

RECURSO ESPECIAL Nº 1.785.850 - MG (2018/0328669-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : BRUNO RODRIGUES DOS REIS
ADVOGADO : RODRIGO ALVES DE MELO - MG152854

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. EXISTÊNCIA DE ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa (Apelação Criminal n.º 1.0134.15.009640-9/001).

Consta nos autos que o Juiz de primeiro grau condenou o Recorrido às penas de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, inciso VI, ambos da Lei n.º 11.343/2006, observado o disposto no art. 65, inciso I, do Código Penal, porquanto portava consigo, para fins de mercancia ilícita, 12,1g (doze gramas e um centígrama) de maconha (fls. 130-147).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem deu parcial provimento para, afastando a valoração negativa das circunstâncias judiciais e aplicando a minorante do tráfico privilegiado, redimensionar as reprimendas aos patamares de 1 (um) ano e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 195 (cento e noventa e cinco) dias-multa, no menor valor legalmente previsto. A sanção corporal foi substituída por 2 (duas) restritivas de direitos.

A propósito, a ementa do acórdão atacado (fl. 203):

"APELAÇÃO CRIMINAL – TRAFICO DE DROGAS – DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES - FORÇA PROBATÓRIA - FÉ PÚBLICA – VALIDADE DAS PROVAS INDICIÁRIAS – HARMONIA DAS PROVAS DE ACUSAÇÃO – AUTORIA E

MATERIALIDADE DEMONSTRADAS – CONDENAÇÃO MANTIDA – CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA – INCIDÊNCIA – REQUISITOS – ATOS INFRACIONAIS – IRRELEVÂNCIA – REDUÇÃO DE PENA PROPORCIONAL À NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS – REESTRUTURAÇÃO DA PENA – ALTERAÇÃO DO REGIME DE EXECUÇÃO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA – POSSIBILIDADE – RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Por se tratar de atividade clandestina, a prática do tráfico de drogas é mascarada por diversos subterfúgios, motivo pelo qual a demonstração da mercancia ilícita decorre do cotejo que se faz das provas reunidas para demonstração de sua materialidade.

2.0 depoimento prestado por Policiais Militares possui força probante em razão da fé pública que é apanágio de seus atos, na condição de agentes públicos no exercício do poder de polícia ostensiva do Estado.

Se o conjunto das provas dos autos evidencia a autoria e a materialidade, com subsunção da conduta ao tipo penal, impõe-se a condenação por tráfico de drogas.

A quantidade e a natureza da droga devem ser sopesadas pelo Julgador, para fim de estipulação da pena, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06.

S. Atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes, pois, legalmente, não constituem crime.

6. A outrora imposição de medidas socioeducativas não impede a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06."

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 237-242).

Alega o *Parquet*, nas razões do apelo nobre, afronta ao art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

Sustenta que, a despeito de o ora Recorrido ser primário e ter bons antecedentes, ao contrário do consignado no aresto objurgado, é possível lançar mão de registros relativos a atos infracionais, que, inclusive, redundaram imposição de medidas socioeducativas, para obstar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, tendo em vista que tal circunstância denota dedicação a atividades criminosas.

Esclarece, ainda, que, pelos mesmos motivos, deve ser fixado o regime fechado para início de cumprimento da pena corporal e afastada a substituição por restritivas de direitos.

Não apresentadas contrarrazões (fl. 269). O recurso especial foi admitido na origem (fls. 340-343).

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo conhecimento e provimento do apelo nobre (fls. 355-357).

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir (fls. 213-214; sem grifos no original):

"O Juízo não reconheceu a incidência da causa especial de diminuição de pena, descrita no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tendo em vista que a Certidão de Antecedentes Infracionais do Apelante estaria a revelar, em princípio, sua dedicação habitual ao tráfico de drogas, não obstante seja, tecnicamente, primário sob a perspectiva penal.

Conquanto os registros infracionais noticiem, outrora, a imposição de medidas socioeducativas ao Apelante (fls. 67176), é de se considerar que, no Ordenamento Jurídico, os atos infracionais não se equivalem a delitos, por força do tratamento diferenciado que se resguarda ao adolescente em conflito com a lei.

Com efeito, a rigor, não há que se falar em crime em período anterior ao início da imputabilidade penal, de modo que não se faz possível a consideração de atos infracionais para fim de reincidência ou mesmo de antecedentes desabonadores.

[...]

Dessa forma, constata-se que o Apelante é primário, não possui maus antecedentes, dada a inexistência de condenação criminal anterior (fls. 26 e 80181), e não há evidências de que participe de organização criminosa ou de que se dedique a atividades ilícitas ao longo da maioridade penal.

Incide, pois, á espécie a causa especial de diminuição de pena."

Como se vê, o entendimento adotado pela Corte de origem não está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os antecedentes infracionais, embora não possam configurar reincidência ou maus antecedentes, podem ser utilizados pelas instâncias ordinárias, tal como ponderado na sentença primeva, para avaliarem a habitualidade do acusado na prática criminosa e afastarem a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ESPECIAL DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS.

1. A existência de atos infracionais praticados pelo agente,

embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar dedicação às atividades criminosas, de modo a justificar a negativa da minorante do §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ante o não preenchimento dos requisitos legais. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (AgInt no HC 467.947/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe de 01/02/2019; sem grifos no original.)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ARGUMENTOS GENÉRICOS E PRÓPRIOS DO TIPO PENAL. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS. MODO INTERMEDIÁRIO ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA, EM PARTE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

7. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o registro de atos infracionais é elemento idôneo para afastar a figura do tráfico privilegiado, quando evidenciar a propensão do agente a práticas criminosas. Precedentes.

8. Aplicada a sanção corporal em patamar superior a 4 anos de reclusão, é inviável o estabelecimento do regime aberto, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos exatos termos dos arts. 33, § 2º, "b", e 44, I, ambos do Código Penal.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente para 5 anos e 3 meses de reclusão e pagamento de 525 dias-multa, mantido o regime semiaberto." (HC 450.238/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe de 17/09/2018; sem grifos no original.)

Fixada essa premissa, passo a redimensionar as penas do ora Recorrido:

1.^a Fase – Mantida a pena-base no mínimo legal, tal qual estabelecido pelo Tribunal de origem, isto é, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa;

2.^a Fase – Não há agravantes a considerar. A menoridade relativa, reconhecida pelas instâncias ordinárias, não tem o condão de reduzir as reprimendas aquém do mínimo legal, conforme o comando da Súmula n.º 231/STJ. Portanto, a sanção intermediária não sofre alteração; e

3ª Fase – Afastada a causa de redução de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. Por outro lado, incide, de acordo com o delineado pelas instâncias primevas, a causa de aumento prevista no inciso VI do art. 40 da Lei n.º 11.343/2006, à razão de 1/6 (um sexto). Portanto, a pena definitiva é fixada no patamar de **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no menor valor previsto pela legislação de regência.**

Por fim, ante o *quantum* da pena corporal estabelecido, conforme o disposto no inciso I do art. 40 do Código Penal, não cabe a substituição por sanções restritivas de direitos.

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para, afastando a minorante do tráfico privilegiado, redimensionar as reprimendas impostas ao ora Recorrido aos patamares fixados nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de junho de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora