

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.336 - SP (2019/0271052-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : JAILSON NEVES CRUZ
ADVOGADOS : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

JAILSON NEVES CRUZ interpõe agravo regimental contra decisão proferida pelo Exmo. Senhor Ministro Presidente desta Corte (fls. 451-452), que não conheceu do recurso especial, ante a aplicação da Súmula n. 182/STJ.

No presente agravo a defesa alega que o recurso está fundamentado e não pretende reexame de provas e *"Desta forma, longe de ser deficitária, é clara e muito bem redigida a argumentação deduzida nas razões recursais, por meio da qual se postulou para que seja reconhecido o privilégio, seja reformada a pena base, seja alterado o regime inicial de cumprimento de pena e, ainda, seja a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos"* (fl. 349), ressaltando que não é o caso de incidência da Súmula n. 7/STJ.

Pugna pela reforma da decisão agravada, a fim de que o recurso especial seja conhecido e provido.

É o relatório. Decido.

Diante das alegações postas, reconsidero a decisão e passo ao exame do recurso.

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em desfavor de acórdão assim sumariado:

Tráfico de drogas - Pedido de absolvição pelo Promotor de Justiça - Sentença condenatória - Violação do princípio da correção entre acusação e pronunciamento judicial - Inocorrência - Princípio do livre convencimento e da livre apreciação das provas pelo juiz - Art. 385, do Código de Processo Penal - Nulidade - Inocorrência;
Tráfico de drogas - Prisão em flagrante Apreensão, em

local conhecido pela ocorrência de tráfico, de inúmeras porções de cocaína, maconha e crack - Palavra dos policiais coerentes, na essência, incriminado o réu Penas - divergências, ou contradições sobre pontos secundários da prova Irrelevância negativa isolada do acusado - Prova segura - Condenação mantida Réu - já envolvido em outro processo de tráfico de drogas onde obteve o benefício da redução da pena Redutor do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 - Não cabimento - Sentença mantida Recurso improvido (fl. 255).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 310-314).

Na sequência, a defesa interpôs recurso especial, no qual alega violação dos arts. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, 33 e 59 do Código Penal - CP, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que o recorrente preenche os requisitos para a aplicação da minorante, uma vez que é primário, de bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa.

Alega que a existência de processo em andamento não pode ser usada para negar a aplicação da benesse.

Requer a redução da pena na fração máxima, bem como a conversão da sanção corporal e a fixação do regime aberto.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista a incidência das Súmulas ns. 284/STF e 7 desta Corte, além de não demonstrado o dissídio nos moldes legais.

Contraminuta às fls. 428-444. O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento ou desprovimento do agravo regimental (fls. 481-487).

Conheço do agravo em recurso especial, visto que atacados os fundamentos da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece provimento.

Na terceira fase, o Tribunal de origem não aplicou a causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sob os seguintes fundamentos:

Na terceira etapa, o Magistrado justificou a negativa do

redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos com argumentos concretos, pois o réu já foi condenado anteriormente pelo mesmo crime (fls. 94/96) e, ainda que esse fato não possa ser utilizado como maus antecedentes (a sentença indica que está em grau de recurso), o certo é que pode ser levado em conta para justificar a conclusão de que faz do tráfico seu meio de vida e está envolvido com pessoas voltadas à prática desse crime, a ponto de impedir o benefício legal.

Afinal, a redução deve ser reservada para aqueles pequenos traficantes, chamados de "primeira viagem", jamais atingir os agentes envolvidos constantemente com drogas variadas e já fracionadas, prontas para a venda.

Assim, a pena não merece qualquer reparo, anotando-se que, a despeito dessas circunstâncias, o regime imposto, ao final, foi o semiaberto, de nada mais podendo reclamar a Defesa, pois a quantidade da pena impede a substituição por restritiva de direitos (fls. 261-262).

Nesse contexto, as instâncias ordinárias negaram a aplicação da causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com base no registro de outra condenação pelo mesmo crime e circunstâncias da prisão, elementos que demonstram a dedicação do recorrente à atividade criminosa e o não preenchimento dos requisitos para a diminuição da pena. O entendimento do acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte. Confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PACIENTE QUE RESPONDE A OUTRO PROCESSO POR TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 2º, "B", DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO DE ORDEM OBJETIVA PREVISTO NO ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa.

O fundamento utilizado pelo Tribunal de origem para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 está em consonância com o entendimento desta Corte, uma vez que o paciente responde a outro processo por tráfico de drogas, o que demonstra personalidade voltada para a prática delitiva, fazendo do crime o seu meio de vida.

3. Ademais, a reforma do entendimento das instâncias ordinárias quanto à dedicação do paciente às atividades criminosas constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito. 4. Não aplicado o redutor do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, fica prejudicado o pedido de abrandamento do regime prisional, porquanto, estabelecida a reprimenda corporal em 5 anos de reclusão, o regime inicial semiaberto é o adequado, consoante dispõe o art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

5. O entendimento do Tribunal de origem quanto à negativa de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, ante a ausência de preenchimento dos requisitos previstos no art. 44, inciso I, do Código Penal, está em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Habeas corpus não conhecido (HC 440.222/RS, por mim relatado, QUINTA TURMA, DJe 02/05/2018).

Ademais, para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do acervo probatório dos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE RELEVANTE DE DROGAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante, prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciada, como na hipótese, a dedicação à atividade criminosa.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.788.536/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe

03/09/2019).

REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINAIS OU INTEGRA ORGANIZAÇÃO PARA ESSE FIM. VIAGENS ANTERIORES AO EXTERIOR. MINORANTE. NÃO INCIDÊNCIA. REVOLVIMENTO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO A QUO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 7 E 83/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. As instâncias ordinárias entenderam que o recorrente integra organização criminosa ou se dedica à criminalidade, pelo fato de já ter feito outras viagens ao exterior, por curto período de tempo, sem conseguir justificá-las nem comprovar a origem dos recursos para custeá-las, circunstâncias que revelam o modus operandi característico de tráfico internacional, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

2. Para se afastar as premissas assentadas no acórdão recorrido e concluir que o recorrente não se dedica a atividades criminosas nem integra organização para esse fim seria necessário o reexame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, o que é defeso no âmbito do recurso especial, ante o que preceitua a Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1.066.438/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 18/12/2017).

Inviabilizado o recurso pela alínea "c", registrando-se o descumprimento dos regramentos pertinentes. Mantida a pena no patamar acima de 4 (quatro) anos, ficam prejudicados os pedidos de substituição da pena e fixação do regime aberto.

Diante do exposto, reconsidero a decisão, conheço do agravo e nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator