



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1450505 - MG (2019/0049651-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : PABLO AUGUSTO FIDELES FONSECA
ADVOGADO : SORAIA DOS SANTOS E OUTRO(S) - MG139125N
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (34,20G DE COCAÍNA). ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONCLUSÃO FÁTICA FUNDAMENTADA. REEXAME PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por PABLO AUGUSTO FIDELES FONSECA contra a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que inadmitiu recurso especial, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, manifestado contra o acórdão prolatado na Apelação Criminal n.º 1.0024.16.062.593-5/001.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Agravante às penas de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006 (36,20g de cocaína). Houve apelação somente defensiva, a que o Tribunal de origem deu parcial provimento, reduzindo as reprimendas para 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, em acórdão assim ementado (fl. 378):

"EMENTA: CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES – CREDIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – CONDENAÇÃO MANTIDA – PENAS-BASE – REDUÇÕES – APELANTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI 11.343/06 – INAPLICABILIDADE.

Deve ser confirmada a condenação do acusado pelos delitos de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo, porque indubitadas a materialidade, bem como a autoria delitivas. As penas fixadas com excessivo rigor devem ser reduzidas. Comprovado que o acusado dedica-se à atividade criminosa, impossível a redução das penas nos termos do § 4.º, do art. 33, da Lei 11.343/06.

Provimento parcial ao recurso é medida que se impõe."

Os embargos de declaração defensivos foram rejeitados (fls. 401-404).

No recurso especial, alegou a Defesa a negativa de vigência ao art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, sustentando não haver "*elementos capazes de afirmar com exatidão e certeza, que o Recorrente integre associação criminosa*" (fl. 411). Assim, postula a aplicação do redutor em sua fração máxima, com a fixação de regime mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Oferecidas contrarrazões (fls. 424-430), inadmitiu-se o recurso na origem (fls. 432-434), advindo o presente agravo (fls. 437-443), contraminutado às fls. 445-448.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo não conhecimento do agravo, em parecer com a seguinte ementa (fl. 461):

"EMENTA: AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182/STJ. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. RECONHECIMENTO DE DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. ENTENDIMENTO DIVERSO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PELO NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL."

É o relatório.

Decido.

Evidenciada a viabilidade do agravo, prossegue-se na análise do recurso especial.

Disse o Juízo singular ao afastar a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006 (fls. 313-314):

"[...] registre-se que resta inviável a aplicação da causa de diminuição de pena inserta no artigo 33, § 4.º, da Lei 11.343/06, haja vista que o réu não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, uma vez que, apesar de primário e portador de bons antecedentes, restou comprovado que dedica a atividades criminosas, uma vez que do relatório circunstanciado de investigação de fls. 34/35v extrai-se que o investigado está envolvido no delito de traficar drogas, constando que 'passamos a entrevistar os vizinhos acerca da conduta do INVESTIGADO, nos sendo relatado por pessoas que solicitaram o anonimato de que ele é pessoa envolvida com criminosos do Bairro Lindeia'.

Assim, resta absolutamente afastada a causa de diminuição de pene atinente ao tráfico privilegiado."

No julgamento da apelação, o Tribunal *a quo* ratificou a conclusão (fl. 386):

"[...] não será concedida a redução das penas nos termos do § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, eis que os depoimentos acima transcritos noticiaram que o apelante integra associação criminosa."

Desse modo, uma vez constatada, pelas instâncias ordinárias, com amparo em elementos concretos presentes nos autos, a dedicação habitual do Agravante a atividades criminosas, a modificação desse entendimento, com o objetivo de fazer incidir a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, exigiria reexame probatório, o que é inviável em recurso especial, conforme se extrai da Súmula n.º 7/STJ.

Sobre o tema, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS. 15,1 G DE COCAÍNA E 101,4 G DE MACONHA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 E 33, §§ 2º E 3º DO CP; E 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DA FRAÇÃO APLICADA PELO JUÍZO SINGULAR. INVIABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. APLICAÇÃO DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA."

1. No que se refere à parte da insurgência relativa ao reconhecimento e aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, tenho que não assiste razão à agravante. Com efeito, o Tribunal paulista, decotou a referida causa de diminuição de pena levando em consideração diversos aspectos, não se restringindo à quantidade de droga apreendida.

2. Tendo a Corte de origem concluído que a agravante não preenchia os requisitos para se beneficiar da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, notadamente em função da constatada dedicação a atividades criminosas, é inviável entender de modo diverso, dada a necessidade de revisão dos elementos fático-probatórios, vedada na via eleita, por força do óbice constante da Súmula 7/STJ.

[...]

6. Agravo regimental parcialmente provido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento." (AgRg no REsp 1.675.314/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 03/09/2018; sem grifos no original.)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 2.º DA LEI N. 9.296/96. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. SÚMULA 211/STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGA VALORADA NA TERCEIRA FASE. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. ART. 159 DO RISTJ. INVIABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No tocante à apontada violação do art. 2.º da Lei n. 9.296/96, observa-se que a referida tese não foi decidida pela Corte recorrida, circunstância que atrai a incidência do Verbete Sumular n. 211 do STJ, o qual dispõe ser inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena diminuída, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem concluiu, motivadamente, pela dedicação do recorrente ao tráfico ilícito de entorpecentes, levando-se em conta a quantidade da droga apreendida em sua residência (520 gramas de maconha), além de apetrechos relacionados com o preparo de entorpecentes, após investigações/interceptações telefônicas que apuraram que o acusado e o corréu atuavam juntos na venda de drogas, o que reforça o seu envolvimento habitual comércio ilícito de entorpecentes.

4. Assim, uma vez concluído pelo Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos, que o recorrente se dedicava ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - ensejaria o reexame do conteúdo probatório dos autos, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ).

[...]

8. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.319.922/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 2/11/2018; sem grifos no original.)

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para NÃO CONHECER do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de março de 2020.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora