RECURSO ESPECIAL Nº 1863586 - RS (2020/0044496-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : JOSIMAR VEIGA DA COSTA
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

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

Consta nos autos que o recorrido foi condenado nas sanções do art. 33, *caput,* e art. 40, inciso IV, ambos da Lei n. 11.343/2006, e art. 180, *caput*, do CP, à pena de 12 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e 510 dias-multa. Irresignados, tanto a defesa quanto o órgão ministerial interpuseram recurso de apelação e o Tribunal *a quo* negou provimento ao apelo do *Parquet* e deu parcial provimento ao recurso defensivo, concedendo ao recorrido o redutor do § 4º, do art. 33 da Lei de Tóxicos, redimensionando a pena para 4 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, alterando o regime para o aberto, de acordo com a ementa a seguir (e-STJ fls. 264):

> *APELAÇÃO CRIME.TRÁFICO DE DROGAS. RECEPTAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Policiais militares em patrulhamento de rotina avistaram o réu em atitude suspeita conduzindo uma motocicleta. Réu empreendeu fuga em direção a uma casa,sendo seguida pelos policiais. Apreensão, no local, de 148 pinos de crack (80 gramas), 496 pinos de cocaína (310 gramas), 20 tijolos e 311 porções de maconha (8,5 quilos),além de 1 fuzil calibre 556 municiado, 3 sacos contendo pinos vazios, 6 balanças de precisão e R$ 460,10.Tráfico de drogas. Posse da droga demonstrada. Réu afirmou que estava cuidando da casa onde foram encontradas as drogas e o armamento, mas que desconhecia a existência dos objetos ilícitos no local. Posse e tipicidade demonstradas. Condenação mantida. Receptação. Réu flagrado conduzindo motocicleta produto de roubo. Negativa de autoria isolada nos autos. Condenação mantida. Penas. Redimensionamento das penas-base e do quantum da causa de aumento do tráfico praticado com emprego de arma de fogo. Aplicação de minorante do artigo 33, §4°, da Lei de Drogas. Pedido de fixação de valor mínimo para a reparação de danos. Indeferimento. Ausência de provas do prejuízo à coletividade. Julgados da Câmara nesse sentido. Detração do período em que o réu esteve preso cautelarmente e expedição de Alvará de*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25009424 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 13:16:23
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 462631c9-14c1-4454-99b4-b7e8ccec17d0

Soltura em nome do réu por este processo. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO, POR MAIORIA.

Nas razões do recurso especial, alega a parte recorrente violação dos arts. 33, *caput* e § 4º, 42, ambos da Lei n. 11.343/2006, aduzindo que a Câmara Julgadora incorreu em inegável equívoco pois "a elevada quantidade e variedade das drogas localizadas em poder do recorrido, aliadas à apreensão de balanças de precisão e material para o acondicionamento de drogas, é fator objetivo que revela, por si só, sua dedicação à narcotraficância, notadamente pelo fato de a posse de tamanha quantidade e diversidade de entorpecentes não ser compatível com o tráfico isolado."(e-STJ fl. 288)

Requer o provimento do recurso para que seja decotada a minorante do § 4°, do artigo 33, da Lei de Tóxicos, restabelecendo a condenação originária.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 297/306), o recurso foi admitido (e-STJ fls. 308/312), e o Ministério Público Federal opinou pelo seu provimento (e-STJ fl. 398):

TRÁFICO DE DROGAS. Quantidade, qualidade e variedade de drogas, aliadas as circunstâncias fáticas da prisão, que tornam proporcional e legal o afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Caso concreto em que o TJRS, não obstante a apreensão de quase 9 kg de maconha, cocaína e crack, bem como fuzil e respectivos cartuchos, motocicleta roubada, diversas balanças de precisão e material para o acondicionamento das drogas, considerou presentes os requisitos para a aplicação da minorante do tráfico, na fração de 1/2 (metade). Entendimento que não atende os requisitos necessários e suficientes para a reprovação e prevenção do crime. Afastamento da causa de diminuição que se impõe. Precedentes do STJ. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório. **Decido.**

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

Porém, no mérito o recurso não merece acolhida.

Como é cediço, o legislador, ao editar a Lei n. 11.343/2006 objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, consequentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual.

Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25009424 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 13:16:23
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 462631c9-14c1-4454-99b4-b7e8ccec17d0

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 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.*

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 26/3/2018). Precedentes: AgRg no REsp n. 1847328/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 19/12/2019; AgRg no REsp n. 1816894/AL, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 29/11/2019; HC n. 502.376/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 24/9/2019, DJe 4/10/2019; AgRg no AREsp n. 1285790/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 26/6/2018, DJe 2/8/2018; AgRg no REsp n. 1654330/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 8/8/2017, DJe 18/8/2017.

No presente caso, a Corte de origem, ao conceder o privilégio do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, consignou (e-STJ fl. 272):

> *Ainda na terceira fase, é caso de aplicação da minorante do artigo 33, §4°, da Lei de Drogas.* ***O réu é tecnicamente primário, conforme consulta à certidão atualizada no Sistema Themis, e não há provas de que ele se dedicava às atividades criminosas e/ou integrasse organização nesse sentido. Ademais, a apreensão se deu no contexto de um patrulhamento de rotina, não havendo investigações específicas quanto ao envolvimento do acusado em atos de tráfico. Nesse contexto, é razoável considerar que, nos termos relatados pelo próprio acusado, estivesse ele "guardando" a casa onde estavam os entorpecentes de modo aleatório, sem que esta fosse uma prática reiterada/cotidiana em sua vida***

Ora, verifico que houve fundamentação concreta para a aplicação do tráfico privilegiado, onde o Tribunal *a quo*, diante das provas dos autos, concluiu que o agravado não se dedicava à atividade criminosa, além de ser tecnicamente primário. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte estadual, para afastar a incidência do tráfico privilegiado, como requer a parte recorrente, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, inciso II, do RISTJ,

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25009424 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 13:16:23
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 462631c9-14c1-4454-99b4-b7e8ccec17d0

nego provimento ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília, 01 de abril de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25009424 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 13:16:23
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 462631c9-14c1-4454-99b4-b7e8ccec17d0