

O STJ afasta o redutor de penas do crime de tráfico de drogas, em razão da quantidade e variedade de drogas apreendidas com o acusado:

Superior Tribunal de Justiça  
Revista Eletrônica de Jurisprudência

RECURSO ESPECIAL Nº 1.556.186 - SP (20150224034-6)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : DANILO MACHADO DA SILVA

ADVOGADO : ROBSON PEREIRA DA SILVA

RECORRIDO : DOUGLAS FERREIRA ASSUMPÇÃO

ADVOGADO : EDSON BELAMINO E OUTRO(S)

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial, com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa que, negou provimento ao apelo da acusação e, deu parcial provimento aos apelos defensivos para, aplicando o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, diminuir as penas para 02 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 250 dias-multa, para cada um dos acusados. (fls. 333/350)

Nas razões do especial, alega o recorrente, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sustentando ser incabível a causa especial de diminuição de pena, prevista no referido dispositivo legal, tendo em vista que resta incontroverso nos autos que os ora recorridos dedicavam-se à atividade criminosa do tráfico, em face de tamanha quantidade e variedade de drogas apreendidas, incompatível com o traficante ocasional.

Contrarrazoado (fls. 476/478) e admitido o recurso (fls. 500/501), o Ministério Público Federal opina pelo seu provimento (fls. 527/536).

É o relatório.

Decido.

A irresignação merece prosperar.

A sentença de primeiro grau entendeu não estarem presentes os requisitos para a concessão da causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, fundamentando o édito condenatório sob as seguintes razões:

O policial militar ALEXANDRO narrou que no dia dos fatos foi noticiado via rádio indivíduo suspeito na rua; encontraram o indivíduo no local e ele ao avistar viatura fugiu e pulou por uma casa; pararam em frente a uma janela e avistaram por uma fresta invólucros (ependorfs) para acondicionar entorpecentes; bateram na porta, entraram no local e localizaram o entorpecente; os requeridos disseram que compraram o entorpecente em

São Paulo e iriam fornecer em bailes 'funk'. Portanto, ao cabo da instrução, observa-se que ambos os réus estavam no interior do imóvel em meio a grande quantidade de entorpecentes, além de outros instrumentos utilizados para embalar drogas. Ademais, a presença dos réus no local em meio às drogas, tudo confirmado por fotografias (fls. 52/58), além de balanças e embalagens, somada à uma versão insubsistente de que o imóvel era de terceiro, permite concluir que eram os réus que tinham a guarda do entorpecente para fins de comércio.

(...).

Verifica-se, portanto, que os réus efetivamente mantinham a droga com finalidade mercantil, impondo a procedência da denuncia. Observo, por fim, que o caso concreto não autoriza a redução da pena. De fato, não estamos diante de traficante eventual ou pequenos traficantes, arregimentados em população pobre que são apenas agentes de baixo escalão no comércio de entorpecentes. Ao contrário, os réus eram responsáveis por embalagem e, portanto, distribuição de drogas, evidenciando pelas circunstâncias fáticas que na verdade tinham a narcotraficância como meio de vida, de modo que observo ser inadmissível, na hipótese, a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06.

(...).

**PASSO A DOSIMETRIA DA PENA.** Atento às circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei 11.343/2006, observo que não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis que justifiquem a majoração da pena-base que fixo em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. Não havendo elementos que demonstrem as circunstâncias econômicas do réu, fixo o valor do dia multa no mínimo legal de 1/30 do Salário mínimo vigente a ser atualizado até seu efetivo pagamento. Douglas era menor de 21 anos na época dos fatos, mas fixada a pena no piso, insuscetível de redução nos termos do sumula 231 do STJ. Pelas razões já indicadas, encontram-se ausentes condições para redução da pena prevista no § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006. (fls. 185/186)

Por sua vez, o acórdão recorrido, entendendo aplicável o redutor do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, assim asseverou:

5. A aplicação do redutor de pena do § 4º do art. 33 foi negada pela sentença mediante a seguinte motivação: “Não estamos diante de traficante eventual ou pequenos traficantes, arregimentados em população pobre que são apenas agentes de baixo escalão no comércio de entorpecentes. Ao contrário, os réus eram responsáveis por embalagem e, portanto, distribuição de drogas, evidenciando pelas circunstâncias fáticas que na verdade tinham a narcotraficância como meio de vida” (fls. 180).

6. As quantidades de drogas apreendidas, as condições pessoais dos acusados e a não constatação da presença dos elementos norteadores do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, afastando-se as deduções, as ilações e conclusões que se não assentam em prova insuspeita, autorizam a aplicação do redutor de pena, aplicável àqueles que fazem do tráfico de drogas o seu meio de vida.

7. Assim, é caso de, observadas as peculiaridades do caso concreto (presença de petrechos utilizados para embalar drogas em número volumoso), diminuir as sanções impostas de metade, fixando-as em dois anos e seis meses em regime inicial aberto, e 166 diárias de multa, para cada um dos acusados. (fls. 530/531)

Vê-se, do transcrito acima, que a Corte Estadual ao entender aplicável a benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 àqueles que fazem do tráfico de drogas o seu meio de vida diverge do entendimento pacífico deste Tribunal Superior no sentido de que a dedicação do agente à atividade criminosa é óbice à aplicação da causa de redução de pena, independentemente, do grau de comprometimento do agente com o crime, ou da complexidade da estrutura da organização criminosa. (AgRg no REsp 1.357.182/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/06/2013)

Além do mais, é certo que, para a aplicação da causa de diminuição de pena, o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é claro quanto a necessidade do preenchimento de quatro requisitos, cumulativos: ter bons antecedentes, ser primário, não ser dedicado à atividades criminosas e organizações criminosas.

Assim sendo, no caso em apreço, aliado-se à expressiva quantidade e variedade de entorpecentes encontrados (774 tubos contendo 14,20g de cocaína, 05 fragmentos pesando 349,20g de maconha, e 20 fragmentos com 19,90g de cocaína em forma de crack), tendo destinação certa de venda, com a habitualidade da atividade criminosa, fazendo do tráfico seu meio de vida, mostra-se impossível prevalecer o entendimento do acórdão recorrido, de aplicar a benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INVIABILIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

(...).

2. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, 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 em concreto.

3. In casu, o Tribunal de origem fundamentou o afastamento da causa de diminuição na quantidade e na variedade de drogas encontradas em posse da paciente (363,57g de maconha e 84 ampolas de cocaína, contendo 12,72g, uma porção maior da mesma substância, pesando 32,66g, e 3 papelotes também de cocaína, com 0,78g), bem como na apreensão de balança de precisão e de quantia em dinheiro (R\$ 150,50), o que demonstrou sua dedicação ao tráfico de drogas.

(...).

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 309.842/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 13/10/2015)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, afastar a incidência da causa de diminuição de pena

do art. 33, § 4º do da Lei n. 11.343/2006, concedida no patamar de 1/2, fixando, assim, a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, devendo, no entanto, retornar os autos ao Tribunal de origem, a fim de que, a partir de dados concretos, decida acerca do regime inicial dos recorridos.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília/DF, 26 de outubro de 2015.

MINISTRO ERICSON MARANHÃO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)  
Relator

Documento: 53994164 Despacho / Decisão - DJe: 29/10/2015