

RECURSO ESPECIAL Nº 1.757.035 - SP (2018/0193109-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : ANTONIO CARLOS ROZADO DE ALMEIDA
ADVOGADOS : RAFAELA CRISANTI CARDOSO E OUTRO(S) - SP250522
JESSÉ RICARDO OLIVEIRA DE MENDONÇA - SP223422

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 273, § 1.º-B, INCISOS I, V E VI, DO CÓDIGO PENAL. MINORANTE DA LEI DE DROGAS. INAPLICÁVEL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (Apelação Criminal n.º 0001866-18.2009.4.03.6108/SP – 2009.61.08.001866-3/SP).

Consta dos autos que o Juiz de primeiro grau, com fulcro nos incisos III e V do art. 386 do Código de Processo Penal, absolveu o Recorrido do delito previsto no art. 273, § 1.º, 1.º-A e 1.º-B, incisos I, II e VI, do Código Penal (fls. 244-250).

Irresignada, a Acusação interpôs apelação, à qual a Corte de origem, por maioria de votos, deu provimento para condenar o Recorrido, como incurso no § 1.º-B do art. 273 do Código Penal, com as reprimendas previstas no art. 33, *caput* c.c. o § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor mínimo legal. A reprimenda privativa de liberdade foi substituída por 2 (duas) restritivas de direitos (fls. 303-314).

A propósito, a ementa do referido julgado (fls. 311-313):

"PENAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS. ARTIGO 273, §1º-B, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO. APLICAÇÃO DA PENA PREVISTA PARA O ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 33, §4º, DA LEI DE DROGAS.

I - O Ministério Público Federal denunciou Antonio Carlos

Rezado de Almeida porque, no dia 11/11/2008, ele foi surpreendido por policiais militares em ônibus da Viação Garcia que perfazia o trajeto Foz do Iguaçu/Campinas internando em território nacional, com finalidade de revenda, medicamentos estrangeiros de importação, comercialização e uso proibidos ou controlados no Brasil, sendo um deles de procedência ignorada e outro adulterado.

II - A sentença julgou improcedente o feito, sob o fundamento de que, em que pese a conduta do acusado amoldar-se ao preceito do artigo 273, §1º-B, do Código Penal, não há como se aplicar a sanção penal em virtude da manifesta injuridicidade da pena mínima e absolveu o réu, com base no artigo 386, III e V do Código de Processo Penal.

III - A materialidade restou comprovada nos autos através do Boletim de Ocorrência (fl. 06); Auto de Exibição e Apreensão (fl. 07); Laudo da Perícia Criminalística de Avaré/SP, informando que a apreensão consistiu em 600 comprimidos de REDUFAST - RIMONABANT 20 mg, 669 comprimidos de PRAMIL 50 mg e 100 mg, 460 comprimidos de MITANGRAS 15 mg, 5 frascos de 30 ml de STANOZOLAND 50 mg injetável e 30 ampolas de 1 ml de DURATESTON 250 mg (fl. 11); Laudo de Exame de Produto Farmacêutico, que concluiu que o medicamento STANOZOLAND DEPOT não continha o fármaco (ingrediente ativo) ESTANOZOLO indicado em seu rótulo, o produto DURATESTON possui registro na ANVISA, mas os produtos MITANGRAS SIBUTRAMINA, REDUFAST RIMONABANT, PRAMIL SILDENAFIL, EROXIL TADALAFIL E STANOZOLAND DEPOT não possuem registro na referida Agência; os produtos MINTAGRAS SUBUTRAMINA, REDUFAST RIMONABANT, PRAMIL SILDENAFIL, EROXIL TADALAFIL e STANOZOLAND DEPOT não podem ser comercializados em território nacional.

IV - A autoria está comprovada, uma vez que o réu foi flagrado na posse dos medicamentos. E de nada adianta a alegação de que desconhecia a proibição da importação, na medida em que, segundo informação dos autos, no momento da abordagem o acusado declarou aos policiais que estava trazendo mercadorias para sua filha, sendo que os medicamentos foram encontrados em uma pequena bolsa infantil feminina, de onde se conclui que foram ali colocados para tentar ludibriar a fiscalização, o que não ocorreria se o réu realmente acreditasse que a internação de tais substâncias era permitida.

V - A Defesa não acostou aos autos nenhuma prescrição médica de tais substâncias a fim de se comprovar a necessidade de seu uso pelo réu. Doutra banda, a quantidade de medicamentos é indiscutivelmente expressiva, mesmo considerando a dosagem diária que o acusado pretendia fazer uso, 3 (três) comprimidos para emagrecimento e 1 (um) de estimulante para disfunção erétil.

VI - Assim, revela-se comprovado o dolo do réu para a prática do delito previsto no artigo 273, §1º-B, do Código Penal.

VII - Considerando que o preceito secundário trazido no artigo 273 do Código Penal já foi considerado inconstitucional pelo E. STJ

deve-se aplicar, a tal delito, o preceito secundário do artigo 33, da Lei 11.343/06, nos termos delineados pelo Órgão Especial do C. STJ.

VIII - No caso, observo que as circunstâncias judiciais são parcialmente favoráveis ao réu, pois as circunstâncias do crime são graves considerando a grande quantidade de medicamentos apreendidos. Assim, em razão da presença de uma circunstância judicial desfavorável, aumento a pena - base em 1/6 (um sexto), fixando-a em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na segunda fase, incide a atenuante da confissão espontânea na fração de 1/6 (um sexto), o que reduz a pena para o mínimo legal.

- IX - No caso, o réu é primário e ele não ostenta antecedentes criminais. Nada há, nos autos, que indique que ele integra organização criminosa ou que se dedique à prática delitiva. Todavia, o acusado acondicionou os medicamentos em uma pequena bolsa infantil que havia comprado para sua filha, de forma a ludibriar sobremaneira a fiscalização.

X - É devida ao réu a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, porém não na fração máxima (2/3), mas na fração de 1/3 (um terço).

XI - Pena definitiva: 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e o pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, tendo em vista que não há elementos nos autos que indiquem que a situação econômica do réu comporta maior valor.

XII - O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o aberto, tendo em vista o quantum de pena ora fixado e as circunstâncias judiciais majoritariamente favoráveis ao acusado.

XIII - Presentes os requisitos do artigo 44 e incisos do CP, a pena privativa de liberdade fica substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em: prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena substituída e na forma a ser designada pelo Juízo da Execução e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo à União Federal.

XIV - Apelo provido."

Alega o Recorrente, nas razões do apelo nobre, a existência de dissídio pretoriano, a albergar a tese segundo a qual o Tribunal *a quo* promoveu equivocada interpretação do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

Sustenta que "[...] não se revela cabível, por ausência de previsão legal, a aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas nos crimes previstos no artigo 273, § 1º-B, do Código Penal, mesmo nas hipóteses em que se tenha utilizado o preceito secundário do crime de tráfico de drogas" (fl. 339).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 366-375) e admitido o recurso especial (fls. 379-385), subiram os autos a este Tribunal Superior.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 400-403), opinando pelo não conhecimento e desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

O voto condutor do acórdão recorrido, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir (fl. 309):

"Cabe, agora, avaliar a incidência da causa de diminuição da pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas. No caso, o réu é primário e ele não ostenta antecedentes criminais. Nada há, nos autos, que indique que ele integra organização criminosa ou que se dedique à prática delitiva. Todavia, verte dos autos que o acusado acondicionou os medicamentos em uma pequena bolsa infantil que havia comprado para sua filha, de forma a ludibriar sobremaneira a fiscalização.

Assim, entendo que é devida ao réu a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, porém não na fração máxima (2/3), mas na fração de 1/3 (um terço). Por conseguinte, na terceira fase, a pena resulta em 3 (três) anos, 4 (quatro) meses de reclusão e o pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa."

Como se vê, o entendimento adotado pela Corte *a quo* está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual [...] *não é cabível, por ausência de previsão legal, a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 nos crimes previstos no art. 273, § 1º-B, do CP, mesmo nas hipóteses em que se tenha utilizado o preceito secundário do crime de tráfico de drogas (RvCr n. 3.064/PR, Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 22/2/2017, DJe 2/3/2017) - (AgRg no REsp n. 1.391.786/PR, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 27/3/2018).*" (AgRg no REsp 1.741.646/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe de 02/10/2018).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 273, § 1.º-B, INCISOS I, V E VI, DO CÓDIGO PENAL. MINORANTE DA LEI DE DROGAS. APLICADA A FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). PRETENDIDA A FIXAÇÃO DO PATAMAR MÁXIMO. INCABÍVEL. ALTERAÇÃO DO QUANTUM. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 'Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não é cabível, por ausência de previsão legal, a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 nos crimes previstos no art. 273, § 1º-B, do CP, mesmo nas hipóteses em que se tenha utilizado o preceito secundário do crime de tráfico de drogas (RvCr n. 3.064/PR, Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 22/2/2017, DJe 2/3/2017) - (AgRg no REsp n. 1.391.786/PR, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 27/3/2018)' (AgRg no REsp 1.741.646/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 02/10/2018).

[...]

3. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no AREsp 1.376.325/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe de 22/02/2019.)

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ART 273, § 1º - B, III e V, DO CP. APLICAÇÃO DA PENA PREVISTA PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. LAPSO TEMPORAL DE 2/5 (DOIS QUINTOS). INEXISTÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS CAPAZES DE MODIFICAR O ACÓRDÃO IMPUGNADO. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

3. *Nos termos da jurisprudência vigente neste Superior Tribunal de Justiça, mesmo se a condenação pelo crime do art. 273, § 1º - B, incisos III e V, do Código Penal vier conjugada com o preceito secundário inserido no art. 33 da Lei de Drogas, inexistente possibilidade de aplicação analógica dos benefícios da causa de diminuição da pena para fins de concessão de benesses executórias ante a ausência de previsão legal. Precedentes.*

[...]

5. *Agravo improvido.* (AgRg no HC 413.226/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe de 20/04/2018)

Fixada essa premissa, passo ao redimensionar as penas impostas ao Recorrido.

a) **1.ª Fase** – Mantido o desvalor atribuído às circunstâncias do crime pelo Tribunal de origem, a pena-base permanece fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa;

b) **2.ª Fase** – Não há agravantes a serem consideradas. Mantida a redução em 1/6 (um sexto), conforme consignado no aresto atacado, pelo reconhecimento da confissão espontânea, fica estabelecida a pena

intermediária em 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa;
e

c) **3.^a Fase** – Não há causas de aumento ou diminuição de pena a observar, porquanto afastada a minorante do tráfico privilegiado. Nesse diapasão, fixo a pena definitiva em **5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no delito previsto no art. 273, § 1.º-B, do Código Penal, com as reprimendas preconizadas no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.**

Incabível a substituição por pena restritiva de direitos, nos termos dos incisos I e III do art. 44 do Código Penal.

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial para afastar a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006 e redimensionar as reprimendas aos patamares mencionados nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora