



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.982.713 - CE (2022/0024763-5)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
AGRAVANTE : PAULO BARROSO DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MINORANTE APLICADA. CONFERIDO EFEITO EXTENSIVO AO CORRÉU.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte, para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com fundamento na dedicação a atividades criminosas, é necessário, além da quantidade de drogas, aliar outros elementos concretos que permitam concluir que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa, não bastando meras ilações ou suposições.
2. Hipótese em que não foi empregada fundamentação válida para afastar a incidência da minorante do tráfico privilegiado, porquanto, além da quantidade de droga apreendida não se mostrar expressiva – 230 gramas de maconha –, foram indicados tanto na sentença quanto no acórdão apenas fundamentos genéricos para se concluir pela dedicação à atividade criminosa. Também deve ser afastada a valoração negativa da quantidade de droga na primeira fase da dosimetria.
3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial de Paulo Barroso de Souza, reduzindo-lhe a pena para 2 anos e 1 mês de reclusão, em regime aberto, e 200 dias-multa. Concessão do efeito extensivo ao corréu Anderson Gomes da Silva (art. 580 do CPP), cuja pena fica reduzida para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, com substituição, a cargo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para dar provimento ao recurso especial, com extensão de seus efeitos ao corréu Anderson Gomes da Silva, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília (DF), 28 de junho de 2022 (Data do Julgamento).

MINISTRA LAURITA VAZ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidente

MINISTRO OLINDO MENEZES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.982.713 - CE (2022/0024763-5)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
AGRAVANTE : PAULO BARROSO DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO): — Trata-se de agravo regimental contra decisão que negou provimento ao recurso especial.

Sustenta o agravante que a análise do mérito do recurso especial demanda apenas reavaliação das provas descritas no acórdão, de forma que não se aplicaria a Súmula 7 desta Corte.

Reafirma que faz jus à minorante do tráfico privilegiado, argumentando que os fundamentos utilizados para fundamentar a dedicação às atividades criminosas mostram-se genéricos e consistem em meras conjecturas.

Assevera a primariedade do acusado e que o flagrante decorreu de mera denúncia anônima, e requer o provimento do agravo para reconhecer o tráfico privilegiado. Impugnação apresentada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.982.713 - CE (2022/0024763-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator): — A defesa se insurge, de forma específica, contra a negativa de incidência da minorante do tráfico privilegiado, encontrando-se a decisão agravada, no que interessa à análise do recurso, assim fundamentada (fls. 586-592):

O recorrente foi condenado, pela prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, à pena de 6 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 600 dias-multa.

A dosimetria foi assim estabelecida na sentença (fls. 330-332):

2.3 – DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06
Por fim, registro que ambos o réu ANDERSON já responde a outro processo na 1ª Vara de Delitos de Tráfico de Drogas (Processo nº 0101587-93.2018.8.06.0001 – fl.44), sendo que neste outro feito também foi preso nessa mesma residência do caso em apreço, o que demonstra a sua habitualidade e dedicação à traficância de forma habitual.

Já o acusado PAULO, embora seja primário, foi apontado nas denúncias anônimas como sendo a pessoa que estaria traficando naquele local, o que foi confirmado pelas testemunhas, as quais afirmaram que, durante a diligência, viciados chegaram ao local da abordagem para perguntar por PAULO, o que demonstra que este acusado exercia a traficância com habitualidade neste local.

A conduta da PAULO também é reprovável porque praticava sua atividade ilícita na casa de sua namorada MARIA, onde a mesma residia com seus filhos, inclusive um deles menor de idade.

O legislador, ao prever a causa de redução de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, teve por escopo apenar mais brandamente o agente que praticou o crime pela primeira vez e penalizar mais duramente aquele que tem o crime como meio de vida.

Com efeito, a redução da pena e a quantidade dessa redução depende do grau de convencimento do magistrado acerca da inexistência de anterior envolvimento do réu coma criminalidade e da potencialidade lesiva de sua conduta.

Diante dessas circunstâncias, entendo que os réus não fazem jus à minorante do parágrafo 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, por se dedicaram à atividade criminosa de forma habitual.

[...] 3.1 – réu PAULO BARROSO DE SOUZA

Atento às diretrizes dos arts. 59, do Código Penal, e 42 da Lei n. 11.343/06, passo à valoração das circunstâncias judiciais:

[...]

f) CIRCUNSTÂNCIAS: as circunstâncias lhe são desfavoráveis, em razão da apreensão de 230 g de maconha, divididos em 182 trouxinhas (fl. 82), quando estava na companhia do corréu ANDERSON, que já responde a outro processo por tráfico por ter sido preso neste mesmo endereço,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

além de um outro menor de idade, ambos filhos de sua namorada, a denunciada MARIA;

[...]

Diante dessas circunstâncias analisadas individualmente, quanto ao crime de tráfico de drogas, fixo a pena-base em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase, não vislumbro a presença de atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, não havendo causas de aumento ou de diminuição, torno em caráter definitivo as penas de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 600 (seiscentos), sendo o valor do dia-multa correspondente a 1/30 do salário mínimo, tendo em vista à precária situação econômica do réu.

Do acórdão recorrido, extrai-se a seguinte fundamentação (fls. 461-466):

[...]

[...] No caso em tela entendo que os apelantes não fazem jus a tal benesse, uma vez que não preenchidos todos os requisitos elencados no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas. [...]

[...] **em relação ao apelante PAULO BARROSO DE SOUZA, há provas suficientes nos autos de que se trata de contumaz traficante da região, uma vez que a grande quantidade de entorpecentes (185 trouxinhas de maconha), os sacos plásticos para a embalagem, bem como o local da apreensão das drogas, apontam que o réu utilizava-se do tráfico de drogas como meio de sobrevivência habitual.**

[...] **Assim, como exposto, a farta quantidade, a natureza das substâncias ilícitas e as embalagens de sacos plásticos encontradas permitem entender que os réus dedicavam-se à atividade criminosa, não se tratando de mero traficante eventual.**

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regrada do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito" (AgRg no REsp 1918901/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 20/05/2021).

[...]

No que se refere à minorante, a sentença concluiu pela "dedicação à atividade criminosa de forma habitual", considerando que "o acusado PAULO, embora seja primário, foi apontado nas denúncias anônimas como sendo a pessoa que estaria traficando naquele local, o que foi confirmado pelas testemunhas, as quais afirmaram que, durante a diligência, viciados chegaram ao local da abordagem para perguntar por PAULO, o que demonstra que este acusado exercia a traficância com habitualidade neste local".

Já o acórdão, mantendo tal entendimento, dispôs que "há provas suficientes nos autos de que se trata de contumaz traficante da região, uma vez que a grande quantidade de entorpecentes (185 trouxinhas de maconha), os sacos plásticos para a embalagem, bem como o local da apreensão das drogas, apontam que o réu utilizava-se do tráfico de drogas como meio de sobrevivência habitual. [...] Assim, como exposto, a farta quantidade, a natureza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das substâncias ilícitas e as embalagens de sacos plásticos encontradas permitem entender que os réus dedicavam-se à atividade criminosa, não se tratando de mero traficante eventual".

Nos termos da orientação jurisprudencial da Terceira Seção, reafirmada no julgamento do REsp 1.887.511, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, julgado na sessão de 9/6/2021, "O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual". Assim, **para afastar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com suporte na dedicação a atividades criminosas, é preciso, além da quantidade de drogas, aliar elementos concretos suficientes o bastante que permitam a conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa, não bastando ilações e/ou suposições sem espeque fático válido. Nesse contexto, há fundamentação apta para afastar a incidência da minorante do tráfico privilegiado, pois indicados tanto na sentença quanto no acórdão fundamentos concretos extraídos dos autos para se concluir pela dedicação à atividade criminosa.**

[...]

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Nos termos da orientação jurisprudencial da Terceira Seção, reafirmada no julgamento do REsp 1.887.511, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, julgado na sessão de 9/6/2021, "O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual".

Assim, para afastar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com suporte na dedicação a atividades criminosas, é preciso, além da quantidade de drogas, aliar elementos concretos suficientes o bastante que permitam a conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa, não bastando ilações e/ou suposições sem espeque fático válido.

Na hipótese, consignou a sentença que restou comprovada a "dedicação à atividade criminosa de forma habitual", considerando que "o acusado PAULO, embora seja primário, **foi apontado nas denúncias anônimas como sendo a pessoa que estaria traficando naquele local, o que foi confirmado pelas testemunhas**, as quais afirmaram que, durante a diligência, viciados chegaram ao local da abordagem para perguntar por PAULO, o que demonstra que este acusado exercia a traficância com habitualidade neste local".

O acórdão recorrido, mantendo tal entendimento, dispôs que "há provas suficientes nos autos de que se trata de contumaz traficante da região, uma vez que **a grande quantidade de entorpecentes (185 trouxinhas de maconha) — 230 gramas (fl. 326) —, os sacos plásticos para a embalagem, bem como o local da apreensão das drogas,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontam que o réu utilizava-se do tráfico de drogas como meio de sobrevivência habitual. [...] Assim, como exposto, a farta quantidade, a natureza das substâncias ilícitas e as embalagens de sacos plásticos encontradas permitem entender que os réus dedicavam-se à atividade criminosa, não se tratando de mero traficante eventual".

Diversamente do que restou consignado na decisão agravada, a comportar reanálise, não foi empregada fundamentação válida para afastar a incidência da minorante, porquanto, além da quantidade de droga apreendida não se mostrar expressiva – 230 gramas de maconha –, foram indicados tanto na sentença quanto no acórdão apenas fundamentos genéricos para se concluir pela dedicação à atividade criminosa.

Nesse contexto, diante da não expressiva quantidade de droga apreendida e da ausência de indicativos concretos da dedicação à atividade criminosa, deve incidir a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, no patamar máximo de 2/3.

Também deve ser afastada a valoração negativa da quantidade de droga na primeira fase da dosimetria. Ainda assim, com relação ao ora recorrente, deve ser mantida a valoração negativa das circunstâncias do crime, uma vez que subsiste fundamento válido — "traficância praticada na presença de menor de idade" (fl. 464).

Já quanto ao corréu ANDERSON GOMES DA SILVA, ao qual deve ser aplicado efeito extensivo, conforme o art. 580 do CPP, a pena-base deve ser (re) fixada no mínimo legal. Também deverá o corréu ser beneficiado com a minorante do tráfico, pois o fundamento remanescente utilizado para se concluir pela dedicação à atividade criminosa, de possuir ação penal em andamento (fl. 461), não encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

Com efeito, a Sexta Turma, alinhando-se ao Supremo Tribunal Federal, passou a adotar a orientação de que "inquéritos policiais e/ou ações penais ainda sem a certificação do trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade" (AgRg no HC 641.362/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 30/06/2021).

No consequente redimensionamento das penas quanto ao recorrente PAULO BARROSO DE SOUZA, mantida a pena-base em 6 anos e 3 meses de reclusão e 600 dias-multa, inalterada na segunda fase, incide a redução de 2/3 pela minorante do tráfico privilegiado, importando 2 anos e 1 mês de reclusão e 200 dias-multa.

Quanto ao corréu ANDERSON GOMES DA SILVA, (re) fixada a pena-base no mínimo legal de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, e ausentes agravantes ou atenuantes, opera a redução de 2/3 na terceira fase, pela minorante do tráfico privilegiado, restando condenado a 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.

Ambos devem cumprir a pena no regime inicial aberto: o ora recorrente porque foi beneficiado, pelo acórdão da apelação, com o regime mais favorável do que o cabível em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão da pena fixada (fl. 466); já o corréu, dada a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, com fundamento no art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.

O recorrente PAULO BARROSO DE SOUZA não deve ser beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, por não cumprir o requisito do art. 44, III, do CP, ao contrário do corréu ANDERSON GOMES DA SILVA, ao qual deve ser aplicado o benefício da substituição da pena reclusiva.

Ante o exposto, reconsidero os fundamentos da decisão agravada para dar provimento ao recurso especial de PAULO BARROSO DE SOUZA, reduzindo-lhe a condenação para 2 anos e 1 mês de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, e 200 dias-multa.

Com fundamento no art. 580 do CPP, reduzo a pena do corréu ANDERSON GOMES DA SILVA a 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, a ser cumprida no regime inicial aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, a ser fixadas pelo juízo da execução.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0024763-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no Resp 1.982.713 / CE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0025814-08.2019.8.06.0001,310-045/2018 0048967-70.2019.8.06.0001
00489677020198060001 0048967702019806000100489694020198060001
0048969-40.2019.8.06.0001 0049644-37.2018.8.06.0001 0170055-12.2018.8.06.0001
01700551220188060001

EM MESA

JULGADO: 28/06/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO BARROSO DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
CORRÉU : MARIA DA CONCEICAO SOUSA GOMES
CORRÉU : ANDERSON GOMES DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAULO BARROSO DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental para dar provimento ao recurso especial, com extensão de seus efeitos ao corréu Anderson Gomes da Silva, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Saldanha Palheiro.