Superior Tribunal de Justiça
DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO
Edição nº 2643 - Brasília, Disponibilização: Quarta-feira, 03 de Abril de 2019 Publicação: Quinta-feira, 04 de Abril de 2019

RE no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.337.057 - MS (2018/0193216-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ADRIANO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : CESAR RECALDE GIMENEZ JÚNIOR - MS014248
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCIPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 182/STF**. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO DA COMPETÊNCIA DESTA CORTE. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 181/STF**. SEGUIMENTO NEGADO.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto por ADRIANO RIBEIRO DA SILVA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fl. 2.728):

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ERRO DE TIPO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. AFASTAMENTO. LEGALIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS RECONHECIDA NO ACÓRDÃO. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.
>
> 1. O acolhimento da tese de erro de tipo na conduta do agravante exige reexame aprofundado do contexto fático-probatório, o que é inviável no âmbito do apelo nobre, por esbarrar no Enunciado da Súmula n. 7 desta Corte Superior de Justiça.
>
> 2. Pela mesma razão é inviável afastar as conclusões da Corte Estadual quando, a partir da análise dos elementos de prova carreados aos autos, conclui pela dedicação do agravante a atividades criminosas.
>
> 3. Agravo regimental improvido.

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 2.740/2.753), sustenta a parte recorrente que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve ofensa ao artigo 5º, incisos XLVI e LVII, da Constituição Federal, alegando, para tanto, que houve

violação dos princípios da presunção de inocência e da individualização da pena.

Assere que "o acusado somente terá sua liberdade restringida, antes da sentença condenatória definitiva, quando a medida cautelar for necessária e conveniente conforme a lei estabelece" (fl. 2.748).

Sublinha que "este aspecto do princípio da presunção de inocência tem como finalidade, segundo Rene Ariel Dotti, dar garantia ao acusado do exercício dos seus direitos civis e políticos enquanto esses não forem direita e expressamente afetados por sentença penal condenatória com trânsito em julgado ou por medidas cautelares" (fl. 2.748).

Aduz que "o segundo aspecto do princípio da presunção de inocência diz respeito ao ônus da prova no momento da instrução processual, pois, devido ao estado de inocência, o acusado não tem necessidade de provar nada, recaindo ao acusador o ônus da prova" (fl. 2.748).

Ressalta que "quando houver insuficiência de provas para a condenação, o juiz deve prolatar sentença penal absolutória, pois no processo penal de um Estado democrático de direito, tutelador da liberdade, é melhor uma possível absolvição de um culpado, do que uma possível condenação de um inocente" (fl. 2.748).

Salienta que "o órgão acusador não se desincumbiu, devidamente, do ônus de demonstrar a sua imputação - em claro desrespeito ao comando leal do art. 156 do CPP - imperiosa a absolvição do réu" (fl. 2.749).

Assinala que houve ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena, na medida em que Tribunal de origem manteve a reprimenda corporal acima do mínimo legal sem existir fundamentação idônea para a exasperação (fl. 2.749).

Defende a aplicação, ao caso, da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 2.763/2.765.

É o relatório.

O recurso extraordinário não comporta seguimento.

Quanto à alegada ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, decorrente da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal para a fixação da pena-base e do regime de cumprimento de pena, inexiste repercussão geral que autorize a admissão da insurgência extraordinária.

Com efeito, nos autos do Recurso Extraordinário 593.818/SC, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante, porque se trata de matéria infraconstitucional." (Tema 182/STF)

Confira-se, a propósito, a ementa do aludido julgado:

> RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Fixação da pena-base. Fundamentação. Questão da ofensa aos princípios constitucionais da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais. Inocorrência. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de instrumento não conhecido. **Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, na fundamentação da fixação da pena-base pelo**

> **juízo sentenciante, porque se trata de matéria infraconstitucional.** (AI 742.460 RG, Relator Min. CEZAR PELUSO, julgado em 27/8/2009, DJe-181 DIVULG 24/9/2009 PUBLIC 25/9/2009 EMENT VOL-02375-09 PP-02309 LEXSTF v. 31, n. 369, 2009, p. 330-338.)

Ademais, da leitura do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a decisão confirmada em sede de agravado regimental concluiu pela ausência de preenchimento dos pressupostos de admissibilidade necessários ao conhecimento do recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça, **o que impediu, em parte, a análise do mérito recursal.**

E, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral no RE 598.365 RG/MG, "a questão do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros Tribunais **tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral**" (Tema 181/STF).

Confira-se, por oportuno, a ementa do aludido aresto:

> PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. A questão alusiva ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais se restringe ao âmbito infraconstitucional. Precedentes. Não havendo, em rigor, questão constitucional a ser apreciada por esta nossa Corte, falta ao caso "elemento de configuração da própria repercussão geral", conforme salientou a ministra Ellen Gracie, no julgamento da Repercussão Geral no RE 584.608. (RE 598365 RG, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 14/08/2009, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-06 PP-01480 RDECTRAB v. 17, n. 195, 2010, p. 213-218)

No mesmo sentido, segue precedente do Pleno do Excelso Pretório:

> EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. OBTENÇÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO RELATIVA A PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. CARÁTER PROTELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. (...) **3. O Supremo Tribunal Federal já assentou a ausência de repercussão geral da questão relativa ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais, por restringir-se a tema infraconstitucional (Tema 181 - RE 598.365, Rel. Min. Ayres Britto).** 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários de sucumbência. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 941152 AgR-EDv-AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-163 DIVULG 10-08-2018 PUBLIC 13-08-2018)

Dessarte, ante a ausência de preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça, que afasta o cabimento do recurso extraordinário em face da falta de repercussão geral, fica inviabilizada a análise da questão constitucional suscitada, relacionada à apontada ofensa ao artigo 5º, inciso LVII. da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, I, alínea "a", primeira parte, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 27 de março de 2019.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Vice-Presidente