

Superior Tribunal de Justiça

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.580.813 - SP
(2019/0271191-9)**

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : ANDERSON CARLOS GODOY
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO DONÁ - SP399834
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão proferida pelo em. Ministro Presidente desta Corte, às fls. 571-572, que não conheceu do recurso ante o óbice da Súmula n. 182 deste Tribunal.

O agravante alega que não há razão para o não conhecimento do recurso, argumentando que inexistente a necessidade de reexame de provas e *"Todas as alegações de violação a dispositivo de lei federal, bem como o dissídio jurisprudencial foram deduzidos de modo inteiramente conforme os requisitos legais, regimentais e sumulares"* (fl. 576). Reitera as razões do apelo nobre.

Compulsando os autos, verifica-se que procede a argumentação trazida no agravo regimental, uma vez que impugnados os fundamentos do *decisum* agravado.

Reconsidera-se, pois, a decisão.

Passa-se, então, ao exame do recurso especial.

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o ora agravante foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas) e condenado às penas de 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 520 dias-multa, conforme a sentença de fls. 306-314.

A defesa apelou pleiteando a aplicação do redutor do artigo 33, §4º, da Lei Antidrogas, a imposição de regime mais brando, a substituição da pena corporal por restritiva de direito e a restituição dos bens apreendidos nos autos. A acusação também apelou, buscando a majoração da pena base, diante da quantidade e natureza das drogas apreendidas.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo e deu

Superior Tribunal de Justiça

provimento ao apelo ministerial, nos termos do acórdão às fls. 470-501.

Na sequência, a defesa interpôs recurso especial, no qual alega violação dos arts.93, IX, da Constituição Federal - CF, 33, § 4º, e 42 da Lei n. 11.343/2006, 59 e 65, III, "d", do Código Penal - CP.

Sustenta, em síntese, que *"quanto ao perdimento dos bens ora apreendidos, o recorrente comprovou atividade laboral e renda de onde obteve o veículo e os celulares ora decretados perdidos, mas a acusação não comprovou tratar-se de produto obtidos por meios ilícitos, ou mesmo utilizado para o transporte de drogas, ora que a droga foi apreendida na residência do acusado e não foi transportada no seu veículo, nem há indícios de interceptação telefônica comprovando a utilização dos aparelhos telefônicos para a traficância"* (fls. 511-512).

Assevera que o réu é primário e a pena básica foi fixada de forma desproporcional, pois não houve fundamentação idônea quanto à majoração da pena-base em 4 anos acima do mínimo legal, imposta em razão da quantidade/diversidade da droga apreendida, que é ínfima se comparada a outras apreensões, além de ter confessado o delito e não ter a pena atenuada.

Alega que deveria ser aplicada a minorante em favor do réu.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista a inviabilidade de análise de dispositivo constitucional e a incidência das Súmulas n. 7 desta Corte e n. 284/STF.

Contraminuta às fls. 555-563. O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do regimental (fls. 594-598).

É o relatório. Decido.

O recurso merece parcial provimento.

Inicialmente, não compete ao Superior Tribunal de Justiça a análise de violação a dispositivo constitucional, motivo pelo qual não conheço desta parte do Recurso Especial. Cito precedente:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. CAUSA EXCLUDENTE DA CULPABILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. NULIDADES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO

Superior Tribunal de Justiça

CONCRETA E IDÔNEA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

[...]

4. Não compete a esta Corte Superior, por expressa determinação da Constituição Federal, a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido (REsp 1.136.233/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 29/02/2016).

Quanto à pena-base, a quantidade da droga é circunstância prevista no art. 42 da Lei Antidrogas que justifica a exasperação da pena-base.

Entretanto, assiste razão à defesa ao pleitear a redução. Na hipótese, a pena básica de 9 anos de reclusão (tráfico), fixada pela instância ordinária em razão da quantidade e natureza dos entorpecentes, mostra-se desproporcional. Entendo que, no caso concreto, é razoável e proporcional o *quantum* de acréscimo de 1 (um) ano e 8 (oito) meses acima do mínimo legal previsto para o crime do art. 33 da Lei Antidrogas.

Confira-se, a título exemplificativo, o seguinte precedente desta Quinta Turma:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. O aumento da pena-base em 1 ano e 8 meses não se mostra, no caso, desproporcional, tendo em vista a elevada gravidade da conduta do paciente, com o qual foi apreendido aproximadamente 7kg de maconha. Inteligência do art. 42 da Lei n. 11.343/06. Precedente.

3. A instância ordinária afastou a incidência da causa especial de redução da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em face de as circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem a dedicação do réu à atividade criminosa. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

Superior Tribunal de Justiça

4. A quantidade e a natureza do entorpecente constitui fundamento idôneo para o agravamento do aspecto qualitativo da pena, ou seja, para a fixação de regime mais gravoso (fechado).

Habeas corpus não conhecido (HC 446.762/SP, por mim relatado, QUINTA TURMA, DJe 31/10/2018).

Quanto à confissão espontânea, observa-se que na segunda fase da dosimetria, foi aplicada a atenuante em questão, sendo a hipótese de falta de interesse recursal, no ponto.

No tocante à causa de diminuição da pena na terceira fase, verifica-se que o recorrente não apresentou qualquer fundamentação a embasar o pedido. Destarte, incide na hipótese o enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, cito precedente:

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 12, 18, 19 E 21 DA LEI N. 101/00. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 283 DA SÚMULA DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. EXISTÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO NA CONDUTA DOS AGENTES. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

[...]

IV - Com relação à suposta ofensa aos arts. 12, 18 e 19 da Lei n. 101/00, observa-se que não houve clara exposição das razões pelas quais o acórdão teria afrontado cada um dos artigos indicados como violados, o que impede o conhecimento do recurso especial por fundamentação deficiente, considerando o teor da Súmula n. 284 do STF, a qual dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". Nesse sentido, seguem alguns precedentes desta Corte: AgInt no AREsp n. 704.489/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 23/8/2017; AgInt no AREsp n. 1.209.958/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 22/5/2018, DJe 28/6/2018; AgInt no AREsp n. 1.256.777/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 26/6/2018, DJe 2/8/2018)

[...]

XIV - Agravo interno improvido (AgInt no AREsp 1365442/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 26/9/2019).

Superior Tribunal de Justiça

Ademais, a aplicação da minorante e a restituição de bens foram negadas pela Corte de origem, e rever o entendimento demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, a teor do verbete n. 7 da Súmula do STJ.

Passo, então, ao redimensionamento das reprimendas do ora agravante.

Mantido o desvalor dos vetores quantidade e natureza das drogas e sendo favoráveis as demais circunstâncias judiciais, fixo a pena-base no patamar proporcional de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 dias-multa; na segunda fase, conforme o acórdão, ausentes agravantes e presente a atenuante da confissão, aplico a mesma fração de 1/6 de redução e fixo a pena no patamar de 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 555 dias-multa; na terceira fase, ausentes causas de diminuição e de aumento, fixo a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 555 dias-multa. Mantidos os demais termos do acórdão.

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada, conheço do agravo e dou parcial provimento ao recurso especial para redimensionar a pena básica, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 09 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator