AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.467.505 - SP (2019/0078018-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	WELTON JONATAS ROCHA DE FREITAS (PRESO)
ADVOGADOS	:	CLAUDIA AMABLE FERREIRA RODRIGUES - SP160947
		BENEDITO NORIVAL RODRIGUES - SP333335
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Agrava-se de decisão que não admitiu recurso especial, interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado:

> *APELAÇÃO CRIMINAL - Tráfico de entorpecentes - WELTON absolvido em primeira instância - Autoria devidamente comprovada - Condenação - Penas-base majoradas - Atenuante do art. 66, do CP - Preponderância da reincidência - Art. 67, do CP - Art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 - Inexistência de desproporcionalidadc e bis in idem - Inconstitucionalidadc da pena de multa - Inocorrência - Vantagem elevadíssima auferida com o tráfico de drogas - Recurso defensivo não provido e recurso ministerial provido.* (e-STJ fl. 329)

Aponta o recorrente a violação dos arts. 33, § 2º, do Código Penal e 386, IV e VII, do Código de Processo Penal, alegando, em síntese, que não há nos autos provas seguras para a condenação do recorrente. Insurge-se também contra a exasperação da pena e a fixação do regime prisional fechado.

Contrarrazões às e-STJ fls. 463/472.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso às e-STJ fls. 539/541.

É o relatório. **Decido**.

A irresignação não prospera.

Os elementos existentes nos autos informam que o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao apelo ministerial para condenar o

recorrente pela prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

A defesa alega, inicialmente, a inexistência de provas seguras para a condenação do recorrente.

Ocorre 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 absolver, condenar, ou desclassificar a imputação feita ao acusado. Óbice do enunciado n.º 7 da Súmula deste STJ (*ut*, AgInt no AREsp n. 1.265.017/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 24/5/2018).

Quanto à dosimetria da pena, a defesa olvidou-se de indicar o dispositivo de lei federal infraconstitucional que teria sido violado pelo acórdão recorrido, impossibilitando a adequada compreensão da controvérsia. Assim, deve ser aplicada à espécie o verbete n. 284 da Súmula do STF. Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROPRIEDADE DO VEÍCULO APREENDIDO. RECURSO SEM INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ORIGEM DOS RECURSOS EMPREGADOS NA AQUISIÇÃO DOS VEÍCULOS. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *1. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso que não aponta o dispositivo legal violado pelo acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal*
>
> *2. A questão acerca da origem dos recursos destinados à aquisição dos veículos apreendidos não prescinde do exame do material fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*
>
> *3. Agravo regimental improvido.* (AgRg no AREsp 874.589/PR, desta Relatoria, DJe 05/10/2016)

Por fim, considerando o *quantum* da pena aplicado (8 anos, 7 meses e 3 dias de reclusão), correta a fixação do regime mais gravoso. Nessa linha:

> *PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS DENEGADO.*
>
> *1. Inaplicável a causa especial de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista que o paciente não preenche os requisitos legais, porquanto há elementos concretos a demonstrar que o paciente se dedicava às atividades criminosas.*
>
> *Conclusão em sentido diverso demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.*
>
> *2. O estabelecimento de pena superior a 8 (oito) anos de reclusão afasta o requisito objetivo para a fixação do regime semiaberto para um dos pacientes, segundo o art. 33, §2º, I do CP.*
>
> *3. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, à vista da culpabilidade mais acentuada do paciente no caso, por ter sido o agente que empunhou a arma de fogo para ameaça das vítimas, possibilita ao julgador a fixação do regime de cumprimento de pena mais gravoso.*
>
> *4. Habeas corpus denegado.* (HC 421.963/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 26/02/2018)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, conheço do agravo para **negar seguimento ao recurso especial**.

Intimem-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator