RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.563 - PA (2018/0335159-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	NILZA GONCALVES DIAS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, assim ementado:

> *APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - ART. 33 DA LEI 11.343/06 - RECURSO DA DEFESA - ABSOLVIÇÃO - POR AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA - IMPOSSIBILIDADE - EVIDÊNCIAS INCONTROVERSAS DO ENVOLVIMENTO DA RÉ NO ilícito PENAL - DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE USO - INOCORRÊNCIA - RÉ FLAGRADA COM SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE DESTINADA A MERCÂNCIA - O USO NÃO IMPEDE O COMERCIO DAS DROGAS - RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO - IMPOSSIBILIDADE NOS TERMOS DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - UNÂNIME.*
>
> *I - Consta dos autos que no dia 02/12/2014, policiais militares realizavam ronda no bairro do Jurunas, momento em que avistaram a denunciada portando-se de maneira suspeita, ao efetuarem a abordagem e a revista em uma sacola de papelão que ela trazia consigo, foram encontrados três tabletes de erva prensada, cujo laudo toxicológico concluiu se tratar de maconha, com massa de 1.362g (um mil e trezentos e sessenta e dois gramas);*
>
> *II - Nesses termos, ainda que restasse comprovado de que a ré não tinha conhecimento do conteúdo do pacote, não seria possível acolher o pleito absolutório. Com efeito, ao aceitar transportar o pacote que lhe foi entregue, sem ao menos questionar o seu conteúdo, a acusada agiu, no mínimo, com dolo eventual, ao entregar pacote enviado por pessoa desconhecida a outra pessoa desconhecida da ré, em área conhecida pelo tráfico intenso de drogas, conforme preconiza a teoria da cegueira deliberada (TRF 4 - Processo: ACR 50002204120134047005 PR; Relator(a): João Pedro Gebran Neto; Julgamento: 20/11/2013; Órgão Julgador: Oitava Turma; Publicação: D.E. 22/11/2013);*
>
> *III - Havendo nos autos elementos suficientes para se imputar a ré a autoria do crime de tráfico de drogas, a manutenção de sua condenação é medida que se impõe. Ademais, a circunstância de ser*

usuária não afasta a caracterização do crime de tráfico de drogas. Nesses termos e diante das provas, incontroverso a responsabilidade da ré no crime de tráfico de drogas e inviável a desclassificação para o delito do artigo 28, da Lei n° 11.343/06;

IV - Ausentes os requisitos legais enumerados no âmbito do art. 33 § 4° da Lei n. 11.343/2006, de forma cumulativa, incabivel a incidência da causa de redução de pena do intitulado tráfico privilegiado; tendo em vista a grande quantidade de droga apreendida, qual seja, 1.362g de maconha, nos termos do que afirma o art. 42 da citada Lei bem como a jurisprudência do STJ;

V - Diante das inquestionáveis provas dos autos, patente a responsabilidade penal da ré, a qual foi processada e ao finai condenada a pena de 05 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO E AO PAGAMENTO DE 500 DIAS-MULTA, como incursa nas penas do art. 33 da Lei 11.343/2006, decisum prolatado pelo juízo da 8ª Vara Criminal da Comarca da Capital, o qual adoto em todos os seus termos;

VI - Recurso conhecido e improvido. Decisão Unânime (fls. 195-197).

No recurso especial a defesa alega violação dos arts. 59 do Código Penal - CP, 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 e 386, VII, do Código de Processo Penal - CPP.

Sustenta, em síntese, a insuficiência de provas para a condenação por tráfico de drogas, sendo que *"o E. TJE./PA não observou que a sentença se funda basicamente me presunções pessoais do Juízo a quo, pois o referido magistrado deixou de analisar o contexto probatório para condenar a recorrente sem qualquer prova nos autos"* (fl. 229).

Assevera que *"a recorrente é primária e portadora de bons antecedentes e não há provas de que se dedique a atividades criminosas ou integre tais organizações. Logo, se pode claramente concluir que a recorrente não denotava qualquer tipo de comercialização de substancia entorpecente, em fim, não estava em atividade suspeita, notadamente que fizesse crer que a mesmo se reunia permanentemente com alguém para praticar o crime de tráfico de drogas"* (fl. 233).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 243-250. O recurso especial foi admitido na origem (fls. 252-255). O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 274-279).

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e a matéria foi prequestionada.

A irresignação não merece prosperar.

Quanto à condenação, o acórdão recorrido assim destramou a controvérsia:

> *Com efeito, contraposta aos depoimentos seguros e harmoniosos dos policiais, isentos de qualquer contradição e em plena consonância com os demais elementos de prova, a versão da apelante não se sustenta, uma vez que ficou isolada nos autos, restando comprovadas a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas.*
>
> *[...]*
>
> *Nesse sentido, ainda que restasse comprovada de que a ré não tinha conhecimento do conteúdo do pacote, não seria possível acolhe-lo. Com efeito, ao aceitar transportar o pacote que lhe foi entregue, sem ao menos questionar o seu conteúdo, a acusada agiu, no mínimo, com dolo eventual, ao entregar pacote enviado por pessoa desconhecida a outra pessoa desconhecida da ré, em área conhecida pelo tráfico intenso de drogas, conforme preconiza a teoria da cegueira deliberada (TRF 4 - Processo; ACR 50002204120134047005 PR; Relator(a): João Pedro Gebran Neto; Julgamento: 20/11/2013; Órgão Julgador: Oitava Turma; Publicação: D.E. 22/11/2013);*
>
> *Assim, tenho que se trata de caso em que a prova produzida desde o começo, que alicerça a condenação, serviu para elucidar satisfatoriamente a autoria delitiva, mostrando claramente que a droga apreendida pertencia a ré e se destinava ao comércio. Isto posto, mantenho a condenação pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, sendo inviável acolher o pleito absolutório* (fls. 203-204).

Nesse contexto, para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, seria inevitável o reexame das provas carreadas aos 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"*. Confiram-se:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO E TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. TEORIA DA APPREHENSIO. CONSUMAÇÃO DO DELITO NO MOMENTO DA POSSE DA COISA ALHEIA MÓVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. Se o Tribunal a quo, com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, entendeu configurada a autoria e a materialidade delitivas, afastar tal entendimento implicaria o reexame de provas, a incidir o enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ.*

2. Os Tribunais superiores adotaram a teoria da apprehensio, também denominada de amotio, segundo a qual o crime de roubo, assim como o de furto, consuma-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, pouco importando se por longo ou breve espaço temporal, sendo prescindível a posse mansa, pacífica, tranquila e/ou desvigiada.

Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1.042.361/SP, por mim relatado, QUINTA TURMA, DJe 8/6/2017).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (197 G DE MACONHA, 8 G DE CRACK E 45 G DE COCAÍNA). USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE CONCERNENTES AOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA 123/STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 41 DO CPP. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA COLHIDA EXCLUSIVAMENTE NA FASE INQUISITORIAL. ENFOQUE NÃO PREQUESTIONADO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PARA A CONDENAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NULIDADE. LAUDO DE IDENTIFICAÇÃO DE DROGAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 255 DO RISTJ.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 1.342.951/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 13/11/2018).

No tocante à causa de diminuição, o Tribunal de origem consignou:

[...]

In casu, verificou-se a não incidência da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 10.343/06, em face da grande quantidade de droga apreendida, qual seja, 1.362g de maconha, nos termos do que afirma a jurisprudência do STJ.

Incabível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4°, da Lei n° 11.343436, pois, a natureza e a quantidade de droga apreendida são circunstâncias incompatíveis com os requisitos legais necessários para a concessão do redutor. A expressiva quantidade de drogas apreendidas mostram-se como circunstâncias idôneas para impedir a aplicação do benefício do redutor, uma vez denotadora de que o agente, para ter acesso a elas, tem se dedicado freqüentemente à traficância, critério jurisprudência! encontrável tanto no Col. Supremo Tribunal Federal (RHC 117.867/MG, rel. Min. Luiz Fuxj. 22.10.2013), quanto no E. STJ (AgRg no AREsp 359.220/MG Rel.Min. Maria Thereza de Assis Moura j. 3.9.2013 e AgRg no AREsp 180.580/MG mesma rel. j.

7.3.2013) (e-STJ fls. 39/39).

[...]

Desta forma, somente o traficante episódico, acidental, de primeira viagem, virgem, faria jus ao benefício, por ter sido vontade do legislador diferenciá-lo do traficante normal. No caso concreto, as circunstâncias da prisão e a própria quantidade do material apreendido indicam que a recorrente não ostenta aquela condição especial que a lei quis beneficiar.

Com efeito, balizado nas mesmas circunstâncias que justificaram a não incidência do redutor do § 4° do artigo 33 da Lei 11343/06, no caso concreto, autorizam a manutenção do decisum vergastado (fls. 206-208).

Com efeito, a Corte estadual negou a aplicação da causa especial de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, considerando que a ré se dedica a atividades criminosas, notadamente pela expressiva quantidade da droga e das circunstâncias da apreensão, de modo que a recorrente não preenche os requisitos para a diminuição da pena.

Nesse sentido, o precedente desta Corte:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INOCORRÊNCIA. PRÁTICA DE ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

[...]

4. Hipótese em que o Tribunal de origem justificou o quantum de exasperação da pena-base, em razão da quantidade e da natureza das drogas apreendidas (30 buchas de maconha, 2,286kg de pasta base para cocaína, 599g de maconha, 18g de farelo de crack e maconha, 28g de crack). Descabe falar em flagrante constrangimento ilegal a ser sanado, porque a fixação da fração fundou-se em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

5. Para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto.

[...]

7. No caso, o Tribunal a quo afastou a incidência da

minorante por entender que a paciente se dedicava à atividade criminosa, diante da quantidade de drogas apreendidas e da confissão de que realizava a traficância há 1 ano.

8. A diversidade de entorpecentes justifica a fixação de regime mais severo, nos termos dos arts. 33 e 59 do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

9. Habeas corpus *não conhecido* (HC 344.032/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 15/3/2016).

Ademais, a pretensão recursal pela aplicação da minorante da Lei Antidrogas, do mesmo modo, esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES E APETRECHOS RELACIONADOS COM A TRAFICÂNCIA. CONCLUSÃO DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REDUTOR DA PENA PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. PENA-BASE MAJORADA E GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06 E ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Como a Corte de origem concluiu que o agente dedicava-se à atividade criminosa e a modificação deste entendimento depende do reexame do conjunto fático-probatório, incide o óbice da Súmula n. 7/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

2. Em virtude de a pena-base ter sido fixada acima do mínimo legal e as circunstâncias do crime serem desfavoráveis ao réu, mostra-se devidamente fundamentado o regime fechado para o início de cumprimento de reprimenda superior a quatro e inferior a oito anos.

Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1.219.589/SP, por mim relatado, QUINTA TURMA, DJe 16/3/2018).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator