

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.367.008 - PE
(2018/0247190-8)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : JACSON VAGNER NOVAES VIEIRA
AGRAVANTE : IVAN COSTA
ADVOGADO : BATISTA CICERO DE ASSIS - PE000938A
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE
PERNAMBUCO

DECISÃO

JACSON VAGNER NOVAES VIEIRA e IVAN COSTA agravam da decisão que não admitiu o seu recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco** (Apelação Criminal n. 0001235-03.2016.8.17.1130).

Consta dos autos que os ora agravantes foram condenados a 7 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, pela prática do crime de tráfico de drogas.

Nas razões do especial, a defesa aponta violação dos arts. 155 do Código de Processo Penal e 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Busca a absolvição dos réus ou a incidência da minorante prevista na Lei de Drogas.

O especial foi inadmitido durante o juízo prévio de admissibilidade realizado pelo Tribunal de origem, o que ensejou a interposição deste agravo.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Decido.

O agravo é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão agravada, motivos pelos quais passo à análise do recurso especial.

I. Impossibilidade de absolvição

O Juiz sentenciante entendeu pela condenação dos

agravantes pela prática do delito de tráfico de drogas pelos seguintes fundamentos (fls. 410-412):

No caso em tela, as provas demonstram que todos os acusados estavam envolvidos com o comércio ilegal de entorpecente. O acusado Cláudio, juntamente com o adolescente Felipe, foi surpreendido com cerca de 500 gramas de cocaína dentro do veículo de sua propriedade. Segundo as testemunhas, o material entorpecente foi encontrado dentro do console do veículo pertencente ao acusado Cláudio.

De igual modo, o acervo probatório denota que os acusados Jacson e Ivan eram os responsáveis por receber a droga negociada. O encontro foi marcado no Posto Asa Branca, segundo informações do setor de inteligência da polícia, mas no momento da abordagem os acusados conseguiram sair e só foram abordados no bairro Quati.

A negociação do entorpecente restou muito clara quando se encontrou na bolsa do acusado Ivan a quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) em espécie. A versão do acusado de que o dinheiro seria utilizado para o pagamento de contas pessoais, foge completamente da realidade. Afinal, não é nada comum alguém sacar uma quantia tão vultosa para pagar despesas pessoais, tais como faturas de cartão, boletos, conta de energia etc; tais pagamentos normalmente são realizados em terminais eletrônicos ou nas agências bancárias.

Os policiais envolvidos na prisão dos acusados narraram com riqueza de detalhes a ação delitiva, especificando a participação de cada réu na negociação do entorpecente.

[...]

Com relação aos acusados Jacson e Ivan, ficou muito claro que o dinheiro encontrado com eles no momento da abordagem (7 mil reais), seria utilizado para o pagamento da droga. As testemunhas afirmaram que os acusados negociaram o recebimento do entorpecente com o acusado Cláudio e o adolescente Felipe. O local da entrega foi combinado por telefone.

A versão dos acusados de que estariam no posto Asa Branca apenas para abastecer não encontra amparo nas provas dos autos. Primeiro, porque os acusados não conseguiram explicar de forma convincente a razão estavam juntos durante um longo período da tarde. Segundo, porque é absolutamente inacreditável que alguém estivesse com o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) em espécie destinados

a pagamento de contas pessoais.

Vale salientar que a negociação da droga realizada por telefone ou por outra forma de comunicação é suficiente para a consumação do delito de tráfico de entorpecente, ainda que a entrega ou pagamento não tenha de fato se efetivado.

[...]

Destarte, as provas coligidas aos autos, quer quanto à concreta apreensão da droga, quer quanto aos demais elementos de autoria extraídos dos depoimentos dos agentes públicos, autorizam a conclusão da certeza da prática do crime de tráfico de drogas pelos acusados, nas modalidades de "oferecer", "adquirir" e "trazer consigo".

Pelo trecho anteriormente transcrito e, sobretudo, pela leitura atenta do acórdão impugnado, verifico que a instância ordinária, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluiu pela existência de **elementos concretos e coesos** a ensejar a condenação dos acusados pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006).

Por essas razões, mostra-se inviável a sua absolvição, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos.

Diante de tais considerações, para entender-se pela absolvição dos recorrentes, seria necessário o **revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos**, providência, conforme cediço, vedada em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

II. Impossibilidade de aplicação da minorante

Quanto ao almejado reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, verifico que o Tribunal de origem entendeu pela não incidência da referida minorante pelos seguintes fundamentos (fl. 613, destaquei):

Na terceira e última fase concordo com o não concessão do benefício do tráfico privilegiado. **As circunstâncias do caso, como por exemplo o envolvimento de um adolescente no crime e a forma como a droga eslava**

sendo disseminada, a despeito dos mesmos terem sido absolvidos pelo crime do art. 35 da mesma lei tão somente por não ter sido comprovado o vínculo associativo entre eles, evidenciaram a dedicação dos réus a atividades criminosas, como dito pelo magistrado *a quo*, sendo uma manifesta desproporcionalidade e absoluta violação ao princípio da individualização da pena admitir o mesmo tratamento dado aos pequenos traficantes.

Com efeito, segundo o disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, *in verbis*:

§ 4º Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Vale dizer, para a aplicação da minorante em comento, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e não se dedique a atividades delituosas.

Sobre a matéria posta em discussão, cumpre destacar que a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "*A mens legis* da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06." (**AgRg no REsp n. 1.389.632/RS**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T, DJe 14/4/2014).

No caso, não obstante os acusados fossem tecnicamente primários ao tempo do delito e possuidores de bons antecedentes, a Corte de origem entendeu que "**as circunstâncias do caso, como por exemplo**

o envolvimento de um adolescente no crime e a forma como a droga estava sendo disseminada, a despeito dos mesmos terem sido absolvidos pelo crime do art. 35 da mesma lei tão somente por não ter sido comprovado o vínculo associativo entre eles, evidenciaram a dedicação dos réus a atividades criminosas" (fl. 613).

Dessa forma, não identifico nenhum constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, foi negada ao paciente a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, tendo em vista que **foram apontados elementos concretos que indicam a sua dedicação a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas.**

Ademais, imperioso salientar que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente se dedicaria a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do habeas

Portanto, fica afastado o apontado constrangimento ilegal decorrente da não incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e no art. 253, parágrafo único, II, "b", parte final, do RISTJ, conheço do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, **negar-lhe provimento.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator