

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.436.868 - SC (2019/0026558-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : CRISTIANO CESAR MARTINS HAMAN
ADVOGADO : GILBERTO JORGE DE LIMA - SC031149
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 58,6g E 11 PÉS DE MACONHA, ALÉM DE OUTROS UTENSÍLIOS E MAQUINÁRIO UTILIZADO PARA O CULTIVO E PREPARAÇÃO DA DROGA NA RESIDÊNCIA DO RÉU. DECISÃO AGRAVADA CALCADA EM DIVERSOS FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A ALGUNS DELES. IDENTIFICAÇÃO DE MERA REPRODUÇÃO DE TRECHOS CONTIDOS NAS RAZÕES DO ESPECIAL QUANTO A OUTROS PONTOS DA INADMISSÃO RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

Agravo em recurso especial não conhecido.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **Cristiano Cesar Martins Haman** contra a decisão que inadmitiu o recurso especial apresentado contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina na Apelação Criminal n. 0011965-15.2017.8.24.0008, assim ementado (fls. 237/240):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA SAÚDE E INCOLUMIDADE PÚBLICA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (ARTIGO 33, *CAPUT*, LEI 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. NÃO CONHECIMENTO.

- O Juízo de primeiro grau é o competente para conhecer do pedido de justiça gratuita.

PRELIMINARES. ALEGADA DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. VERBETE 523 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL.

- A nulidade processual absoluta decorrente da deficiência da defesa técnica só deve ser reconhecida quando o causídico demonstrar desleixo ou desinteresse na produção de provas, em evidente prejuízo ao réu, conforme verbete 523 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

NULIDADE DO LAUDO PERICIAL EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE EXAME DE PLANTAS FLORIDAS, BEM COMO DA DISTINÇÃO ENTRE AS ESPÉCIMES "MACHOS" E "FÊMEAS". DOCUMENTO FIRMADO POR PERITO OFICIAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 50, § 1º e 2º, DA LEI 11.343/2006, E ART. 159 DO CPP. NULIDADE INEXISTENTE.

PREJUÍZO NÃO EVIDENCIADO.

- É suficiente a constatação da presença de tetrahydrocannabinol nas espécimes apreendidas e periciadas, já que esta é causadora da dependência física e/ou psíquica. Sendo irrelevante a distinção relativa ao sexo e floração das plantas.

- A prova técnica, firmada por perito habilitado e em observância aos padrões oficiais, é merecedora de total credibilidade até prova em contrário.

NULIDADE DE PROVA POR VIOLAÇÃO DE SIGILO TELEFÔNICO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CELULAR APREENDIDO EM CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA ANÁLISE DOS DADOS NELE ARMAZENADOS.

- Não há falar em violação do sigilo telefônico se a apreensão do aparelho telefônico é amparada por ordem judicial, sendo desnecessária a autorização específica para acesso aos conteúdos neles armazenados.

MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS CONSISTENTES DOS POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DA INVESTIGAÇÃO E DA AÇÃO POLICIAL. DILIGÊNCIA POLICIAL DE BUSCA E APREENSÃO, QUE CULMINOU NA LOCALIZAÇÃO DE UMA PLANTAÇÃO DE 11 (ONZE) PÉS DE MACONHA E 58,6G DE PORÇÃO DE MACONHA. VERSÕES DEFENSIVAS EM DESALINHO COM AS PROVAS DOS AUTOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE POSSE PARA USO PRÓPRIO INVIÁVEL. CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE NÃO AFASTA A INCIDÊNCIA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.

- Constatado, por meio de ação policial, que o réu cultivava quantidade significativa de mudas de maconha, bem como estava na posse do entorpecente e objetos indicativos da atividade ilícita, com o objetivo nítido de mercancia, deve ser mantida a condenação pela prática do crime de tráfico de drogas, na forma do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

- A simples alegação de que o acusado é usuário de droga, havendo nos autos elementos concretos da prática das condutas descritas no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, torna-se inviável a desclassificação para o art. 28, § 1º, do mesmo diploma legal.

DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL ELEMENTAR DO TIPO. INOCORRÊNCIA. EXASPERAÇÃO DECORRENTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO DELITO. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL.

- É legítimo o aumento da pena-base quando as circunstâncias fáticas transbordam a do tipo penal em espécie.

SEGUNDA FASE. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. PERÍODO DEPURADOR DE 5 (CINCO) ANOS QUE É CONTABILIZADO A PARTIR DO CUMPRIMENTO OU EXTINÇÃO DA PENA, NA FORMA DO ARTIGO 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO UTILIZADA PELO JUÍZO A *QUO* APTA A CONFIGURAR A REINCIDÊNCIA DO AGENTE. AGRAVANTE MANTIDA.

- Nos termos do que estabelece o artigo 64, inciso I, do Código Penal, para efeito de reincidência, "não prevalece condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação".

PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO. CONFISSÃO QUE NÃO FOI RELEVANTE PARA O DESLINDE DOS FATOS. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DO ART. 65, III, 'D', DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA MANTIDA.

- "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo apta para atenuar a pena a mera admissão da propriedade para uso próprio. Nessa hipótese, inexistente, sequer parcialmente, o reconhecimento do crime de tráfico de drogas, mas apenas a prática de delito diverso." (STJ, AgRg no HC 351.962/MS, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro)

POSTULADA A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA DETRAÇÃO. PEDIDO PREJUDICADO. ANÁLISE DE OFÍCIO. CABIMENTO CONDICIONADO À PROGRESSÃO DO REGIME INICIAL DE RESGATE DA REPRIMENDA. INOCORRÊNCIA. PERÍODO DE PRISÃO COMPUTADO, MAS SEM REFLEXO NO REGIME INICIAL, POIS ESTABELECIDO COM BASE NA REINCIDÊNCIA DO AGENTE.

- O art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, tem por finalidade aferir se o tempo que o condenado ficou preso preventivamente durante a persecução penal é suficiente para, de plano, alterar o regime de cumprimento de pena imposta na sentença.

- Ainda que suficiente fosse o lapso temporal a ser descontado na prisão provisória, irrelevante seria o desconto na pena aplicada, tendo em vista a fixação do regime inicial fechado ter sido estabelecido com base na reincidência.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA POR ESTE TRIBUNAL. PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. REEXAME SOBRE A MATÉRIA FÁTICA E ELEMENTOS DE PROVA ESGOTADO. CASO QUE SE AMOLDA À NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC 126.292/SP), RATIFICADA POR OCASIÃO DO INDEFERIMENTO DAS MEDIDAS CAUTELARES OBJETO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE 43 E 44.

- Confirmada ou decretada a condenação neste Juízo *ad quem*, admite-se a execução provisória da pena, tendo em vista o esgotamento do revolvimento da matéria fática e do elementos de prova, à luz do princípio do duplo grau de jurisdição, sem que se possa falar em afronta ao princípio da presunção de inocência, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 126.292/SP, ratificado quando do indeferimento das ADCs 43 e 44.

- Parecer da PGJ pelo conhecimento e o parcial provimento do recurso, para ajustar a dosimetria e afastar a agravante de reincidência, com a consequente aplicação do instituto da detração e fixação do regime inicial semiaberto.

- Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

Nas razões do recurso especial (fls. 273/308), a defesa afirma que houve violação dos arts. 98 e 99 do Código de Processo Civil e 804 do Código de Processo Penal, além de divergência jurisprudencial no tocante ao pedido de justiça gratuita. Sustenta a violação, ainda, dos arts. 263, 396-A, 422 e 449, parágrafo único, do Código de Processo Penal, e divergência jurisprudencial por suposta deficiência da defesa e prejuízo na produção das provas, bem como do art. 157 do Código de Processo Penal e da remansosa jurisprudência, quando do acesso aos dados telefônicos do recorrente. Aponta, também, suposta nulidade do laudo pericial.

No mérito, afirma que os arts. 28, § 1º e § 3º, da Lei 11.343/2006 e 42 do

Código Penal foram ofendidos, pleiteando, assim, a desclassificação da conduta para o delito de uso. Entende, também, que houve ofensa aos arts. 59 do Código Penal e 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, em função do desabono das circunstâncias judiciais. Aponta como violados os arts. 387, § 2º, do Código de Processo Penal e 64, I, do Código Penal, além de contrariedade à pacífica jurisprudência, ante o reconhecimento da reincidência do réu. Por fim, sustenta como ofendido o art. 65, III, *d*, do Código Penal, pugnando seja aplicada a atenuante da confissão espontânea.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 407/430), o recurso especial foi inadmitido pela Corte de origem por incidência das Súmulas 7 e 83/STJ, bem como da Súmula 284/STF e por ausência de cotejo analítico quanto às divergências jurisprudenciais relatadas (fls. 432/455). Contra tal decisão foi interposto o agravo em análise (fls. 457/474), com contraminuta ofertada às fls. 478/481.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do agravo e, no mérito, pelo seu desprovimento (fls. 647/650).

É o relatório.

Com razão o representante ministerial quando inicia seu parecer afirmando que *o pleito recursal não se credencia ao conhecimento desse Superior Tribunal de Justiça* (fl. 648).

Consoante se extrai da petição de recurso especial, a defesa indicou diversos dispositivos legais como violados, argumentando em seu arrazoadado os seguintes pontos: 1) ilegalidade quanto ao indeferimento do pedido de justiça gratuita; 2) suposta deficiência da defesa técnica e prejuízo na produção das provas; 3) nulidade decorrente do acesso aos dados telefônicos do recorrente; 4) ilegalidade do laudo pericial; 5) desclassificação da conduta para o delito de uso; 6) inidoneidade dos fundamentos utilizados para negatar as circunstâncias judiciais; 7) ilegalidade no reconhecimento da reincidência do réu; e 8) aplicação da atenuante da confissão espontânea. Além disso, afirmou haver divergência jurisprudencial em relação a todos os dispositivos listados.

O recurso especial foi inadmitido pelo Tribunal de origem por incidência das Súmulas 7 e 83/STJ, bem como da Súmula 284/STF e por ausência de cotejo analítico

quanto às divergências jurisprudenciais relatadas (fls. 432/455).

A defesa do agravante, todavia, deixou de rebater a incidência da Súmula 7/STJ em relação ao pleito desclassificatório e a aplicação das Súmulas 284/STF e 7/STJ quanto à apontada ilegalidade do laudo pericial, nada mencionando, também, acerca da ausência de cotejo analítico quanto às divergências jurisprudenciais afirmadas em seu arrazoadado.

Diante desse panorama, como afirmei inicialmente, hei de concordar com o Ministério Público Federal no que diz respeito ao não conhecimento da presente insurreição, dada a ausência de impugnação específica aos termos da decisão agravada.

Outrossim, da leitura do agravo manejado, observo em muitos pontos, ainda, a mera reprodução de trechos da petição do apelo extremo, sem contudo, demonstrar densidade jurídica suficiente a desfazer a construção argumentativa exposta na decisão ora agravada.

Logo, a argumentação nos moldes em que se encontra não supre o requisito indispensável da impugnação específica aos termos da decisão agravada, de modo que o presente agravo se mostra inviável, ante a incidência da Súmula 182/STJ.

Precedentes: AgRg no Ag 819.346/DF, Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJ 23/4/2007 e AgRg no AREsp 562.927/RJ, Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Quinta Turma, DJe 11/3/2015.

Ante o exposto, com base no art. 253, I, do RISTJ, **não conheço** do agravo em recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 03 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator