

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.327.776 - PI (2018/0169119-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : ANTONIO LUIS LEITE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PIAUÍ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o réu foi denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas) e condenado às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, além de pagamento de 500 dias-multa, conforme a sentença de fls. 168-183.

A defesa interpôs apelação, pleiteando a absolvição do réu por insuficiência de provas para a condenação ou a aplicação da causa de diminuição prevista na Lei Antidrogas, a conversão da pena corporal e o decote da pena de multa.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso, conforme a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 331 § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE POR FORÇA DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CARCERÁRIA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INAPLICABILIDADE. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. As provas acostadas aos autos permitem concluir pela materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas, restando o pedido de absolvição improcedente. 2. Não há como reconhecer a minorante prevista no art. 33, § da Lei n.º 11.343/2006, ante a natureza e a quantidade da droga apreendida. 3. Inviável a substituição da reprimenda carcerária por restritivas de direitos tendo em vista a quantidade de pena reclusiva imposta ao condenado, além do fato de não ser tal benefício socialmente recomendável. 5. Apelo conhecido e improvido (fl. 276).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 319-326).

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

dos arts. 33, *caput*, e § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e 60 do Código Penal - CP.

Sustenta, em síntese, que o recorrente preenche os requisitos para a aplicação da minorante no patamar máximo de redução, sendo que "*os fatores primariedade e antecedentes não foram considerados, apenas, a quantidade de droga apreendida como fundamento de manutenção da minoração no mínimo legal. O que constitui uma clara violação ao dispositivo legal supracitado, vez que a quantidade de droga apreendida não se encontra no rol das causas excludentes da minorante em comento*" (fl. 337).

Alega que o réu é economicamente hipossuficiente, devendo ser desconsiderada ou reduzida ao mínimo legal a pena de multa imposta.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista a incidência da Súmula n. 7 desta Corte.

Contraminuta às fls. 381-386.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 402-403).

É o relatório. Decido.

Conheço do agravo em recurso especial, visto que atacado o fundamento da decisão agravada.

O recurso não merece provimento.

Na terceira fase da dosimetria, o Tribunal de origem manteve a negativa de aplicação da causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, considerando que o réu se dedica a atividades criminosas (fl. 324), diante das circunstâncias do crime e da quantidade de drogas, de modo que o recorrente não preenche os requisitos para a diminuição da pena.

Confira-se, nesse sentido, o precedente desta Corte:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INOCORRÊNCIA. PRÁTICA DE ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

[...]

4. Hipótese em que o Tribunal de origem justificou o quantum de exasperação da pena-base, em razão da quantidade e da natureza das drogas apreendidas (30 buchas de maconha, 2,286kg de pasta base para cocaína, 599g de maconha, 18g de farelo de crack e maconha, 28g de crack). Descabe falar em flagrante constrangimento ilegal a ser sanado, porque a fixação da fração fundou-se em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

5. Para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto.

[...]

7. No caso, o Tribunal a quo afastou a incidência da minorante por entender que a paciente se dedicava à atividade criminosa, diante da quantidade de drogas apreendidas e da confissão de que realizava a traficância há 1 ano.

8. A diversidade de entorpecentes justifica a fixação de regime mais severo, nos termos dos arts. 33 e 59 do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

9. Habeas corpus não conhecido (HC 344.032/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 15/3/2016).

Ademais, para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, seria inevitável o reexame 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". Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO E GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. REEXAME DE PROVA. ALEGADO BIS IN IDEM. IMPROCEDÊNCIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A alegada insuficiência probatória para condenar o agravante pelo crime de tráfico de drogas demanda incursão no material fático dos autos, o que é vedado pelo óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. As instâncias ordinárias entenderam, de forma fundamentada, que não se aplica a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, tendo em vista que o réu se dedica a atividades criminosas. Consignou a Corte de origem a expressiva quantidade de droga, bem como as circunstâncias dessa apreensão. Rever esse entendimento demanda incursão no contexto fático-probatório, o que não se admite na presente via.

[...]

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 456.502/RS, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME - Desembargador convocado do TJ/SP, QUINTA TURMA, DJe 12/12/2014).

Quanto ao art. 60 do CP, do mesmo modo, a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte. Confira-se:

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. ABSOLVIÇÃO, DESCLASSIFICAÇÃO E VALOR DA PENA DE MULTA APLICADA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. QUANTIDADE DE DIAS-MULTA. DESPROPORCIONALIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. HABEAS CORPUS. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que os crimes contra a ordem Tributária previstos no artigo 1º da Lei n. 8.137/90 prescinde de dolo específico, bastando para a subsunção à norma o não recolhimento do tributo.

2. Reconhecida a materialidade e a autoria do delito, a pretensão de ser absolvido, assim como a desclassificação do delito em recurso especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. O pleito de redução da pena pecuniária, na medida em que a averiguação acerca da capacidade econômica do insurgente para o pagamento do quantum fixado demanda uma nova incursão sobre as provas produzidas no decorrer da instrução processual é incabível nesta seara recursal.

4. A quantidade de dias-multa deve guardar correspondência à sanção corporal aplicada. Afigura-se desproporcional o aumento do número de dias-multa em patamar superior àquele efetivado para a sanção privativa de liberdade, devendo ser reconhecida a manifesta ilegalidade, que reclama a concessão de habeas corpus de ofício, operando-se o seu redimensionamento.

5. Agravo regimental desprovido. Ordem concedida de ofício para adequar a quantidade de dias-multa (AgRg no AREsp 900.438/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe

19/02/2018).

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

