

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.308.400 - RS (2018/0141416-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **EDER NEI CARVALHO DE OLIVEIRA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

DECISÃO

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

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA.

1. Alegação de intempestividade suscitada em contra-razões de um dos apelos defensivos. Não é intempestivo o recurso interposto dentro do quinquídio previsto no artigo 593 do Código de Processo Penal, considerando-se que é a partir da última intimação efetivada (entre réu e defensor) que se conta o termo inicial do prazo.

2. Tráfico de drogas. Provas suficientes para a manutenção do juízo condenatório. Pena reduzida (por maioria).

3. Associação ao tráfico. In casu, o que se tem nos autos são informações repassadas pelo Setor de Inteligência da Polícia Militar aos policiais da polícia ostensiva, culminando com a prisão dos réus supostamente envolvidos em transporte e entrega de droga, sendo que a denúncia sequer narra como se dava a associação entre eles. Destarte, conquanto tenha sido feita referência a um suposto tráfico de drogas, cuja existência do fato não restou confirmada, isto não enseja, por si só, a condenação por associação ao tráfico, tanto porque ausente prova cabal do caráter duradouro da associação, da sua hierarquia, bem como da divisão de tarefas e da repartição de lucros, mas principalmente pela inexistência de descrição das circunstâncias do crime na peça exordial.

PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE REJEITADA. UNÂNIME.

APELAÇÕES DEFENSIVAS PARCIALMENTE PROVIDAS. POR MAIORIA.

APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO IMPROVIDA. UNÂNIME (fl. 686).

Os embargos infringentes foram rejeitados, por maioria, nos termos do

acórdão às fls. 739-751.

Na sequência, a defesa interpôs recurso especial, no qual alega violação dos arts. 59 do Código Penal, 386, II, e 617 do Código de Processo Penal, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, a fragilidade da prova da materialidade delitiva, pois *"as dissonâncias verificadas nos provas colhidas nos autos não dão certeza sobre a quantidade da droga apreendida e, principalmente, se o material submetido à perícia foi proveniente apreendido"* (fl. 766).

Alega que o acórdão afastou o desvalor das consequências do crime e manteve o *quantum* da pena-base ao agregar o fundamento dos maus antecedentes, o qual sequer constou na sentença.

Assevera que houve *reformatio in pejus* e a segunda condenação no *"(processo n.º 001/2.05.0368674-4) foi extinta em 21/11/2008, ou seja, há mais de 05 anos da data do fato narrado na denúncia (25/02/2015), prazo depurador da reincidência, razão pela qual não pode ser considerado como maus antecedentes"* (fl. 772).

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial sob os seguintes fundamentos: incidência das Súmulas ns. 7 e 83 do STJ, além de não indicado o recurso pela alínea "c".

Contraminuta (fls. 825-828). O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do agravo (fls. 847-851).

É o relatório. Decido.

O recurso não merece provimento.

A pretendida absolvição encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, por demandar profundo revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que não se viabiliza em recurso especial. Nessa linha, os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 156 E 383, AMBOS DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 356/STF. AFRONTA AOS ARTS. 41 E 395, AMBOS DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. (I) - DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A

JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. (II) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. CONTRARIEDADE À SÚMULA N. 523 DO STF. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 386, II, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É condição sine qua non ao conhecimento do especial que o acórdão recorrido tenha emitido juízo de valor expresso sobre a tese jurídica que se busca discutir na instância excepcional, sob pena de ausência de pressuposto processual específico do recurso especial, o prequestionamento. Inteligência dos enunciados 211/STJ, 282 e 356/STF.

2. Não é inepta a denúncia que narra a ocorrência de crimes em tese, bem como descreve as suas circunstâncias e indica os respectivos tipos penais, viabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos moldes do previsto nos artigos 41 e 395, ambos do CPP. Incidência do enunciado nº 83 da Súmula desta Corte.

3. "O pleito de reconhecimento da inépcia da denúncia, quando já há, como no caso concreto, sentença condenatória, confirmada por acórdão de apelação, abrigado pelo pálio da coisa julgada, é totalmente descabido, pois impossível analisar mera higidez formal da acusação se o próprio intento condenatório já foi acolhido e confirmado em grau de recurso". (HC 206.519/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 18/11/2013).

4. Mostra-se inviável, na via eleita, a análise a eventual ofensa a enunciado de súmula, pois a função constitucional desta Corte remete ao exame de eventual ofensa a normas infraconstitucionais.

5. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, bem como a adequada pena-base a ser fixada ao réu. Nesse contexto, verifica-se não possuir esta senda eleita espaço para a análise das matérias suscitadas pelo recorrente, cuja missão pacificadora restara exaurida pela instância ordinária, conforme disciplina do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

6. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg nos EDcl no AREsp 484.061/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 9/3/2015).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE PROVAS. ART. 155, 226 E 386, VII, TODOS DO CPP. VERIFICAÇÃO. DOSIMETRIA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em negativa de vigência ao art. 226 do Código de Processo Penal, pois a orientação do Tribunal a quo está em

consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, no sentido de que "o reconhecimento pessoal isolado não anula o ato, sendo que a presença de outras pessoas junto ao réu é uma recomendação legal e, não, uma exigência" (HC 41.813/GO, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 30/5/2005).

2. Para alterar a conclusão a que chegou as instâncias ordinárias, no sentido de se verificar a inexistência de elementos de autoria e de materialidade suficientes a desconstituir o decreto condenatório, ou se houve acerto ou desacerto no estabelecimento da dosimetria da pena, demandaria, necessariamente, revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento que encontra óbice na Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

3. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 651.631/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 18/12/2015).

O acórdão recorrido manteve o *quantum* da pena-base fixada na sentença, afastando a valoração negativa das consequências do crime e reconhecendo a existência de maus antecedentes, tendo sido estabelecida pelas instâncias ordinárias uma pena-base no patamar de 6 anos (fls. 749-750).

Com efeito, a nova ponderação das circunstâncias judiciais estabelecida no julgamento da apelação não resultou em aumento da pena fixada, de modo que não há ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*, segundo o qual, em recurso exclusivo da defesa, a situação do réu não pode ser agravada, considerando-se a pena aplicada em primeiro grau. Nesse sentido: HC 275.110/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 27/11/2014.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUTORIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. RECURSO INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NO ART. 105, INCISO III, ALÍNEA C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

[...]

IV - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar

as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. Neste aspecto, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação destas, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 628.568/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 11/05/2016).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. ANÁLISE DE LEGALIDADE DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.340/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Não há falar em reformatio in pejus pois o efeito devolutivo da apelação é amplo, e permite a revisão da dosimetria da pena, em recurso exclusivo da defesa, sem que haja violação do disposto no art. 617 do CPP, desde que o quantum da pena não ultrapasse aquela fixada anteriormente pelo magistrado singular.

3. É lícito às instâncias ordinárias, analisar a legalidade dos fundamentos da decisão de primeiro grau, para conferir melhor compreensão da quaestio iuris objeto da sentença impugnada no recurso, respeitada a extensão cognitiva da decisão impugnada, e os limites quantitativo e qualitativo da pena imposta.

4. Os requisitos legais para a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas são agente reconhecidamente primário, com bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido (HC 351.723/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/05/2016).

Ademais, "Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo o aumento da pena-base acima do mínimo legal e a devida individualização das penas" (AgRg no AREsp 508.791/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 26/10/2015).

Pelos mesmos motivos, inviabilizado o conhecimento do recurso pela alínea "c".

Diante do exposto, com fundamento na Súmula n. 568/STJ, nego provimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

