASTAMENTO. REPRIMENDA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ELENCADOS NO ART. 44 DO CP. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

I. Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Janderson Oliveira Lopes, contra sentença proferida às fls. 105/116 dos autos digitais, pela MM. Juíza de Direito da P Vara de Tóxico da Comarca de Salvador/BA, que o condenou à pena de 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, bem como a 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, em razão da prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06 (tráfico de drogas).

Superior Tribunal de Justiça

II. Isto sucede porque, segundo narra a exordial acusatória de fls. 01/04 dos autos digitais, em suma, em 30 de abril de 2017, por volta das 11h40min, Policiais Militares em ronda na Rua Dois de Julho, bairro de Pernambués, nesta Capital, avistaram o Apelante em atitude suspeita. Ao abordá-lo e revistá-lo, os milicianos constataram que o Apelante trazia consigo 3,64g (três gramas e sessenta e quatro centigramas) de cocaína, sob a forma de pó, distribuídas em 05 (cinco) porções, acondicionadas em microtubos de plástico incolor, e 5,82g (cinco gramas e oitenta e dois centigramas) de cocaína, sob a forma de pedras, distribuídas em 42 (quarenta e duas) porções, acondicionadas em saco plástico. Em face disso, o Apelante foi preso em flagrante delito.

III. Irresignado com o édito condenatório, nas razões recursais acostadas às fls. 151/175 dos autos digitais, o Apelante pleiteia a sua absolvição. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do delito de tráfico de drogas para porte de drogas para consumo pessoal (art. 28, da Lei nº 11.343/06). Caso seja mantida a condenação por tráfico de entorpecentes, o Apelante requerer a alteração da dosimetria da pena, a fim de que sejam aplicadas a atenuante da menoridade e a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, no patamar máximo de 2/3 (dois terços). Por fim, pugna pela substituição da pena corporal pela restritiva de direito.

IV. A despeito dos argumentos apresentados pela defesa, após análise do caderno processual, conclui-se que o pleito absolutório não merece guarida, haja vista que existe lastro probatório robusto para subsidiar e manter a condenação imposta na sentença vergastada. Com efeito, a materialidade do crime de tráfico de entorpecentes está devidamente comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão de fl. 11, bem como pelo Laudo Definitivo de fl. 51 (ambos coligidos nos autos digitais), o qual atesta que a substância apreendida com o Apelante era cocaína. Por sua vez, a autoria delitiva está comprovada pelos depoimentos prestados pelos milicianos que diligenciaram no feito, contidos às fls. 81 e 82 dos autos digitais, os quais foram devidamente submetidos ao contraditório e a ampla defesa. Como se observa, não há motivo para absolver o Apelante, até porque, o tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, não só incrimina quem "vende", mas também quem pratica quaisquer uma das 17 (dezessete) outras condutas, dentre as quais, a de "trazer consigo" drogas. Pleito rejeitado, portanto.

V. Igualmente, deve ser refutado o pleito subsidiário de desclassificação da conduta para o crime de porte de drogas para o consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/06). Decerto, como se não bastasse os milicianos noticiarem que o Apelante é pessoa conhecida como traficante na região de Pernambués, a cocaína foi apreendida em diferentes formas (pó e pedras) e armazenadas em porções individualizadas. Tais circunstâncias denotam que a finalidade das drogas era realmente a comercialização, e não o mero consumo, nos termos do art. 28, §2º, da Lei nº. 11.343/06. Ademais, é cediço que não basta a genérica alegação da condição de usuário para que se afaste a imputação do crime de tráfico de drogas. No caso sub oculi, a defesa não

Superior Tribunal de Justiça

logrou êxito em comprovar que a substância proscrita se destinava ao consumo pessoal do Apelante. Em verdade, o que se extrai do manancial probatório são elementos que impõem a condenação do Apelante pelo crime articulado no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06, como foi feito na sentença. Precedentes jurisprudenciais do STJ. Sendo assim, estando devidamente comprovada a justa causa atinente ao crime de tráfico de drogas, não há como desclassificá-lo para o delito de porte de drogas para consumo pessoal.

VI. De outro lado, merece acolhimento o pedido para reformar a dosimetria da pena, pois, da leitura da sentença contida às fls. 105/116 dos autos digitais, depreende-se que o Juízo de piso exasperou a pena -base para 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de reclusão, bem como arbitrou a pena pecuniária em 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, em virtude do Apelante responder a outras ações penais por tráfico de drogas. Malgrado, ao assim proceder, a Douta Julgadora foi de encontro ao enunciado da Súmula 444 do STJ, a qual dispõe que "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". Diante do exposto, por inexistir motivo concreto que justifique a valoração negativa de quaisquer circunstâncias judiciais, a pena-base do Apelante deve ser redimensionada para o mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias - multa. Noutro giro, em que pese o Apelante, à época da prática criminosa, tivesse dezoito anos (consoante se infere à fl. 01 dos autos digitais), não há como aplicar a atenuante da menoridade (art. 65, inciso I, do CP), diante do óbice previsto na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado preconiza que: "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". Do mesmo modo, não merece ser aplicada a causa de diminuição estabelecida no art. 33, §4º, da Lei Antidrogas (tráfico privilegiado), pois o Apelante responde a outras ações penais, o que indica a sua dedicação à atividade criminosa. Precedentes do STJ. Ex positis, considerando que a dosimetria somente deve ser alterada para remanejar a pena -base para o patamar mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão, por consequência, o regime prisional deve continuar sendo o semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea "b", do CP.

VII. Por fim, cumpre reprovar o pleito formulado pela defesa concernente a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito. Decerto, ainda que a pena corporal do Apelante tenha sido reduzida nessa Segunda Instância para 05 (cinco) anos de reclusão, o seu montante permanece sendo superior a 04 (quatro) anos, o que impede a pretendida substituição, nos moldes do art. 44, inciso I, do CP.

Apelo CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO, na esteira do parecer ministerial (fls. 214-217).

Na sequência, a defesa interpôs recurso especial, no qual alega violação

Superior Tribunal de Justiça

dos arts. 386, II e VII, do Código de Processo Penal - CPP, 28 e 33, § 4º, e 42 da Lei n. 11.343/2006, e 65, I, do Código Penal - CP, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, a insuficiência de provas para a condenação, sendo que o réu é usuário de droga e *"Não se mostra razoável que o Recorrente, assumidamente um consumidor de maconha, seja qualificado como traficante. Todos estes indícios foram solenemente ignorados pelo Acórdão"* (fl. 249).

Assevera que o recorrente preenche os requisitos para aplicação da minorante, uma vez que não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa, *não* existe fundamento idôneo para negar a benesse, e *"a existência deste processo não pode servir para configurar a dedicação a atividade delituosa"* (fl. 253).

Alega que a atenuante da menoridade deve ser aplicada, ainda que a pena seja reduzida abaixo do mínimo legal.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista a incidência das Súmulas ns. 7 e 231 esta Corte.

Contraminuta às fls. 306-312. O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo (fls. 328-331).

Conheço do agravo em recurso especial, visto que atacados os fundamentos da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece provimento.

Para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, quanto à condenação pelo crime de tráfico de drogas, 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"*.

Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes desta Corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, NÃO PREENCHIDOS. ELEMENTOS INDICATIVOS DA HABITUALIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A

Superior Tribunal de Justiça

JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REVISÃO. INVIABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. ART. 33, § 3º, DO CP. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. PRECEDENTES.

1. De rigor, a aplicação do óbice contido na Súmula 7/STJ, porquanto tendo a Corte de origem concluído que, diante do contexto fático-probatório, a conduta praticada pelo agravante se amolda à prevista no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, seria inviável entender de modo diverso, dada a necessidade de revisão dos elementos fático-probatórios, vedada na via recursal eleita.

2. A análise da tese recursal, no sentido de desclassificar o crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas) para a conduta tipificada no art. 28 da mesma lei (posse de substância entorpecente para uso próprio) demanda necessária incursão na seara probatória, vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte (AgRg no AREsp n. 1.012.231/CE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 7/4/2017).

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, processos em andamento só não podem ser utilizados na primeira fase de dosimetria da pena para majorá-la, sendo possível utilizar esses fatos criminais para vedar a aplicação da causa redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando se referirem à prática de tráfico de drogas, demonstrando a habitualidade na prática do delito, como na hipótese dos autos. 4. Além disso, na espécie, a figura do tráfico privilegiado também não foi reconhecida porque o Tribunal de origem levou em consideração a prova oral constante dos autos, por meio da qual ficou evidenciado que o réu tem o hábito de traficar. Modificar tal conclusão requer o revolvimento fático-probatório, inviável na via do recurso especial (Súmula 7/STJ). 5. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento de pena corporal superior a 4 anos de reclusão, em razão da aferição negativa de circunstância judicial, que justificou o aumento da pena-base, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Precedentes.

6. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 1.269.154/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 11/10/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU REINCIDENTE. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO ASSOCIATIVO. RÉU ABSOLVIDO PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. AUMENTO DA PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA INTERESSE DE AGIR. REGIME PRISIONAL. MODO FECHADO. RÉU REINCIDENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR

Superior Tribunal de Justiça

RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Os pedidos de absolvição ou desclassificação para o delito de uso próprio, deduzidos neste recurso, demandam, necessariamente, o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede especial (Súm. 7/STJ). 2. Certificada a reincidência do réu, não se aplica o redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que ausente o preenchimento dos requisitos legais.

3. Em relação à suposta contrariedade dos arts. 35 da Lei n. 11.343/2006 e 59 do Código Penal, carece ao recorrente interesse de agir, pois a pena-base foi estabelecida no mínimo legal e a sua absolvição mantida pelo delito de associação para o tráfico de drogas.

4. Aplicada a pena final em patamar superior a 4 anos de reclusão e sendo reincidente o agente, o regime inicial fechado é o cabível para o resgate da sanção corporal, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal. 5. É incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do atendimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

6. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1.794.932/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 09/04/2019).

Quanto à pena-base, observa-se que a basilar foi fixada no patamar mínimo legal. Desse modo, não é possível reduzir a pena aquém do mínimo legal na segunda fase de dosimetria penal, em consonância com a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, Súmula n. 231, *verbis*: "A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. VETORES DA CULPABILIDADE E DA CONDUTA SOCIAL VALORADOS NEGATIVAMENTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AÇÕES PENAIS EM CURSO. SÚMULA N. 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. PACIENTE RESPONDE A OUTRO PROCESSO PENAL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL, RÉU TECNICAMENTE PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. REGIME INTERMEDIÁRIO. CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PLEITO PREJUDICADO. HABEAS CORPUS NÃO

Superior Tribunal de Justiça

CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68 c/c o art. 59, ambos do Código Penal - CP, e, no caso do delito de roubo, deve ser observada a gravidade do delito, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

3. Na hipótese, a valoração negativa da culpabilidade não está devidamente fundamentada, porquanto os elementos apresentados integram a estrutura do tipo penal, conforme o entendimento desta Quinta Turma no sentido de que a potencial consciência da ilicitude ou a exigibilidade de conduta diversa são pressupostos da culpabilidade em sentido estrito, não fazendo parte do rol das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, logo, não constitui elemento idôneo a justificar a exacerbação da pena-base (RHC 41.883/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 13/4/2016).

4. Inquéritos policiais, ações penais em andamento e até mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser considerados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, e servir de supedâneo para justificar o afastamento da reprimenda básica do mínimo legalmente previsto em lei, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade. Nesse diapasão, a Súmula n. 444/STJ.

5. A irresignação quanto a ausência de redução da pena diante da confissão espontânea do réu não foi examinada pelo Tribunal a quo, circunstância que impede o pronunciamento desta Corte a respeito, sob pena de indevida supressão de instância. Ademais, fixada a pena-base no mínimo legalmente previsto, inviável a aplicação da atenuante pela confissão espontânea, prevista no art. 65, inc. I, do Código Penal - CP, por força da Súmula n. 231 do STJ. 6. 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 minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitem concluir que o agente é habitual na prática delitiva (HC 378.574/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 10/2/2017).

7. Reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade técnica do réu, a quem foi imposto reprimenda definitiva de 5 anos de reclusão, e considerando que a quantidade de droga apreendida não é elevada - 3,210g de crack - cabível a imposição do regime inicial semiaberto para cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal - CP.

8. Mantida a pena final em patamar superior a 4 anos de

Superior Tribunal de Justiça

reclusão, resta prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, afinal, o paciente não preencheu o requisito objetivo para alcançar o benefício.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a reprimenda ao patamar de 5 anos de reclusão, além do pagamento de 500 dias-multa, e fixar o regime inicial semiaberto para o seu cumprimento (HC 466.739/PE, por mim relatado, QUINTA TURMA, DJe 21/02/2019).

Na terceira fase, o Tribunal de origem não aplicou a causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sob os seguintes fundamentos:

Do mesmo modo, não merece ser aplicada a causa de diminuição preconizada no art. 33, §4º, da Lei Antidrogas (tráfico privilegiado), pois o Apelante responde a outras ações penais, o que indica a sua dedicação à atividade criminosa (fl. 226).

Nesse contexto, a instância ordinária negou a aplicação da causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com base nos registros de outras ações penais que o réu responde, elementos que demonstram a dedicação do recorrente à atividade criminosa e o não preenchimento dos requisitos para a diminuição da pena. O entendimento do acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte. Confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PACIENTE QUE RESPONDE A OUTRO PROCESSO POR TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 2º, "B", DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO DE ORDEM OBJETIVA PREVISTO NO ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa.

Superior Tribunal de Justiça

O fundamento utilizado pelo Tribunal de origem para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 está em consonância com o entendimento desta Corte, uma vez que o paciente responde a outro processo por tráfico de drogas, o que demonstra personalidade voltada para a prática delitiva, fazendo do crime o seu meio de vida.

3. Ademais, a reforma do entendimento das instâncias ordinárias quanto à dedicação do paciente às atividades criminosas constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito. 4. Não aplicado o redutor do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, fica prejudicado o pedido de abrandamento do regime prisional, porquanto, estabelecida a reprimenda corporal em 5 anos de reclusão, o regime inicial semiaberto é o adequado, consoante dispõe o art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

5. O entendimento do Tribunal de origem quanto à negativa de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, ante a ausência de preenchimento dos requisitos previstos no art. 44, inciso I, do Código Penal, está em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Habeas corpus não conhecido (HC 440.222/RS, por mim relatado, QUINTA TURMA, DJe 02/05/2018).

Ademais, para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do acervo probatório dos 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".

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE RELEVANTE DE DROGAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantidade 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 evidenciada, como na hipótese, a dedicação à atividade criminosa.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.788.536/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 03/09/2019).

REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

Superior Tribunal de Justiça

ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINAIS OU INTEGRA ORGANIZAÇÃO PARA ESSE FIM. VIAGENS ANTERIORES AO EXTERIOR. MINORANTE. NÃO INCIDÊNCIA. REVOLVIMENTO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO A QUO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 7 E 83/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. As instâncias ordinárias entenderam que o recorrente integra organização criminosa ou se dedica à criminalidade, pelo fato de já ter feito outras viagens ao exterior, por curto período de tempo, sem conseguir justificá-las nem comprovar a origem dos recursos para custeá-las, circunstâncias que revelam o modus operandi característico de tráfico internacional, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

2. Para se afastar as premissas assentadas no acórdão recorrido e concluir que o recorrente não se dedica a atividades criminosas nem integra organização para esse fim seria necessário o reexame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, o que é defeso no âmbito do recurso especial, ante o que preceitua a Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1.066.438/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 18/12/2017).

Inviabilizado o recurso pela alínea "c", registrando-se o descumprimento dos regramentos pertinentes.

Diante do exposto, conheço do agravo e nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator