



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2053384 - SP (2023/0045921-8)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : BRUNO DE OLIVEIRA CARDOSO
ADVOGADO : ARIIVALDO MOREIRA - SP113707
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO DO RECORRENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. ACESSO AUTORIZADO ÀS MENSAGENS CONSTANTES DO CELULAR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No que tange aos cumprimento dos requisitos de os agentes não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas, a jurisprudência desta Corte determina que o Tribunal de origem deve apontar elementos concretos como fundamentação idônea para afastar o redutor de tráfico privilegiado com base nos mencionados requisitos, o que foi observado no processo.

2. O Tribunal de origem negou a aplicação da causa de diminuição de pena sopesando que as mensagens extraídas do aparelho celular do recorrente indicaram que ele já se encontrava bastante envolvido com o comércio espúrio bem antes da sua prisão.

3. Restou comprovado que recorrente adquiria as drogas com frequência e habitualidade em outra cidade para revendê-las na vila onde reside.

4. A minorante foi afastada com base em elementos concretos e idôneos para indicar a dedicação à atividade criminosa do recorrente, estando o acórdão recorrido em alinhamento com o entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 15 de agosto de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2053384 - SP (2023/0045921-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : BRUNO DE OLIVEIRA CARDOSO
ADVOGADO : ARIIVALDO MOREIRA - SP113707
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO DO RECORRENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. ACESSO AUTORIZADO ÀS MENSAGENS CONSTANTES DO CELULAR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No que tange aos cumprimento dos requisitos de os agentes não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas, a jurisprudência desta Corte determina que o Tribunal de origem deve apontar elementos concretos como fundamentação idônea para afastar o redutor de tráfico privilegiado com base nos mencionados requisitos, o que foi observado no processo.

2. O Tribunal de origem negou a aplicação da causa de diminuição de pena sopesando que as mensagens extraídas do aparelho celular do recorrente indicaram que ele já se encontrava bastante envolvido com o comércio espúrio bem antes da sua prisão.

3. Restou comprovado que recorrente adquiria as drogas com frequência e habitualidade em outra cidade para revendê-las na vila onde reside.

4. A minorante foi afastada com base em elementos concretos e idôneos para indicar a dedicação à atividade criminosa do recorrente, estando o acórdão recorrido em alinhamento com o entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por BRUNO DE OLIVEIRA CARDOSO contra decisão de minha lavra (e-STJ fls. 683/694), na qual dei parcial provimento ao recurso especial, para alterar o regime carcerário inicial de

cumprimento de pena.

No presente recurso, a defesa assere que o recorrente faz jus ao benefício do tráfico privilegiado.

Assim, pugna pela reconsideração da decisão recorrida ou a apreciação da matéria pelo colegiado da Quinta Turma.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

O agravante não trouxe qualquer argumento apto a abalar os fundamentos da decisão recorrida.

Conforme consta da decisão de e-STJ fls. 683/694, o acórdão negou a aplicação da causa de diminuição de pena com a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 596-598 - grifos acrescentados):

"Por fim não era mesmo caso de aplicação da redutora prevista no artigo 33, §4º, da Lei Federal nº 11.343/2006.

Isso porque, pelas provas colhidas, verifica-se que não se trata de pessoa neófito no tráfico de drogas.

Aliás, as mensagens extraídas do aparelho celular do apelante dão conta de que ele já se encontrava bastante envolvido com o comércio espúrio, havendo conversas transcritas relacionadas ao tráfico de drogas e que foram realizadas meses antes da prisão em flagrante em questão.

Não bastasse, o nome do apelante constava na lista elaborada pela polícia civil (DISE) como sendo um dos traficantes no local (fls. 80/82). Como bem ressaltou o Juízo "a quo", "Mais do que as alegações dos policiais militares e a afirmação do Ilustre Delegado de Polícia em seu relatório final do inquérito que apurou os fatos ora tratados, o vasto conteúdo extraído do aparelho celular do acusado, com sua expressa concordância, demonstra, seguramente, que há tempos ele vinha se dedicando ao tráfico ilícito de entorpecentes. Nesse sentido, as mensagens extraídas de seu aparelho celular, e reveladas no laudo pericial anexado às folhas 99/485, analisadas cuidadosamente, dão a esse juízo a certeza necessária de que o réu, efetivamente, não era um traficante ocasional. Ao contrário, elas comprovam que o acusado, habitual e frequentemente, vinha há tempos se dedicando ao comércio ilícito de drogas. Verifica-se facilmente das mensagens extraídas do aparelho de telefonia celular do acusado, que era ele um habitual fornecedor de drogas, principalmente na vila onde residia. Existem ainda mensagens que demonstra o acusado solicitando drogas de fornecedores. Apenas ilustrativamente, as mensagens anexadas ao laudo às folhas 476/485, demonstram o acusado negociando valores e

quantidade de drogas, com um fornecedor cujo contato lhe teria sido passado por um indivíduo de alcunha “Jeh”, dizendo que ainda estava precisando da “verde”. A princípio, o acusado pede 250 ou 500 gramas da droga, sendo que seu interlocutor afirma que teria para vender 750 gramas, tendo ele respondido que, por ora, era muito para ele, que teria R\$400,00 reais para pagar no ato e o restante em até 20 dias. Referido negócio, obviamente, somente poderia ser entabulado entre traficantes, uma vez que nenhum deles vende drogas a prazo para viciados e usuários. Em outro trecho do laudo (fls. 174/176), o acusado indaga de seu fornecedor “25g da média de quantas paradas de 10? To precisando picar um pouco, tendeu”. Na sequência da conversa, o interlocutor responde que 25 gramas da droga dariam 12 porções de R\$ 10,00, sendo que o réu responde que, então, depois trocariam ideia para ele explicar melhor. Logo na sequência, o mesmo fornecedor, chamado pelo réu de “Lemão”, diz ao réu para passar no local de costume para experimentar uma amostra de uma droga de boa qualidade que ele tinha. Logicamente, se “Lemão” estava oferecendo para o réu experimentar uma amostra, é porque sabia que seu comprador gostasse, adquiriria em maior quantidade para revender posteriormente. O acusado, também na sequência da conversa, informa ao “Lemão” que não conseguiria passar no local para pegar apenas uma pequena quantidade de drogas, uma vez que necessitaria de pelo menos 20 ou 50 gramas de entorpecentes, sendo que se fosse 50 gramas seria melhor ainda, tendo “Lemão” respondido que teria a quantidade desejada por ele (fls. 184/185). Mais ainda, às folhas 217 e seguintes do aludido laudo, o acusado negocia a compra de “chá” pelo mesmo preço anterior que tinha pago (50), sendo que o fornecedor afirma que não conseguiria fazer aquele valor, porque anteriormente o réu havia pego 500 reais em pinos de cocaína. Continuando à análise do laudo do conteúdo telefônico do aparelho de celular do réu, às folhas 229 e seguintes, o acusado negocia a compra de uma mesma “cota” de entorpecentes que teria sido adquirida anteriormente, especificando que tinha que ser daquela, dizendo que quando chegasse no local iria verificar a “mercadoria”. Corroborando os fatos, às folhas 251 e seguintes, um interlocutor identificado por “Clau” pede para o réu levar drogas lá no “Samuca”, obviamente referindo-se ao “Bar do Samuel, local onde ele foi preso, porque o “Leo” iria lá pegar drogas com ele. Ainda, prosseguindo no laudo, às folhas 257/259, o acusado oferece maconha a um comprador que diz que não quer e pede para ele passar lá para receber provavelmente R\$ 40,00 que lhe estava devendo. O comprador responde que não iria querer nada naquele dia, sendo que o réu lhe avisa que “o chá é da hora” e que “ta acabando e é do bom”.

Muito embora o conteúdo do laudo seja ainda mais amplo, mais não é preciso dizer. O réu, definitivamente, adquiria drogas, com frequência e habitualidade em Araraquara para revende-las na Vila onde reside, pouco importando se era para seus amigos. As mensagens extraídas de seu aparelho celular falam por si só. A situação aqui tratada é bem diferente de um amigo repassar a outro, eventualmente, por exemplo, um cigarro de maconha pelo mesmo preço que comprou, para consumo próprio de ambos”.

As provas acima mencionadas convencem esse juízo, com a certeza necessária de que, independentemente de ter emprego lícito na época dos fatos, o réu paralelamente se dedicava ao tráfico ilícito de entorpecentes na Vila em que reside, levando habitualmente drogas por ele adquiridas nesta cidade a fim de serem revendidas naquele pequeno bairro rural”.

Destaquei que a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 merece leitura e interpretação cautelosa, com a junção doutrinária e jurisprudencial já que tem o condão de minorar a gravidade e o grau da resposta estatal aplicável ao tráfico em suas modalidades primárias. (SCHIETTI, Rogério, BRAVIN, Fernando Estevam, SOUZA, Sérgio Ricardo. Lei de Drogas: comentada conforme o pacote anticrime. Londrina, PR: Thoth 2021, p. 138).

Afirmar que a causa de diminuição de pena exprime política criminal destinada *“ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a lhe propiciar uma oportunidade mais rápida de socialização”* (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de legislação criminal especial. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 1.296).

Nessa toada, deixei bem registrado que os requisitos exigidos pelo art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 foram objeto de paulatina consolidação jurisprudencial por esta Corte, a qual decidiu, quanto ao afastamento da primariedade, ser *“necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal”*. Já o afastamento dos bons antecedentes, *“embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante”*. Daí ser *“vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06”* (REsp 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022).

Aduzi que não obstante o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 outorgue preponderância dosimétrica à natureza e à quantidade da substância apreendida, a Terceira Seção deste Eg. Superior Tribunal de Justiça definiu que *“[A] utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado*

ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem [...] A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa” (REsp 1.887.511/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1/7/2021).

Dessa forma alertei que *“a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial”* (AgRg no HC 818.994/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 23/5/2023), procedimento que *“somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa”* (AgRg no AREsp 2.168.447/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 30/5/2023).

Assim, ficou asseverado que em reforço à quantidade e à natureza da droga apreendida, por exemplo, podem obstar a causa especial de diminuição de pena: (1) viagens anteriores incompatíveis com a renda declarada (AgRg no AREsp 2.125.737/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 28/4/2023; AgRg no AREsp 2.166.322/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 16/2/2023); (2) distância percorrida durante o deslocamento interestadual para transporte da droga (AgRg no HC 581.845/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 15/3/2021; AgRg no AREsp 1.695.774/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 14/10/2022); (3) logística envolvida no acompanhamento da carga por escolta armada ou por “batedores” (AgRg no HC 775.410/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 15/12/2022; AgRg no HC 761.575/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/9/2022, DJe de 27/9/2022); (4) acondicionamento da droga em compartimentos ocultos de veículos adaptados (AgRg no HC 750.274/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022; AgRg no HC 807.712/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 16/5/2023); (5) apreensão de armas, petrechos para embalagem/fracionamento dos entorpecentes ou grande quantidade de dinheiro em espécie no mesmo contexto de traficância (AgRg nos EDcl no AREsp 2.283.721/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de

18/4/2023; AgRg no AREsp 1.686.707/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 27/3/2023); (6) simultânea condenação do réu por associação para o tráfico (art. 35, Lei 11.343/2006), indiciária de sua dedicação a atividades criminosas (AgRg no REsp 1.969.578/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 2/6/2023; AgRg nos EDcl no HC 745.311/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 26/5/2023)

Pontuei que no que tange aos cumprimento dos requisitos de os agentes não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas, a jurisprudência desta Corte determina que o Tribunal de origem deve apontar elementos concretos como fundamentação idônea para afastar o redutor de tráfico privilegiado com base nos mencionados requisitos.

Nesse sentido, colacionei os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DEDUÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA DEVIDAMENTE DE MONSTRA NÃO SOMENTE PELA QUANTIDADE DE DROGAS APREENHIDAS, MAS PELAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO DELITO. PRECEDENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO WRIT. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - O Tribunal a quo - dentro do seu livre convencimento motivado - apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor da paciente.

III - O Tribunal de origem destacou o modus operandi do crime, onde "SIDNEY veio para para Campo Grande -MS, após receber 2 mil reais, trazendo seu filho de 11 anos, para dar uma aparência de naturalidade à viagem. Há uma preparação anterior, com estrutura da organização criminosa: a) o recrutamento do apelado, pessoa de poucos recursos financeiros, que manteve contato com narcotraficantes em dois Estados; b) a aquisição da droga, que foi embalada de forma a

ser garantida a identificação ; c) diversas pessoas envolvidas na empreitada criminosa, todas remuneradas.

Observe-se ainda a maconha seria entregue e distribuída nos pontos de venda." (e-STJ fl. 96, grifei).

IV - A minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada com a justificativa de que a paciente se dedicava a atividades criminosas não somente pela quantidade e natureza da droga apreendida-226 tijolos de maconha com aproximadamente 199,6Kg - mas também em razão das circunstâncias da prática delitiva (a réu transportava o entorpecente entre Estados da Federação na companhia do seu filho de 11 anos), o que denota a sua dedicação à atividade criminosa.

V - "[a] elevada quantidade de drogas apreendidas, aliada às circunstâncias fáticas do delito, [...] permite aferir o grau de envolvimento do Réu com a criminalidade organizada e/ou a sua dedicação às atividades delituosas e, por consequência, obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado" (AgRg no HC n. 661.017/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 14/05/2021, grifei).

VI - Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a paciente não se dedicaria a atividades delituosas e/ou não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.

Precedentes.

VII - A toda evidência, a decisão agravada, ao confirmar o acórdão impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência desta Corte Superior.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 828.472/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 11/3/2024 - grifos acrescidos.)

Conforme transcrito em linhas volvidas, o Tribunal de origem negou a aplicação da causa de diminuição de pena sopesando que as mensagens extraídas do aparelho celular do recorrente indicaram que ele já se encontrava bastante envolvido com o comércio espúrio bem antes da sua prisão.

Restou comprovado que recorrente adquiria as drogas com frequência e habitualidade na cidade de Araraquara para revendê-las na vila onde reside.

Dessa forma, tenho que a minorante foi afastada com base em elementos concretos e idôneos para indicar a dedicação à atividade criminosa do

recorrente, estando o acórdão recorrido em alinhamento com o entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0045921-8 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no REsp 2.053.384 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14282020 1428202015003448720208260556 15003448720208260556
1500344872020826055650000 20220000636241 20220000725447

EM MESA

JULGADO: 13/08/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BRUNO DE OLIVEIRA CARDOSO
ADVOGADO : ARIIVALDO MOREIRA - SP113707
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : BRUNO DE OLIVEIRA CARDOSO
ADVOGADO : ARIIVALDO MOREIRA - SP113707
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.