AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.504.246 - BA (2019/0142553-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
AGRAVANTE	:	JOCIVAL DA SILVA SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

DECISÃO

Trata-se de agravo apresentado por JOCIVAL DA SILVA SANTOS contra a decisão que não admitiu seu recurso especial.

O apelo nobre, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da CF/88, visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA, assim resumido:

> APELAÇÃO CRIME. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.° 11.343/2006 E ART. 16, DA LEI N.° 12.403/2003. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. SUPOSTA FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO E AUTORIA DELITIVA. INACOLHIMENTO, APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4°, DA LEI N° 11.343/2006. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILDIADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.
>
> [...]
>
> Quanto ao pleito para ser reconhecida a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4°, da Lei n° 11.343/2006, da mesma forma não merece acolhimento.
>
> Impende consignar, outrossim, que a MM. Juíza de primeiro grau acertadamente deixou de aplicar o referido redutor, sob o argumento de que o acusado dedica-se à atividade criminosa.
>
> A conduta em análise não se trata de um fato isolado na vida do Apelante, restando comprovado sua dedicação à atividade delituosa e comportamento social incompatível com os requisitos subjetivos necessários para a concessão do benefício.
>
> A negativa da minorante em discussão baseou-se em elementos concretos extraídos dos autos, com apreensão de objetos do crime arma de grosso calibre e rádio comunicador, além de ter sido alvejado um dia antes da prisão quando em confronto com os agentes policiais, sendo, in casu, acertado o decote da causa de diminuição de pena descrita no § 4°, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, em razão da dedicação do acusado à atividade criminosa.

Quanto à controvérsia, alega violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no que concerne à aplicação do patamar máximo de diminuição da pena,

trazendo os seguintes argumentos:

> Em que pese a fundamentação constante no Apelo manejado por este Órgão Defensorial, o TJ/BA negou provimento ao Recurso de Apelação manjeado, mantendo o entendimento do MM Juízo de piso no que tange à negativa de aplicação da causa de diminuição de pena constante no § 4° do art. 33 da Lei 11.343/2006, sob a alegação de que de que o Recorrente se dedica à atividade criminosa por ter sido encontrado em posse de arma, além de ter sido 111 atingido por projétil um dia anterior ao flagrante, o que implicaria em sua periculosidade, afastando assim a aplicação da referida minorante.
>
> Destarte, não poderia o Egrégio Tribunal de Justiça dc Estado da Bahia imputar culpabilidade ao Recorrente, uma vez não se extrai da análise dos autos indícios suficientes para subsidiar a acusação de que o mesmo se dedica à atividade criminosa, até porque trata-se de réu primário e de bons antecedentes, sem qualquer registro de qualquer outra ação penal em seu desfavor. Nesta senda, qualquer decisão em sentido contrário estaria por violar o principio da presunção de inocência, cerceando ao mesmo o direito de ter reconhecida a causa especial de redução da pena inserta no §4° do art. 33 da Lei 11.343/2006. (fls. 393).
>
> Neste ínterim, cumpre sobrelevar que não há nos autos prova alguma de que o ora Recorrente se dedica à atividade criminosa ou participa de alguma organização voltada para estes fins, tendo, lamentavelmente, o acórdão da lavra do TJ/BA se baseado em mera suposição ao afastar a incidência da minorante prevista no § 4° do art. 33 da Lei 11.343/2006 no caso em :ela, tão ipsomente porque noticia o processo que o mesmo houvera sido atingido por um projétil de arma de fogo no dia anterior ao flagrante, até porque trata-se de réu primário. (fls. 395).

É o relatório. Decido.

Quanto à controvérsia, consta do acórdão recorrido o seguinte:

> A conduta em análise não se trata de um fato isolado na vida do Apelante, restando comprovado sua dedicação à atividade delituosa e comportamento social incompatível com os requisitos subjetivos necessários para a concessão do benefício.
>
> A negativa da minorante em discussão baseou-se em elementos concretos extraídos dos autos, com apreensão de objetos do crime, arma de grosso calibre e radio comunicador, além de ter sido alvejado um dia antes da prisão quando em confronto com os agentes policiais, sendo, in casu, acertado o decote da causa de diminuição de pena descrita no § 4°, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, em razão da dedicação do acusado à atividade criminosa. (fl. 376)

No que concerne à controvérsia acima, na espécie, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”), uma vez que a pretensão recursal demanda o reexame do acervo fático-probatório

juntado aos autos.

Nesse sentido: "O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (Súmula 7/STJ)" (AgRg no REsp n. 1.773.075/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 7/3/2019).

Confiram-se ainda os seguintes precedentes: AgRg no AgRg no AREsp n. 1.374.756/BA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 1º/3/2019; AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.356.000/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 6/3/2019; e REsp n. 1.764.793/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 8/3/2019.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Presidente