RECURSO ESPECIAL Nº 1.759.587 - PR (2018/0206747-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO	:	EDUARDO FERNANDES
ADVOGADO	:	ALISON ANDRE NEVES - DEFENSOR DATIVO - PR076468

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. NÃO DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REQUISITOS PREENCHIDOS. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa proferido na Apelação n.º 0011964-13.2015.8.16.0173.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Recorrido às penas de 9 (nove) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 610 (seiscentos e dez) dias-multa, no patamar mínimo legal, como incurso no art. 16, inciso V, da Lei n.º 10.826/2003; bem como no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal (fls. 261-296).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem deu parcial provimento para, fazendo incidir a minorante do tráfico privilegiado na fração de 2/3 (dois terços), redimensionar a reprimenda corporal aos patamares de 5 (cinco) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 210 (duzentos e dez) dias-multa, à razão do menor valor legalmente previsto, nos termos da seguinte ementa (fl. 409):

"CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO – PROVA CONSISTENTE – ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PESSOAL – INVIABILIDADE – CONDENAÇÃO MANTIDA – APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI N° 11.343/2006 – DOSIMETRIA DA PENA E REGIME PRISIONAL

MODIFICADOS - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA – NÃO CONHECIMENTO – DEFENSOR DATIVO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA ATUAÇÃO NO SEGUNDO GRAU – APLICAÇÃO DA TABELA DE HONORÁRIOS DA ADVOCACIA DATIVA – RESOLUÇÃO CONJUNTA PGE/SEFA – LEI ESTADUAL Nº 18.664/2015 – VALORES APROVADOS PELA OAB/PR – APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE."

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 449-455).

Nas razões do recurso especial, a Acusação alega negativa de vigência ao art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

Pondera que não houve fundamentação idônea e hábil para fazer incidir, na hipótese dos autos, a minorante prevista no citado dispositivo legal.

Assevera que está comprovada, pelo delineamento fático constante do aresto atacado, a dedicação do Recorrido a atividades criminosas.

Contrarrazões às fls. 492-495.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 523-526, opinando pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir (fls. 420-421; sem grifos no original):

> *"Na terceira fase, a negativa da aplicação da minorante do artigo 33, parágrafo 4°, da Lei n° 11.343/2010, não se revela correta porque, apesar de o réu não ter comprovado emprego fixo ou renda lícita,* ***não se pode presumir que ele vivia 'com o lucro do tráfico' para concluir-se pela sua dedicação às atividades criminosas, pois consta dos autos ser ele primário, de bons antecedentes, com conduta social e personalidade valoradas favoravelmente na sentença****.*
>
> *Portanto, por se constituir em direito subjetivo do apelante, aplico a minorante em causa na fração máxima de 2/3, restando a pena fixada em 02 anos, 01 mês de reclusão, e 200 dias-multa."*

Como se vê, o Tribunal de origem concluiu não haver provas suficientes de que o Recorrido se dedicava às atividades criminosas, motivo pelo qual entendeu cabível a aplicação da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006 no patamar máximo. Para rever a conclusão, seria necessário o reexame aprofundado do acervo

fático-probatório, providência descabida em recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 do STJ.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. ART. 42 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADA SOMENTE NA PRIMEIRA FASE. BIS IN IDEM. *INOCORRÊNCIA. MINORANTE DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.*

[...]

2. Hipótese de não aplicação da minorante da Lei Antidrogas pela dedicação do agente à atividade criminosa. Inafastável a aplicação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1.376.236/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe de 19/02/2019.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 619 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DA DROGA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

- A Corte de origem não reconheceu a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à conclusão de que restou evidenciado que o agravante se dedica à atividade criminosa, rever esse entendimento demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se viabiliza em recurso especial, a teor do Verbete n. 7 da Súmula do STJ.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 608.815/ES, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe de 04/02/2016.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora