

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.841.180 - RJ (2019/0295142-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : CAMILA RIBEIRO TAVARES
ADVOGADO : ULISSES NOGUEIRA DE AGUIAR FILHO - PI016635

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local.

Consta nos autos que a recorrida foi condenada nas sanções do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, à pena de 4 anos de reclusão, em regime aberto, e 400 dias-multa, sendo a pena privativa substituída por duas restritivas de direitos. Irresignado, o órgão ministerial interpôs recurso de apelação e o Tribunal *a quo* deu provimento ao apelo para reformar a sentença, fixando a pena da recorrida em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, afastando a causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33 da Lei de entorpecentes. Embargos infringentes desprovidos.

Transitada em julgado a condenação, foi ajuizada revisão criminal e o Tribunal *a quo* deu parcial provimento para reduzir a pena da recorrida para 2 anos e 6 meses de reclusão, e 250 dias-multa, em regime aberto, e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritas de direito, pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, conforme os termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 81/82):

REVISÃO CRIMINAL.

A Revisão Criminal, positivada nos artigos 621 a 627 do Código de Processo Penal, não é o meio próprio para reexame de questões já analisadas pelo Tribunal de Justiça, por ser inadmissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas, ônus não vencido pela recorrente, não havendo, assim, de sede falar em sentença condenatória contrária ao texto expresso de lei penal ou à evidência dos autos (inciso I, do artigo 621 do Código de Processo Penal), tudo de forma a manutenção da decisão vergastada.

Superior Tribunal de Justiça

RESPOSTA PENAL. DO REDUTOR PREVISTO NO §4º DO ARTIGO 33 DA NOVA LEI DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO - A aplicação da pena é resultado da valoração subjetiva do Magistrado, respeitados os limites legais impostos no preceito secundário da norma, com a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ao artigo 59 do Código Penal e o princípio constitucional da individualização da pena previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República. Daí, no caso em análise, a quantidade e qualidade do entorpecente apreendido - 0,6g (seis decigramas) de cloridrato de cocaína, acondicionados em 01 (um) invólucro plástico transparente do tipo sacolé, 19,3g (dezenove gramas e três decigramas) de cloridrato de cocaína, acondicionados em 01 (um) pedaço de plástico de cor branca, e 11,2g (onze gramas e dois decigramas) de cloridrato de cocaína, em forma de 01 (uma) pedra, envolta em um pedaço de plástico de cor preta, - será valorada, na terceira fase, para justificar a não aplicação do redutor intermediário em seu percentual máximo, qual seja, 2/3 (dois terços), o que, do contrário, configuraria bis in idem, tudo a justificar a redução da pena-base ao mínimo legal.

Por sua vez, quanto à aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, §42, da Lei de Drogas, verifica-se que, em conformidade com a parte inicial do inciso I do artigo 621 do citado diploma legal - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos -, o conjunto probatório indica que, cabível a aplicação da causa de diminuição da reprimenda mencionada, por apontar a prova dos autos que a ré é a traficante ocasional, que procurou o legislador beneficiar, sobretudo, ao se considerar a primariedade estampada em sua Folha de Antecedentes Criminais, elegendo-se o percentual de redução de 1/2 (metade), diante da quantidade e natureza da droga apreendida, devendo a reprimenda ser cumprida no regime aberto, nos termos do artigo 33, § 22, alínea "c", do Código Penal.

Com esteio na decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 97.256/RS e da edição da Resolução 5/2012 que, em seu artigo 1º, alterou a redação do §49 do artigo 33 da Lei 11.343/06, defere-se o benefício do artigo 44 do Código Penal.

PROCEDÊNCIA EM PARTE

Nas razões do recurso especial, o *Parquet* alega violação do art.

Superior Tribunal de Justiça

621, I, do CPP, apontando que "o v. acórdão recorrido ao, mediante simples reavaliação da prova produzida, reduzir drasticamente a pena aplicada ao recorrido, negou vigência ao dispositivo legal acima destacado, isto porque a revisão criminal não pode servir de "segunda apelação".(e-STJ fl. 133)

Sustenta, em síntese, que "o dispositivo violado em momento algum permite a utilização de revisão criminal para que se reavalie os critérios subjetivos utilizados pelos magistrados que anteriormente funcionaram no feito para dosar a sanção penal aplicada ao réu. Muito pelo contrário. O que se exige é total e absoluta contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos."(e-STJ fl. 134)

Aduz que "cristalino está, portanto, que a revisão criminal fora utilizada como segunda apelação (ou terceira, considerando que houve embargos infringentes não providos) ou como instrumento de mera reavaliação da prova e de todas as circunstâncias anteriormente analisadas na sentença e no acórdão rescindendo, o que é vedado por lei e rechaçado pela doutrina e jurisprudência pátria, em especial aquela desse E. Superior Tribunal de Justiça."(e-STJ fl 135)

Requer o provimento do recurso para restabelecer a condenação anterior e a reprimenda fixada pelo acórdão que julgou a apelação ministerial.

Sem contrarrazões (e-STJ fl. 145, o Tribunal *a quo* admitiu o recurso especial (e-STJ fls. 147/149).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso especial, nos termos da ementa a seguir (e-STJ fls. 162):

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO CRIMINAL. RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO.

CONCLUSÃO ROBUSTECIDA PELO PARECER DO ÓRGÃO MINISTERIAL VINCULADO AO COLEGIADO DE ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE SÚMULA 7/STJ. PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório. **Decido.**

O recurso é cabível, tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada.

No mérito, o recurso não merece acolhida.

Como se sabe, a revisão criminal é descrita no art. 621 e seguintes do Código de Processo Penal e é admissível nos seguintes casos: Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena. No caso dos autos, a revisão se funda, expressamente, na hipótese do art. 621, I, do CPP, em virtude de suposta violação à literal disposição da lei.

Consoante o voto condutor do acórdão recorrido, o Tribunal *a quo* diminuiu a pena da recorrida, reconhecendo o tráfico privilegiado em sede de revisão criminal, pelas seguintes razões (e-STJ fls. 87/):

(...)

Pois bem. A matéria em análise está positivada nos artigos 621 a 627 do Código de Processo Penal', sendo cediço que a Revisão Criminal não é o meio próprio para reexame de questões já analisadas pelo Tribunal de Justiça, ou seja, é inadmissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas, ônus não vencido pela recorrente com relação à condenação pela prática do delito do artigo 33, caput, do Código Penal², não havendo, assim, de sede falar em sentença condenatória contrária ao texto expresso de lei penal ou à evidência dos autos (inciso I do artigo 621 do Código de Processo Penal).

(...)

Ademais, constou de forma expressa do voto do Des. Relator, em recurso de apelação, que: "(...) Verifica-se, através dos depoimentos dos policiais acima transcritos, que os réus Camila

Superior Tribunal de Justiça

e Josimar traziam consigo, tinham em depósito e guardavam, para fins de tráfico, grande quantidade e variedade de droga, bem como anotações do tráfico e material para endolação, em local dominado pela facção criminosa Terceiro Comando Puro. Não obstante a versão apresentada pelos réus, os policiais militares foram uníssonos em afirmar que Josimar correu com uma parte do entorpecente para dentro da residência e entregou para sua esposa Camila, quem tentou guardar a sacola dentro do guarda-roupas. Além disso, conforme informado pelo policial Josué, havia notícia anterior de que Josimar, vulgo "Zozo" praticava tráfico de drogas na residência, junto com sua esposa Camila.

(...) Portanto, restou comprovada a autoria do crime de tráfico de drogas pelos depoimentos dos policiais que diligenciaram na prisão, bem como pelas circunstâncias e local da apreensão, conhecido como concentrador de pontos de vendas de drogas, dominado pela facção criminosa "Terceiro Comando Puro". Ademais, conforme afirmado pelos policiais, tendo em vista se tratar de local dominado pelo "Terceiro Comando Puro", não teria como uma pessoa vender entorpecente sem participar da referida facção criminosa. Subsidiariamente, requereu a defesa a desclassificação do delito para o previsto no art. 28 da Lei 11343/06. Ocorre que, diferentemente do alegado pela defesa, no caso em tela, não há dúvidas de que todo o material entorpecente se destinava ao tráfico ilícito. As circunstâncias de sua prisão, em local conhecido como de domínio do tráfico de drogas, os depoimentos dos policiais, a apreensão de anotações do tráfico e de material para endolação, bem como a variedade de droga devidamente acondicionada em quantidade não compatível para uma remota hipótese de consumo próprio, não deixam dúvidas sobre a veracidade dos fatos narrados na denúncia, tratando-se de quadro probatório firme e seguro para produzir a condenação, não procedendo ao pedido de desclassificação elaborado pela douda defesa. Por todo o exposto, dá-se como certa a autoria e a materialidade da conduta imputada ao recorrente, não devendo se falar em possível absolvição por insuficiência probatória e nem em desclassificação para o delito previsto no art. 28 da lei 11343/06. (...) (fls. 335/350 - item 000335 do processo de origem 0007671-76.2013.8.19.0014) Bom frisar, somente por dever de informação que, de acordo com o depoimento dos agentes da lei Josue e Genivaldo, receberam eles denúncia anônima que notificava que "Zozo" e Camila, sua esposa, realizavam o comércio de entorpecente na residência do casal. Daí foram ao local, sendo a droga, o material para endolação,

Superior Tribunal de Justiça

as anotações do tráfico e o valor em dinheiro localizados no interior do referido imóvel.

Registre-se ainda que, na Delegacia de Polícia, Josimar asseverou que Camila seria sua companheira, e as anotações encontradas eram referentes à venda de sacolés de fruta, realizada por Camila, e Camila que morava com Josimar há dois meses, e trabalha vendendo roupas, sendo certo que não vende ou fabrica sacolés, e a lista encontrada com nome e valores pode ser referente à venda de roupas feita pela mãe de Josimar. Mas, em Juízo, alteraram a versão antes apresentada, afirmando Josimar que apenas "ficava" com Camila, sendo certo que ela não mora em sua casa, e que as indicações do papel são anotações da venda de sacolés, feitos por sua mãe, que comercializava no local onde trabalhava. Já Camila informou que não morava no local, e apenas "ficava" com Josimar, mas naquela noite foi convidada por ele para dormir em sua casa. (fls. 05/06v - itens 000014/17 do processo de origem 0007671-76.2013.8.19.0014) Desta forma, confrontando-se a palavra dos policiais com a dos acusados e, ainda, considerando as divergências nos depoimentos de Josimar e Camila, não há dúvida acerca da procedência da pretensão punitiva estatal, merecendo destaque, também, a quantidade e a qualidade do material entorpecente apreendido - 0,6g (seis decigramas) de cloridrato de cocaína, acondicionados em 01 (um) invólucro plástico transparente do tipo sacolé, 19,3g (dezenove gramas e três decigramas) de cloridrato de cocaína, acondicionados em 01 (um) pedaço de plástico de cor branca, e 11,2g (onze gramas e dois decigramas) de cloridrato de cocaína, em forma de 01 (uma) pedra, envolta em um pedaço de plástico de cor preta a forma de acondicionamento da droga, o local da prisão da recorrente, a existência de anotações com referência ao comércio de drogas e o valor arrecadado - R\$ 338,00 (trezentos e trinta e oito reais) -, de forma a comprovar seu envolvimento no tráfico ilícito de entorpecente, o que afasta o pleito absolutório por erro de tipo ou insuficiência probatória e de desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei 11.343/06'.

Pelo exposto, considerando os elementos probatórios coligidos aos autos, forçoso concluir pela existência material do delito do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, a justificar a condenação da acusada Camila.

(...)

Ocorre que, no caso em análise, a quantidade e qualidade do entorpecente apreendido - 0,6g (seis decigramas) de cloridrato

de cocaína, acondicionados em 01 (um) invólucro plástico transparente do tipo sacolé, 19,3g (dezenove gramas e três decigramas) de cloridrato de cocaína, acondicionados em 01 (um) pedaço de plástico de cor branca, e 11,2g (onze gramas e dois decigramas) de cloridrato de cocaína, em forma de 01 (uma) pedra, envolta em um pedaço de plástico de cor preta, - será valorada, na terceira fase, para justificar a não aplicação do redutor intermediário em seu percentual máximo, qual seja, 2/3 (dois terços), o que, do contrário, configuraria bis in idem, tudo a justificar a redução da pena-base ao mínimo legal.

B) APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, §42, DA LEI Nº 11.343/200610: quanto à aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, verifica-se que, em conformidade com a parte inicial do inciso I do artigo 621 do citado diploma legal - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos -, O conjunto probatório indica que, cabível a aplicação da causa de diminuição da reprimenda mencionada, por apontar a prova dos autos que a acusada é o traficante ocasional, que procurou o legislador beneficiar. Assim, presente a soma de todos os elementos contidos no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, deve ser atenuada a reprimenda, sobretudo, ao se considerar a primariedade estampada em sua Folha de Antecedentes Criminais (item 000198 do processo de origem 0007671-76.2013.8.19.0014) Outrossim, segundo o melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial, na definição do quantitativo de redução (entre 1/6 e 2/3), deve o juiz utilizar os critérios dispostos no artigo 42 da Nova Lei Antidrogas11, assim, impõe-se a redução da reprimenda no percentual de 1/2 (metade) diante da quantidade e natureza da droga apreendida - 0,6g (seis decigramas) de cloridrato de cocaína, acondicionados em 01 (um) invólucro plástico transparente do tipo sacolé, 19,3g (dezenove gramas e três decigramas) de cloridrato de cocaína, acondicionados em 01 (um) pedaço de plástico de cor branca, e 11,2g (onze gramas e dois decigramas) de cloridrato de cocaína, em forma de 01 (uma) pedra, envolta em um pedaço de plástico de cor preta.

(...)

Note-se que não passou sem a devida percepção o teor do voto vencido de fls. 352/354 (item 000352 do processo de origem 0007671-76.2013.8.19.0014), em igual sentido: "(...) Inicialmente, penso que o juiz exacerbou de forma desnecessária a pena base dos acusados, porquanto a

Superior Tribunal de Justiça

quantidade e a natureza da droga apreendida (31 g. de cocaína), ainda que ciente do teor do artigo 42 da Lei 11343/06, não justifica com todas as vênias o acréscimo operado. Com relação à acusada CAMILA, não há agravante ou atenuante, devendo ser mantida a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06. De efeito, trata-se de acusada primária e de bons antecedentes, não havendo notícia de que se dedica à atividade criminosa, mais parecendo que ela ocasionalmente procurou esconder a droga que era de propriedade do seu companheiro. Penso que ela se encaixa na figura do chamado traficante virgem. Entendo, outrossim, que o juiz não justificou adequadamente o quantum da redução, mostrando-se econômica aquela o perada no processo dosimétrico respectivo. A quantidade da droga e a situação pessoal da acusada autorizam a redução máxima, até porque, como já dito, não foi corretamente justificada a redução intermediária.

Assim, acomodo a pena de CAMILA em 01 ano e 08 meses de reclusão e multa de 166 dias. Mantenho a substituição da PPL por duas PRD, bem como o regime aberto. Provido, em parte, o recurso de CAMILA, fica prejudicado o reclamo ministerial que foi acolhido pela douta maioria. Pelo exposto, votei pelo desprovemento do apelo ministerial e provimento parcial dos apelos defensivos, com a redução da pena de JOSIMAR para 06 anos de reclusão e multa de 600 dias, e a de CAMILA para 01 ano e 08 meses de reclusão e multa de 166 dias. (...)" Neste sentido, como bem fundamentado pela ilustre Procuradora de Justiça em seu parecer, e sem que se adote aqui fundamentação per relationem: "(...) Passo, então ao exame do mérito, não sem antes ressaltar que a Revisão Criminal não pode ser um novo julgamento de causa já julgada, como muitas vezes é visto. Contudo, foi o próprio legislador que previu a possibilidade de, eventualmente, ser a decisão original contrária à evidência dos autos, daí o cabimento da ação revisional. Ao ver desta Procuradoria, este parece ser, ao menos em parte, o caso dos autos. O atento exame do feito principal informa que a requerente foi presa juntamente com seu companheiro, a partir de atuação policial em diligências que davam conta da prática de tráfico de entorpecentes na residência do casal. (...) Em relação à requerente, no entanto, não encontrei nos autos qualquer indício de que a mesma se dedicasse ao tráfico de entorpecentes de maneira habitual e permanente, ou que integrasse organização criminosa. (...) O que não encontro nos autos, são os elementos capazes de impedir a aplicação à requerente do benefício do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06,

Superior Tribunal de Justiça

uma vez que a mesma era, e ao que parece continua sendo primária sem maus antecedentes conhecidos. (...) Os autos não trazem qualquer elemento indicador da dedicação da requerente a atividades criminosas, nem há indícios de que integrasse organização criminosa. Então, não obstante sua condenação tenha sido analisada e confirmada em duplo grau de jurisdição e não encontrada pelo STJ qualquer afronta à Lei Penal, a evidência dos autos indica que o melhor entendimento quanto ao atuar da requerente foi aquele expresso pelo Juízo de primeiro grau, e pelo E. Desembargador Marcus Basílio, autor do voto vencido proferido na 1ª Câmara Criminal como se lê no doc 000352 do apenso, no sentido de não haver razão para se lhe negar o benefício do redutor da pena. (...) (fls. 60/64 - item 000060) POR TODAS ESSAS RAZÕES REDIMENSIONO A RESPOSTA PENAL:

1ª FASE: Afasto a exasperação da pena-base, conforme exposto, fixando-a em seu mínimo legal, qual seja, 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, no valor estabelecido na sentença vergastada.

2ª FASE: Não há na presente hipótese qualquer circunstância agravante ou atenuante.

3ª FASE: Por força da causa de diminuição do §4º do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06, reduzo a sanção em 1/2 (metade), tornando-a definitiva em 02 (DOIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, no menor valor unitário.

(...)

Como visto, o contexto fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem para imputar à recorrida a prática do crime de tráfico de drogas privilegiado, na verdade, não contém elementos capazes de justificar a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

De acordo com o julgado "quanto à aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, verifica-se que, em conformidade com a parte inicial do inciso I, do artigo 621 do citado diploma legal - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos -, O conjunto probatório indica que, cabível a aplicação da

Superior Tribunal de Justiça

causa de diminuição da reprimenda mencionada, por apontar a prova dos autos que a acusada é o traficante ocasional, que procurou o legislador beneficiar. Assim, presente a soma de todos os elementos contidos no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, deve ser atenuada a reprimenda, sobretudo, ao se considerar a primariedade estampada em sua Folha de Antecedentes Criminais (item 000198 do processo de origem 0007671-76.2013.8.19.0014)" (e-STJ fl. 93)

Destarte, rever o julgado no ponto, assim como requer o *Parquet*, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que, em sede recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, §4º, II, do RISTJ, **nego provimento** ao recurso especial.

Registre-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator