

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL NA APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004993-48.2020.8.08.0047

RECORRENTE: REGINALDO ANTÔNIO SAITHER
ADVOGADOS: MARCUS VINICIUS DUARTE CARNEIRO - OAB ES20602-A; ISABELLA
BERSOT CHAVES - OAB ES32317-A; ELIEZER DE MENEZES PALMARES - OAB ES33413-A

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

REGINALDO ANTÔNIO SAITHER interpôs RECURSO ESPECIAL (id. 3876910), com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do ACÓRDÃO (id. 3664851), proferido pela Egrégia Primeira Câmara Criminal, que negou provimento ao RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL manejado em desfavor do MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, mantendo a SENTENÇA proferida nos autos da AÇÃO PENAL, cujo *decisum* condenou-o "à pena de 06 (seis) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 695 (seiscentos e noventa e cinco) dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, c/c artigo 40, inciso V, e 33, §4º, todos da Lei nº 11.343/06".

O referido Acórdão está assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSOS DEFENSIVOS IMPROVIDOS. 1. Presentes provas contundentes de autoria e materialidade a embasar a versão apresentada pela acusação, revela-se justa a condenação. 2. Inexistindo ilegalidade flagrante ou abuso de poder, não cumpre aos Tribunais, em grau recursal, misturar-se no papel do juiz para reformar um cálculo que é plausível

Num. 9067219

e está fundamentada, uma vez que a reforma, a bel prazer, viola a autonomia funcional do magistrado, a qual lhe é garantida constitucionalmente para que exerça a função que lhe foi investida pelo Estado. 3. Evidenciado que os réus não se aproximam do pequeno traficante destinatário da benesse contida no art. 33, §4º da Lei 11.343/2006, deve referida causa de diminuição ser afastada. 4. Restando comprovada a destinação ilícita do veículo apreendido, deve ser decretado seu perdimento em favor da União. 4. Recurso improvido.
(TJES: 0004993-48.2020.8.08.0047. Apelação Criminal. Relator: DESEMBARGADOR PEDRO VALLS FEU ROSA. Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal. Data de Julgamento: 01/11/2022).

Irresignado, o Recorrente aduz, em síntese, ofensa ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, sustentando a possibilidade de aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

Contrarrazões apresentadas pelo Recorrido, pelo desprovimento recursal (id. 4221530).

Segundo asseverado pelo Recorrente: *"a quantidade de drogas, por si só, não constitui fundamento suficiente para afastar a incidência do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006"*.

Nesse contexto, requer a aplicação da minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, tendo em vista que *"o recorrente é primário com bons antecedentes criminais; não se dedica a atividade criminosa e não faz parte de nenhuma organização criminosa"*.

Na espécie, o Órgão Fracionário deixou de aplicar a causa de diminuição do tráfico privilegiado ao Recorrente, sob os seguintes fundamentos (id. 3664851):

[...] busca o Ministério Público o atestamento da causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei 11.343/2006.

Entendo merecer prosperar o pleito ministerial, eis que os agentes, previamente acordados entre si, negociaram o transporte dos entorpecentes entre os estados de Rondônia e Espírito Santo.

Ainda, diante das circunstâncias que permeiam o caso (premeditação, grande quantidade de drogas), verifica-se que os réus em nada se aproximam do pequeno traficante, que seria o destinatário da benesse prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/2006.



Número: 0004993-48.2020.8.08.0047

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **Câmaras Criminais Reunidas**

Órgão julgador: **Vice-Presidência do Tribunal de Justiça**

Última distribuição: **06/07/2022**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Relator: **PEDRO VALLS FEU ROSA**

Processo referência: **0004993-48.2020.8.08.0047**

Assuntos: **Tráfico de Drogas e Condutas Afins**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO (APELANTE)			
REGINALDO ANTONIO SAITHER (APELADO)		MARCUS VINICIUS DUARTE CARNEIRO (ADVOGADO) ISABELLA BERSOT CHAVES (ADVOGADO) ELIEZER DE MENEZES PALMARES (ADVOGADO)	
EVANDO DOS SANTOS ROCHA (APELADO)		PATRICIO CIPRIANO (ADVOGADO) PEDRO AECIO SANTANA (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
9067219	21/07/2024 10:14	Decisão	Decisão

dedicação do agente ao narcotráfico, podem ser utilizadas para justificar o afastamento da causa de diminuição prevista no §4º do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, tal como feito na hipótese.

2. O afastamento da conclusão do TJ e acolhimento da tese defensiva de que o agravante preenche os requisitos para a concessão do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, demanda o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp n. 2.308.261/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/11/2023, DJe de 30/11/2023.)

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. RECONSIDERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Devidamente impugnada a decisão de inadmissão do recurso especial, deve ser reconsiderada a decisão que não conheceu do agravo, prosseguindo-se no julgamento do recurso especial.

2. Nos termos do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas tenham a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando fossem reconhecidamente primários, possuísssem bons antecedentes e não se dedicassem a atividades criminosas ou integrassem organização criminosa.

3. Hipótese em que o acusado fazia do imóvel desabitado e vizinho a sua residência ponto habitual de armazenamento de drogas onde foram encontrados petrechos utilizados para embalar a droga bem como quantidade superior a 18kg de maconha.

4. A quantidade de entorpecente apreendido somada às circunstâncias do caso concreto são fundamentos idôneos a constatar a habitualidade criminosa e, portanto, afastar a figura do tráfico privilegiado, conforme precedentes desta Corte de Justiça.

5. A reversão das premissas fáticas do acórdão para conceder a pretendida minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer do agravo mas não conhecer do recurso especial.

(STJ, AgRg no AREsp n. 2.196.421/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022.)

Isto posto, com fulcro no artigo 1.030, inciso V, do Código de Processo Civil, inadmito o recurso.

Intimem-se as Partes.

Publique-se na íntegra.

Transcorrido e certificado o trânsito em julgado, proceda-se à baixa definitiva do processo nos assentamentos deste Egrégio Tribunal de Justiça, inclusive, nos sistemas eletrônicos

de processamento de dados, remetendo-se, ato contínuo, os autos, ao Juízo a quo, com as cautelas de estilo.

NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
DESEMBARGADOR VICE-PRESIDENTE DO TJES

dedicação do agente ao narcotráfico, podem ser utilizadas para justificar o afastamento da causa de diminuição prevista no §4º do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, tal como feito na hipótese:

2. O afastamento da conclusão do TJ e acolhimento da tese defensiva de que o agravante preenche os requisitos para a concessão do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, demanda o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp n. 2.308.261/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/11/2023, DJe de 30/11/2023.)

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. RECONSIDERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Devidamente impugnada a decisão de inadmissão do recurso especial, deve ser reconsiderada a decisão que não conheceu do agravo, prosseguindo-se no julgamento do recurso especial.

2. Nos termos do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas tenham a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando fossem reconhecidamente primários, possuísssem bons antecedentes e não se dedicassem a atividades criminosas ou integrassem organização criminosa.

3. Hipótese em que o acusado fazia do imóvel desabitado e vizinho a sua residência ponto habitual de armazenamento de drogas onde foram encontrados petrechos utilizados para embalar a droga bem como quantidade superior a 18kg de maconha.

4. A quantidade de entorpecente apreendido somada às circunstâncias do caso concreto são fundamentos idôneos a constatar a habitualidade criminosa e, portanto, afastar a figura do tráfico privilegiado, conforme precedentes desta Corte de Justíça.

5. A reversão das premissas fáticas do acórdão para conceder a pretendida minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer do agravo mas não conhecer do recurso especial.

(STJ, AgRg no AREsp n. 2.196.421/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022.)

Isto posto, com fulcro no artigo 1.030, inciso V, do Código de Processo Civil, inadmito o recurso.

Intimem-se as Partes.

Publique-se na íntegra.

Transcorrido e certificado o trânsito em julgado, proceda-se à baixa definitiva do processo nos assentamentos deste Egrégio Tribunal de Justiça, inclusive, nos sistemas eletrônicos

Num. 9067219 -

Assim, acolho a tese ministerial e afasto a causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006.

Nesse contexto, denota-se que a conclusão do Órgão Fracionário amparou-se não apenas na quantidade de drogas apreendidas, mas especificamente nas circunstâncias do caso que evidenciam a dedicação a atividades criminosas, circunstância a ensejar o afastamento da aludida minorante.

Em assim sendo, reformar dito entendimento demandaria, necessariamente, revolvimento do acervo fático-probatório, incabível na presente via, a teor da Súmula nº 7, do **Egrégio Superior Tribunal de Justiça**.

A esse respeito, note-se a orientação jurisprudencial do **Egrégio Superior Tribunal de Justiça**, *verbatim*:

EMENTA: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. VENDA E COOPTAÇÃO DE NOVOS VENDEDORES. APREENSÃO DE BALANÇA DE PRECISÃO E DE 700 GRAMAS DE MACONHA, DIVIDIDA EM 7 TABLETES. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo afastou a figura do tráfico privilegiado com base nas seguintes circunstâncias: a) apreensão de uma balança de precisão e de cerca de 700 gramas de maconha; e b) constatação de que a parte vendia droga e sondava novos interessados na venda do produto, com garantia não só do fornecimento como também da qualidade da mercadoria, após dados obtidos por meio do celular do agravante, apreendido com prévia autorização judicial.

2. Nos termos de orientação jurisprudencial desta Corte, desconstituir a conclusão do Tribunal de origem de que o agravante não possui direito à minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 exigiria reexame do conjunto fático-probatório produzido durante a instrução processual. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp n. 2.194.835/TO, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 5/12/2023.)

EMENTA: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO RECONHECIDO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PETRECHOS DO TRÁFICO E DINHEIRO ILEGAL. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A quantidade e natureza da droga, juntamente com outras circunstâncias que denotem a