

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.564.994 - BA (2019/0249338-1)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
AGRAVANTE : DAMILLE SILVA DOS SANTOS
AGRAVANTE : GILVAN DE JESUS ROSA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE USO RESTRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. RAZÕES DISSOCIADAS E QUE NÃO IMPUGNAM OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por **GILVAN DE JESUS ROSA** em face da decisão que inadmitiu recurso especial interposto contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Consta dos autos que o juízo singular condenou o ora agravante como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006, art. 16, **caput**, da Lei 10.826/2003 e art. 180 do Código Penal, todos na forma do art. 69 do Código Penal, à pena total de 13 (treze) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime fechado, além de 735 (setecentos e trinta e cinco) dias-multa (fls. 203-222).

O eg. Tribunal **a quo** negou provimento ao apelo da defesa, mantendo a sentença condenatória. O v. acórdão foi ementado nos seguintes termos (fls. 380-381):

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO/MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. RECEPÇÃO. APELO DE GILVAN DE JESUS ROSA. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA NORMA PREVISTA NO § 4.º, DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. INVIÁVEL. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO OCORRÊNCIA. APELO DE DAMILLE SILVA DOS SANTOS. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA SENTENCIADA PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28, DA LEI 11.343/06. FIXAÇÃO DA PENA - BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4.", DA LEI 11.343/2006 NA FRAÇÃO MÁXIMA. NÃO CABIMENTO. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR PENA RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO APLICÁVEL. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. DE OFÍCIO, REDUÇÃO DA PENA DEFINITIVA DE DAMILLE SILVA DOS SANTOS.

Diante da comprovação da autoria e materialidade delitiva, impõe-se a condenação.

Não há que se falar em desclassificação do delito, quando as peculiaridades da casuística e o lastro probatório colhido nos autos, demonstram evidente a perpetração da traficância pelo agente.

A benesse prevista no § 4.º, art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 deve ser analisada à luz de elementos concretos e singulares que indiquem, ou não, a dedicação habitual do agente ao exercício do crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Cabe ao juízo da execução a análise da possibilidade de isenção das custas processuais.

Recursos conhecidos e não providos. De ofício, redução da pena definitiva de Damille Silva dos Santos, com fulcro no redimensionamento do quantum minorado, na segunda fase da aplicação da reprimenda, do crime do art. 33 da Lei n. 11.343/06."

Interposto **recurso especial** (fls. 409-423), com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, a defesa alegou ofensa: **a)** ao art. 33, da Lei n. 11.343/2006, art. 16 da Lei n. 10.826/2003 e art. 180 do Código Penal, além de violação do art. 386, inciso VII, do Código de Processo

Penal, porquanto não há provas nos autos para a condenação do recorrente; **b)** ao art. 59 do Código Penal, pois não houve circunstância judicial desfavorável para a aplicação da pena-base acima do mínimo-legal; e **c)** ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.333/2006, ao argumento de que deve incidir na pena a causa de diminuição na fração máxima legal.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 451-471), sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado na aplicação da Súmula 7/STJ, pois a análise do acórdão recorrido implicaria em revolvimento de matéria fático-probatória.

Nas razões do agravo, postula-se o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários a sua admissão (fls. 509-515).

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo **conhecimento** do agravo e **desprovemento** do recurso especial (fls. 553-558).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista os argumentos expendidos pela parte agravante para refutar os fundamentos da decisão de admissibilidade da origem, **conheço do agravo e passo a examinar o recurso especial.**

No que tange ao pedido de absolvição, o eg. Tribunal **a quo** assim se manifestou sobre o ponto (fls. 384-388):

"Quanto ao pedido de absolvição, levado a efeito por ambos os Recorrentes, de pronto, entendo incabíveis, visto inexistir nos autos lastro probatório apto a sustentar eventual modificação do decisio combatido, conforme indicam as provas a seguir apreciadas. Vejamos.

Na etapa preliminar, o condutor da prisão em flagrante, investigador de polícia Alberto Carlos da Silva Braga, foi firme ao destacar:

"(...) na presente data, juntamente com os IPC's Cesar Henrique e Marioneic da Silva, encontrava-se em diligências (...) quando tentaram abordar o veículo Hyundai/HB20, ostentando placa policial PJS 8137; que ao perceber a presença da viatura policial empreendeu fuga em alta velocidade, no entanto nas proximidades do Posto Moura, conseguiram abordar o referido

veículo, que era conduzido por Gilvan de Jesus Rosa, estando no banco do carona a pessoa de Damille Silva dos Santos, e ao ser realizada consulta através de numeração do chassi, constatou-se que o aludido veículo tratava-se do Hyundai/HB20, placa policial, PJE-8063, que fora roubado na cidade de Salvador (...) sendo encontrado no interior do veículo cinco pacotes contendo pó branco aparentando ser a droga denominada 'cocaína' (...) diligenciaram até a residência do casal (...) onde foi encontrado uma pistola Glock, calibre 9mm, número de série AKA038, com carregador municiado co quinze cartuchos do mesmo calibre, 11 (onze) tabletes de erva seca, prensada acondicionada em fita adesiva transparente, aparentando ser a droga denominada 'maconha'; 05 (cinco) tabletes de erva seca prensada acondicionada em fita adesiva amarela aparentando ser a droga denominada 'maconha'; 02 (dois) pacotes pequenos de erva seca acondicionado em fita adesiva amarela, aparentando ser 'maconha'; 01 (um) tablete contendo pó branco acondicionado em fita transparente aparentando ser 'cocaína'; 02 (dois) pacotes pequenos contendo pó branco acondicionado em fita adesiva amarela aparentando ser 'cocaína'; 03 (três) pacotes pequenos de pó branco acondicionados em fita adesiva transparente, aparentando ser 'cocaína'; 04 (quatro) pacotes pequenos contendo pó branco acondicionados em plásticos de cor preta aparentando ser 'cocaína'; 01 (um) pacote contendo pó branco não identificado acondicionado em papel alumínio; uma balança de precisão digital (...) sete fitas adesivas transparentes e duas peneiras, sete cartuchos calibre 12, quatro cartuchos calibre .40 ..." (sic, fls. 10/11).

O policial civil Marioneic da Silva dos Santos ratificou a versão exposta pelo condutor da prisão em flagrante (fls. 12/13).

Judicialmente, em audiência videogravada, o investigador de polícia Alberto Carlos da Silva Braga confirmou o seu depoimento preliminar (fls. 10/11), quando reiterou os termos da prisão em flagrante, a apreensão dos entorpecentes, apetrechos para traficância, da arma de fogo municada, de outras munições de calibres diversos e do veículo roubado com "placa clonada", que estava na posse dos Recorrentes. Afirmou, ainda, que: "(...) achamos um chaveiro (...) onde questionamos a companheira dele que residência era, ela disse que era uma residência num determinado conjunto (...) e a mesma nos levou lá". Disse, que foram até o supracitado imóvel e adentraram com uma das chaves apreendidas na abordagem, bem como, com uma segunda chave adquirida em idênticos termos, entraram no cômodo no qual se encontravam os produtos ilícitos narrados na denúncia, além de pertences "dele e dela (...) roupas, sapatos (...)", em referência aos Recorrentes. (sic, mídia anexa à fl. 08 - autos físicos).

Em igual sentido, o policial civil Marioneic da Silva dos Santos corroborou a acusação disposta, a considerável apreensão perpetrada na operação e os detalhes que circundaram a abordagem policial, que culminou com as prisões em flagrante dos Apelantes. O depoente relatou, também, que o quarto (cômodo) no qual foram apreendidos os produtos ilícitos estava "fechado, agora tinha chave (...) salvo engano a chave estava com a esposa

dele [a chave da casa ou chave do quarto?

- Questionou a defesa] as chaves (...) tava com uma penca de chave" (sic, mídia anexa à fl. 08 - autos físicos).

Na etapa preliminar, o réu Gilvan de Jesus Rosa narrou que:

"(...) estava conduzindo um veículo HB 20 (...) acompanhado de sua namorada de nome 'Damille' (...) foi perseguido por policiais, empreendendo fuga, por estar com drogas, cocaína, dentro do veículo (...) foi alcançado pelos policiais e abordado, sendo encontrado droga (...) foram para a sua casa, com sua companheira (...) é traficante de drogas e iria vende-la nesta cidade (...) comprou com um pessoa em São Paulo/SP, não sabendo como a droga chegou em Feira de Santana (...) venderia cada tablete de maconha por R\$ 1,000,00 (um mil reais) e cada tablete de cocaína pelo valor de 12,000,00 (doze mil reais) (...) o veículo adquiriu com um rapaz de Salvador (...) trocando o veículo por drogas, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais); Que Demille não sabia que o interrogado é traficante (...) a mesma não tem nenhuma participação nos seus 'negócios' (...) tinha conhecimento que o veículo era roubado (...) com Damille foi encontrado uma quantidade de maconha, que o interrogado lhe deu para consumo (...) comprou a arma para se proteger (...) estava preso por porte de arma, saindo no indulto da semana santa e não mais retornou ..." (sic, fls. 16/17).

Perante a Autoridade judiciária, todavia, o recorrente Gilvan modificou a narrativa exposta, ao informar que na data do fato "tinha pegado o carro emprestado com um amigo", hoje falecido, para ir até o centro de abastecimento com a apelante Damille, que, por sua vez, "tava com uma sacolinha de plástico na mão, com uma pequena quantidade (...) e outra que era dela, que ela disse que era dela usar (...) maconha e cocaína (...)". O acusado reconheceu que empreendeu fuga ao constatar a presença da polícia, devido ao medo de "ir preso" e ciência do mandado de prisão preventiva pendente. Relatou, que detinha um relacionamento com Damille de "um mês e pouco", assim como que "ela tinha alugado a casa lá no alto do rosário, para (...) conviver junto", mas que só havia dormido lá "uma noite", não tendo conhecimento de quem eram as drogas, arma e munições apreendidas. O Apelante alegou que a confissão extrajudicial foi obtida mediante "espancamento", fato, porém, que não restou comprovado nos autos. (sic, mídia anexa à fl. 08 - autos físicos).

A recorrente Damille Silva dos Santos contou no inquérito policial que "(...) é companheira de 'Gilvan', e mora com o mesmo (...) a interrogada estava com a chave de um dos cômodos da casa no bolso do seu short [Quarto no qual foram apreendidos os produtos ilícitos] ... todo material estava dentro de uma mala de viagem (...) com a interrogada estava uma trouxa de maconha, segundo a mesma para consumo dada por Gilvan (...) não tinha conhecimento que o veículo era roubado (...) a droga apreendida pertence a Gilvan (...) já foi presa por tráfico de drogas ... " (sic, fls. 18/19).

Frise-se, que a supracitada Recorrente não foi ouvida em juízo, em face da decretação da sua revelia, decorrente da frustrada intimação

daquela no endereço informado. (fls. 118 e 128) A materialidade restou confirmada pelo auto de exibição e apreensão, laudo de constatação, cadastro de veículo apreendido com ocorrência de roubo/furto, laudo de exame pericial dos entorpecentes, laudo de exame pericial da arma e cartuchos apreendidos e aditamento ao laudo de exame físico descritivo de armas (fls. 28/29, 33/34, 40/42, 83/84 132/134, 135).

Diante dos termos dispostos, induvidosas as materialidades e autorias delitivas dos Recorrentes no caso concreto, restando claro, com fulcro na análise sistemática de todo o arcabouço probatório coligido na persecução penal, que, efetivamente, Gilvan de Jesus Rosa foi preso dirigindo um veículo roubado, com a guarda e posse na residência que dividia com Damille Silva dos Santos de entorpecentes diversos, apetrechos para o tráfico, uma arma e munições variadas, tendo a chave do local sido cedida pela segunda, assim como do cômodo no qual foram apreendidos os produtos ilícitos. Patente, que os Apelantes não lograram êxito em concatenar as suas estórias com as provas colhidas no processo, tendo, em verdade, fincado suas defesas em alegações genéricas, contraditórias e inverossímeis, sobretudo quando analisadas à luz dos depoimentos preliminares e judiciais dos policiais civis Alberto Carlos da Silva Braga e Marioneic da Silva dos Santos, agentes envolvidos na prisão em flagrante, todos prestados em evidente unicidade fática, cenário que somado ao destacado histórico criminal de ambos, certamente descredibiliza a versão defensiva (fls. 10/11, 12/13, 28/29, 33/34, 40/42, 83/84 132/134, 135, 181/183, 186/187, 190/199 e mídia anexa à fl. 08 - autos físicos).

Ressalte-se, que os depoimentos dos policiais envolvidos na prisão em flagrante constituem meios de prova idôneos a consubstanciar a condenação do agente, quando prestados, harmonicamente, em consonância com o lastro probatório produzido sob o manto dos princípios do contraditório e ampla defesa (STJ, HC 393.516/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 30/06/2017).

Desta forma, ausente, in casu, razão plausível e concreta para modificação do acertado juízo condenatório exarado pela Magistrada a quo (fls. 203/210), na esteira do parecer da d. Procuradoria de Justiça (fls. 12/16 - autos físicos), incabível a absolvição requerida nos recursos e, por conseguinte, improcedente o pedido de desclassificação do delito de tráfico para uso, proposta pela apelante Damille Silva dos Santos."

Da análise do excerto acima colacionado, verifico que o eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões – baseado nas provas carreadas aos autos – pelas quais concluiu pela condenação do ora agravante pelos delitos a ele imputados.

Ora, está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas

instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da **Súmula n. 7/STJ**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal **a quo** e absolver o agravante, como pretende a defesa, demandaria o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RAZÕES DO APELO NOBRE DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Verifica-se deficiência na fundamentação do apelo nobre, a atrair o óbice do Enunciado n.º 284 da Súmula do STF, pois o recorrente, utilizando-se de argumentação dissociada dos fundamentos do acórdão vergastado, não indicou os pontos omissos no acórdão estadual.

TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE FORMALIDADE DO AUTO CIRCUNSTANCIADO. MÁCULA QUE NÃO TEM O CONDÃO DE CONTAMINAR A AÇÃO PENAL. NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça consolidou-se no sentido de que eventuais máculas na fase extrajudicial não tem o condão de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa do inquérito policial.

ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Desconstituir a conclusão das instâncias ordinárias quanto à caracterização do delito praticado, objetivando a absolvição por insuficiência probatória, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via eleita ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo improvido." (AgRg no AREsp 898.264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 15/06/2018)

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IN DUBIO PRO REO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. NEGATIVA DISSOCIADA. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE INVIÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Dissentir do Tribunal a quo, quanto à autoria e à materialidade do delito, sob alegação de insuficiência de provas, demandaria o revolvimento do acervo fático e probatório dos autos, procedimento inadmissível na instância especial, haja vista o óbice da Súmula 7/STJ.

II - O fato de terem sido opostos embargos declaratórios não supre a falta de pronunciamento do e. Tribunal de origem sobre o tema, sendo necessário que a quaestio seja efetivamente objeto de julgamento perante o órgão jurisdicional a quo. Ressalte-se que não se trata do denominado prequestionamento implícito, pois a questão sequer foi objeto da apelação interposto pelo agravante na instância de origem.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1620802/PI, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 25/05/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O decisum agravado foi claro ao afirmar que o contexto fático descrito no acórdão prolatado pela instância antecedente era suficiente para justificar a condenação do réu.

2. A quantidade de droga não foi única a circunstância apontada para configurar do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, de modo que a apreciação do dissídio jurisprudencial suscitado em relação a esse ponto não teria o condão de afastar a conclusão do acórdão impugnado.

3. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo regimental não provido." (AgInt no AREsp 1225997/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe

21/05/2018)

Lado outro, no que tange à dosimetria da pena, o agravante aponta violação do art. 59 do Código Penal. Aduz não ter sido valorada negativamente qualquer circunstância judicial para que fosse possível a aplicação da pena-base acima do mínimo-legal.

O Tribunal a quo manteve a dosimetria realizada na sentença. Em que pesem as alegações do agravante, verifica-se que a sentença considerou uma das condenações com trânsito em julgado para valorar negativamente as circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social e personalidade do agente).

Ademais, em relação ao delito de tráfico de drogas, o juiz sentenciante ainda considerou o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 para valorar negativamente a culpabilidade, porquanto a quantidade (25 kg) e variedade das drogas apreendidas (cocaína e crack), justificaram a maior reprovabilidade da conduta.

Nota-se, dessa forma, que, os argumentos do recorrente estão dissociados da razão de decidir do v. acórdão guerreado.

Sendo assim, resta inviabilizado o conhecimento do recurso especial em razão da deficiência dos fundamentos indicados. Incide à espécie a **Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal**: *"é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 155, 156, 226, E 381, III, TODOS DO CPP. DISPOSITIVOS NÃO ANALISADOS. AFRONTA AOS ARTS. 59 DO CP, E 42 DA LEI Nº 11.343/06. TESE JURÍDICA. FALTA DE EMISSÃO DE JUÍZO DE VALOR EXPRESSO. (I) - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E

356/STF. (II) - AUSÊNCIA DE RAZÕES JURÍDICAS DA VULNERAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PLEITO DE CONCESSÃO DA BENESSE PREVISTA NO § 4º DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DA NORMA FEDERAL VIOLADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA CORTE A QUO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. (AgRg no AREsp 454.427/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 19/02/2015)

2. ***Incide a Súmula 284 do STF nos pontos em que a deficiência da fundamentação recursal inviabiliza a exata compreensão da controvérsia.***

3. ***É vedado em sede de recurso especial o reexame de matéria fático-probatória, nos termos do enunciado 7 da Súmula deste STJ.***

4. ***Agravo regimental a que se nega provimento"*** (AgRg no AREsp n. 683.183/PR, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 3/8/2015).

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DENEGATÓRIA COM FUNDAMENTO NA SÚMULA 284 DO STF. REITERAÇÃO DAS RAZÕES DO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 182 DO STJ. INCIDÊNCIA. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que a ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada impede o conhecimento do recurso, porquanto descumpridos os requisitos previstos no art. 544, § 4º, I, do CPC (AgRg no AREsp 484.357/SP, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, Quinta Turma, DJe 1º/09/2014).

2. Nos termos da Súmula 182 do STJ, ***"é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".***

3. ***Hipótese em que se evidencia, também, a aplicação da Súmula 284 do STF, firme ao apontar ser***

"inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

4. Ademais, a pretensão do agravante de reverter a condenação para que seja absolvido do delito a ele imputado implicaria necessariamente a análise do conjunto probatório, o que é inviável na via eleita, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

5. Agravamento regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 679.300/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 29/6/2015).

Por fim, o agravante ainda pretende o reconhecimento da violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.333/2006, pretendendo a incidência da causa de diminuição da pena na fração máxima legal.

Entretanto, como se pode extrair da sentença condenatória, confirmada pelo Tribunal **a quo**, o agravante é reincidente, além de possuir diversas outras ações penais em curso. Tais fatos impediram o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL. ERRO MATERIAL NA DECISÃO IMPUGNADA. CORREÇÃO DA PARTE DISPOSITIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A teor do disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para que incida a causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, é necessário que o agente seja reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

2. Hipótese em que a grande quantidade e variedade de drogas - 2 tijolos de maconha (428g), 62 pinos e 1 bucha de cocaína (105,4g) e 4 porções e 15 pedras de crack (261,40g) - e os apetrechos utilizados para o comércio do ilícito - "uma balança de precisão, um saco com inúmeros pinos vazios [...], três facas grandes de cozinha (usadas para fracionar o tijolo de maconha) e uma embalagem vazia de balas (para acondicionar a droga)" - demonstram o envolvimento habitual do agravante no comércio

ilícito de entorpecentes e, por conseguinte, impedem a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, cuja finalidade é favorecer o pequeno e o eventual traficante.

3. A decisão impugnada, em relação ao regime prisional, traz erro material na parte dispositiva. Na verdade, o modo inicial de cumprimento de pena estabelecido pelo Tribunal de origem foi o intermediário e não o fechado.

4. Agravo regimental não provido. Corrija-se a parte dispositiva da decisão impugnada para que no trecho em que se lê: "[...] mantido o regime fechado estabelecido no acórdão impugnado", leia-se: "[...] mantido o regime semiaberto estabelecido no acórdão impugnado". (AgRg no REsp 1818879/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 29/10/2019)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO NÃO JUNTADO AOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. DESCRIMINALIZAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MERA DESPENALIZAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. RECURSO DOS RÉUS RAUL MESSIAS FERREIRA DA SILVA E MARCELO JUNIO FEIJÓ FERREIRA DESPROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PROVIDO.

1. A ratificação, por perito oficial, do laudo preliminar da substância entorpecente apreendida, suficientemente descrita pelo expert, atende como prova da materialidade do crime previsto no art.

33, caput, da Lei Antitóxicos, porque, a par de descrever a natureza e a quantidade de toda a droga examinada, foi corroborado pelas demais provas colhidas durante a instrução processual, termos em que deve ser mantida a condenação dos recorrentes.

2. Não se constata qualquer arbitrariedade praticada pelas instâncias ordinárias, as quais decretaram a condenação dos acusados dentro do balizamento ínsito ao sistema do livre convencimento e sem desrespeito à regra do art. 155 do CPP.

3. Este Superior Tribunal, alinhando-se ao entendimento firmado pela Corte Suprema (Questão de Ordem no RE n. 430.105-9/RJ), também firmou a orientação de que, com o

advento da Lei n. 11.343/2006, não houve descriminalização (abolitio criminis) da conduta de porte de substância entorpecente para consumo pessoal, mas mera despenalização.

4. Reconhecidos os maus antecedentes e a reincidência do recorrido Filipi da Silva Garibaldi, mostra-se inviável a aplicação, em seu favor, da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, haja vista a vedação legal expressa da concessão desse benefício aos condenados reincidentes e portadores de maus antecedentes.

5. Recurso dos réus Raul Messias Ferreira da Silva e Marcelo Junio Feijó Ferreira desprovido. Recurso do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro provido para restabelecer, em relação ao réu Filipi Silva Garibaldi, a valoração negativa dos antecedentes criminais e a agravante da reincidência e, conseqüentemente, afastar a incidência da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006." (REsp 1544041/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 04/12/2015)

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em conformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, incisos I e II, **b**, do Regimento Interno do STJ, conheço do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

P. e I.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro Leopoldo de Arruda Raposo
(desembargador Convocado do Tj/pe)

Relator