



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2059713 - SP (2023/0086755-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : RAFAEL RIBEIRO DA SILVA CAMPOS
ADVOGADO : RODRIGO SOARES DE CARVALHO - SP245891
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. INEXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA PARA EXASPERAÇÃO. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO EM RAZÃO DA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ILEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO COM SUBSTITUIÇÃO DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que condenou o recorrente pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, fixando pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado.
2. O recorrente foi denunciado por manter em depósito, para fins de tráfico, porções de cocaína e maconha, substâncias entorpecentes, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a condenação por tráfico de drogas foi fundamentada em provas suficientes e se a dosimetria da pena foi adequada, considerando a quantidade e a natureza das drogas apreendidas.
4. Outra questão é a adequação do regime inicial fechado e a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A condenação foi fundamentada com base no depoimento do corréu no momento da prisão, ocasião em que revelou vender as drogas a serviço do recorrente, bem como nos depoimentos dos policiais e na apreensão de drogas na loja do recorrente,

confirmando a prática do tráfico.

6. A dosimetria da pena foi revista, considerando-se desproporcional a exasperação da pena-base apenas pela quantidade e natureza das drogas (270g de maconha e 18g de cocaína), fixando-se a pena no mínimo legal.

7. Valeu-se o Tribunal de origem de insuficiente argumentação para a fixação do regime fechado, uma vez que, além da gravidade abstrata do delito e dos genéricos efeitos sociais do crime, foram indicadas circunstâncias que não destoam das elementares do tipo penal. Nesse contexto, o regime inicial foi alterado para aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, devido às circunstâncias judiciais favoráveis e à quantidade final de pena.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO RECORRENTE AO PATAMAR DE 1 ANO E 8 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL ABERTO, MAIS O PAGAMENTO DE 166 DIAS-MULTA, SUBSTITUINDO-SE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2059713 - SP (2023/0086755-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : RAFAEL RIBEIRO DA SILVA CAMPOS
ADVOGADO : RODRIGO SOARES DE CARVALHO - SP245891
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. INEXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA PARA EXASPERAÇÃO. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO EM RAZÃO DA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ILEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO COM SUBSTITUIÇÃO DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que condenou o recorrente pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, fixando pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado.
2. O recorrente foi denunciado por manter em depósito, para fins de tráfico, porções de cocaína e maconha, substâncias entorpecentes, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a condenação por tráfico de drogas foi fundamentada em provas suficientes e se a dosimetria da pena foi adequada, considerando a quantidade e a natureza das drogas apreendidas.
4. Outra questão é a adequação do regime inicial fechado e a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A condenação foi fundamentada com base no depoimento do corréu no momento da prisão, ocasião em que revelou vender as drogas a serviço do recorrente, bem como nos depoimentos dos policiais e na apreensão de drogas na loja do recorrente,

confirmando a prática do tráfico.

6. A dosimetria da pena foi revista, considerando-se desproporcional a exasperação da pena-base apenas pela quantidade e natureza das drogas (270g de maconha e 18g de cocaína), fixando-se a pena no mínimo legal.

7. Valeu-se o Tribunal de origem de insuficiente argumentação para a fixação do regime fechado, uma vez que, além da gravidade abstrata do delito e dos genéricos efeitos sociais do crime, foram indicadas circunstâncias que não destoam das elementares do tipo penal. Nesse contexto, o regime inicial foi alterado para aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, devido às circunstâncias judiciais favoráveis e à quantidade final de pena.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO RECORRENTE AO PATAMAR DE 1 ANO E 8 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL ABERTO, MAIS O PAGAMENTO DE 166 DIAS-MULTA, SUBSTITUINDO-SE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fls. 580-581 (e-STJ):

Trata-se de recurso especial interposto por Rafael Ribeiro da Silva Campos, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o recorrente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

Após regular instrução, o Juízo processante proferiu sentença absolutória, por entender que os elementos de convicção não conferiram certeza quanto à autoria do acusado.

Irresignado, o Ministério Público estadual interpôs apelação criminal, a qual foi provida pelo TJSP, para condenar o recorrente pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, fixando pena corporal de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

Contra esse acórdão, a defesa interpôs recurso especial, fundado na alínea a do permissivo constitucional, alegando, inicialmente, violação do art. 386, VII, do CPP, ao argumento de que não foram produzidas provas concretas da autoria do paciente no crime em questão. Subsidiariamente, sem apontar dispositivo de lei federal violado no acórdão recorrido, volta-se contra a dosimetria da pena, afirmando que a quantidade dos entorpecentes apreendidos não é relevante, razão pela qual não se presta para exasperar a pena-base. Insurge-se, ademais, contra o regime inicial fechado, pois fixado sem fundamentação concreta.

Por fim, roga pela conversão da reprimenda corporal por pena

restritiva de direitos.

O recurso especial foi admitido às f. 522-525.

Contrarrazões às f. 508-519.

Os autos foram alçados ao Superior Tribunal de Justiça, vindo, na sequência, ao Ministério Público Federal para manifestação.

A defesa alega, em síntese, a ausência de provas suficientes para a condenação, o erro na dosimetria diante da ausência de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base e fixação do regime inicial fechado.

Requer o provimento do recurso especial para que seja absolvido ou reduzida a pena.

É o relatório.

VOTO

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da Súmula n. 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da Súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da Súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da Súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os arts. 386, VII, do CPP; 59 do CP; e 42 da Lei n. 11.343/2006.

Com parcial razão a defesa.

A análise das razões suscitadas pela origem indica desconformidade parcial com o entendimento desta Corte, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fls. 428-433):

[...]

O apelado Rafael Ribeiro da Silva Campos, foi denunciado como incurso no artigo 33 “caput”, da Lei 11.343/06, pois, no dia 30 de maio de 2018, por volta das 22h, na Rua Santo Expedito, 536, Parque Residencial União, nesta cidade e comarca, estaria mantendo em depósito, para fins de tráfico, porções de cocaína (11 papелotes, com 18 gramas) e de Cannabis Sativa L, vulgarmente conhecida como

“maconha” (03 tijolos, com 270 gramas), substâncias estas entorpecentes, causadoras de dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

E, respeitada a compreensão diversa do Magistrado sentenciante, entendo que o delito de tráfico restou devidamente comprovado.

A materialidade do delito está consubstanciada pelos boletins de ocorrência de fls. 173/175, auto de exibição e apreensão de fls. 14/16, laudo de constatação de fls. 36/37, e laudo de exame-químico toxicológico de fls. 196/198.

A autoria é igualmente incontroversa.

[...]

Sucedee, no entanto, que a versão judicial apresentada pelo acusado, além de inverossímil e inconsistente, não está em consonância com as demais provas dos autos.

Realmente, os policiais Wellington Rafael Felix da Silva e Raimundo Francisco de Souza Junior, na fase extrajudicial, declararam, em consonância, que em patrulhamento, avistaram saindo de um comércio de roupas “Lokal Surf” Gustavo e Leonardo, sendo que o menor Gustavo portava um cigarro com aparência e odor de maconha, questionado, alegou que comprou de Leonardo, mas quando Gustavo olhou para Leonardo, alterou a versão dos fatos. Leonardo, por sua vez, confessou que estava vendendo drogas naquele lugar para o dono do estabelecimento de nome Rafael, vulgo “E.T.”, avisando que havia mais drogas na loja, ainda, apontou uma sacola branca, sobre um balcão, contendo maconha, 11 invólucros embalados em plástico de cocaína, R\$ 329,00 em dinheiro, mostrando, ainda, uma caixa de correio com maconha, e no banheiro dos fundos da loja, outra sacola, com meio tijolo de maconha, além de faca com resquícios da substância(maconha) e 2 rolos de filme plástico (fls. 9 e 11).

Em Juízo, o Policial Militar Wellington Rafael Felix da Silva confirmou que, o adolescente, foi apreendido um cigarro de maconha e disse que tinha acabado de comprar de Leonardo. Após, Leonardo informou que na caixa de correio havia mais maconha, em cima do balcão havia mais um pedaço da mesma droga, bem como onze papetes de cocaína com dinheiro. Na parte dos fundos, no banheiro, havia uma sacola preta pendurada no registro e lá continha maconha, dois rolos de papel filme e uma faca com resquícios de maconha, ainda, Leonardo falou que era funcionário da loja de Rafael e fazia a venda das drogas no local, deixadas pelo acusado. Disse também que, o próprio Leonardo disse que o dinheiro era do tráfico, da comercialização do dia, das drogas, e que, o adolescente disse apenas que só tinha ido comprar a droga (fl. 362).

Em Juízo, também, o policial Raimundo Francisco de Souza Junior confirmou que “(...) viram dois indivíduos na porta da loja, estava perto do horário de fechar, e um dos indivíduos entrou falando “polícia, polícia”, para alertar. Abordaram, o primeiro indivíduo era um menor, com ele tinha maconha (um cigarro) e dinheiro, disse que tinha acabado de comprar com o outro abordado. Esse outro, questionado, de imediato negou, mas permitiu que entrassem na loja, e lá confessou que havia drogas na caixa de correio, no balcão e no banheiro da loja. Um deles era o vendedor e outro era o comprador. O Rafael era o “ET”, que deixava as drogas ali para o Leonardo vender. (...) Aparentemente, o Rafael ET deixava a droga ali, e Leonardo as vendia.” (FLS. 362/363).

Em Juízo, Gustavo Faria da Silva declarou que: “(...) esse cigarro de maconha ele tinha foi comprado no dia anterior, no Campo dos

Alemães. Não falou que tinha comprado a droga de Leonardo. Quando foram abordados eles ficaram próximos um dos outros. Não presenciou as revistas, ele ficou de costas. Não ouviu falar que Leonardo vendia drogas ali.” (fl. 363).

Também, em Juízo, Leonardo Silva Dias Chaves disse: “(...) que nunca disse que Rafael tinha drogas à venda. Não havia drogas sobre o balcão, ele não viu droga alguma. Trabalhava lá, só ficava ele, mas não tinha visto nada, não acompanhou as buscas dos policiais, ficou nervoso, por isso não os acompanhou. Viu que o policial foi até o banheiro, com as drogas na mão já, e disse que Leonardo teria que acompanhá-los até a delegacia. Gustavo é um conhecido de Leonardo, quando ele o viu fechando a loja, parou. Esse cigarro de maconha já estava com ele (Gustavo), ele quem trouxe, não comprou de dentro da loja. Trabalhou na “Local Surf” por um ano. Nunca vendeu drogas lá dentro. Nunca viu o Rafael comercializando drogas lá.” (fl. 363).

Ora, não merece crédito a versão apresentada por Leonardo e Gustavo, em Juízo, note-se que, à vista dos depoimentos dos policiais militares, prestados na fase policial, e confirmados em Juízo, a grande quantidade de drogas estava espalhada pela loja, e, ademais, escondidas nos locais indicados por Leonardo, que, aliás, confirmou no flagrante, vender as drogas para Rafael.

Percebe-se, assim, que a prova dos autos apurou, de maneira segura, que Rafael, embora não estivesse no local durante a apreensão, mantinha em sua loja os entorpecentes apreendidos, para fins de tráfico.

De fato, embora Leonardo ter sido absolvido nos autos do processo nº 1500045-92.2018.8.26.0617, no qual respondeu por tráfico, a quantidade considerável de entorpecentes, de diferentes qualidades, foi encontrada na loja, tendo ele imputado ao réu, por ocasião da prisão, a propriedade deles e em favor de quem promovia a venda.

A quantidade e a forma como as drogas estavam acondicionadas (porções de cocaína -11 papéletes, com 18 gramas e de Cannabis Sativa L, vulgarmente conhecida como “maconha” -03 tijolos, com 270 gramas), aliadas às circunstâncias da apreensão, não deixam margem a dúvidas acerca de sua destinação mercantil.

Nem se diga, de outra parte, que os depoimentos dos policiais ouvidos em juízo são suspeitos ou indignos de credibilidade, eis que eles não teriam motivos para fazer uma acusação forjada ou mendaz contra o réu, que não conheciam.

Demais disso, o fato de serem policiais, só por só, igualmente não invalida os seus testemunhos, porquanto eles não estão impedidos de depor e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer.

Aliás, o depoimento vale não pela condição do depoente, mas pelo seu conteúdo de verdade. Sendo assim, estando em harmonia com as demais provas dos autos, como no caso em apreço, não há motivo para desprezá-lo apenas por se tratar de policial.

Por outro enfoque, importa consignar que o delito de tráfico de drogas se consuma com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, sendo desnecessária a mercancia da droga em si para a sua caracterização.

Ainda, bem lançada a consideração feita pela PGJ (fl. 415): “(...) São irrelevantes as circunstâncias de o local não ser previamente conhecido como ponto de tráfico ou não terem sido apreendidas anotações sobre a venda das substâncias e é absurda a tese de que

“a acusação suplantou seu pedido condenatório com base em indícios de mercancia espúria, em razão de Rafael ter sido apreendido, nos dois meses seguintes, com um tijolo de maconha (fl. 300)”, até mesmo porque a desclassificação para a conduta do art. 28 (processo nº 0007180-92.2017.8.26.0577, fls.357/359) e do art.

33, § 3º (processo nº 1500297- 95.2018.8.26.0617, fls. 334/344) não afasta a possibilidade de venda por Rafael. (...)” De fato, houve condenação com trânsito em julgado nos autos do processo nº 0007180-92.2017.8.26.0577, às penas do art. 28 da Lei 11.343/06, conforme certidão de fls. 208/210.

Em suma, a procedência da acusação pelo tráfico (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06) é mesmo de rigor, conforme postulado no recurso ministerial.

Com essa conclusão, passa-se à individualização da pena.

Atento ao artigo 42 da Lei Antidrogas (quantidade de drogas e natureza mais gravosa cocaína) e às circunstâncias judiciais do artigo 59, caput, do Código Penal (variedade de entorpecentes), elevo a base na fração de 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, resultando em 5 anos, 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, no piso legal, não sofrendo alteração na segunda fase, à mingua de agravantes ou atenuantes; aplicado o redutor máximo de 2/3 (dois terços), na terceira etapa, pela causa especial de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, permanecendo, em definitivo, em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no piso legal.

Fica estabelecido o regime inicial fechado para a expiação, único cabível ao caso concreto, pois, a despeito do quantum da pena aplicada, a gravidade concreta do delito, evidenciado que o réu foi condenado por crime grave, crime de entorpecente, em que pese privilegiado; crime equiparado de natureza hedionda, que vulnera sobremaneira a saúde pública e contribui decididamente em comprometimento da ordem pública. Além disso, no regime fechado o réu poderá sob a vigilância do Estado melhor aproveitar a terapêutica prisional.

Pelo mesmo motivo o acusado não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou mesmo ao sursis (cf. artigos 44, III, e 77, II, do Código Penal).

Como visto, consignou-se que, embora não estivesse no local durante a apreensão, o recorrente mantinha em sua loja os entorpecentes apreendidos, para fins de tráfico. Ainda, destacou-se que o corréu apontou, por ocasião da prisão, que a propriedade das drogas apreendidas era do ora recorrente, em favor de quem promovia a venda.

Ressalta-se que a configuração do crime de tráfico de drogas não exige a comprovação de atos de comércio, bastando a prática de uma das condutas descritas no art. 33 da Lei de Drogas.

No mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL E VEICULAR. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que o conjunto fático-probatório dos autos se mostrou robusto o suficiente para dar suporte à condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas. A revisão desse entendimento encontra óbice na Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Sobre a alegada nulidade da busca pessoal e veicular, constou do aresto de origem que os policiais militares realizavam patrulhamento de rotina quando avistaram o carro do agravante, em que o vidro possuía insulfilm muito escuro. Ao avistá-los, o acusado empreendeu fuga, não obedecendo a ordem de parada. No momento em que desceu do veículo, o agravante deixou cair no chão porções de drogas e dinheiro. Após a detenção do acusado, os agentes retornaram ao veículo, onde localizaram 62 porções de maconha, embaladas individualmente, prontas para a imediata comercialização.

3. Desse modo, restou justificada a busca pessoal e veicular, nos termos da jurisprudência desta Corte, não se vislumbrando qualquer ilegalidade na atuação dos policiais militares, pois amparada pelas circunstâncias do caso concreto.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.436.257/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 6/6/2024.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Por outro lado, a pena-base foi exasperada em razão da natureza e quantidade de droga (270g de maconha e 18g de cocaína).

A Terceira Seção, ao julgar o REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha), entendeu, em harmonia com o firmado pelo Supremo Tribunal Federal, que a natureza e quantidade da droga são fatores a serem considerados necessariamente na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, constituindo-se em circunstância preponderante a ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena.

Todavia, pela quantidade e natureza única das drogas apreendidas, inerentes ao tipo penal, mostra-se desproporcional a exasperação da pena inaugural, nos termos do entendimento desta Corte.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. VALORAÇÃO NEGATIVA AFASTADA. READEQUAÇÃO DA PENA BASE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÃO PENAL EM CURSO. TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR AO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS.

I - A exasperação da pena-base no crime de tráfico de drogas, em razão da natureza e da quantidade de tóxicos, deve se atentar para os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, só se justificando quando o cenário fático extrapolar as circunstâncias normalmente esperadas para o tipo penal.

II - Em juízo de proporcionalidade, no caso dos autos, o agravante foi encontrado com 3g de crack e 120g de maconha, quantidades que não justificam a exasperação aplicada na origem. Precedentes.

III - Ao apreciar o Tema Repetitivo 1139, a Terceira Seção do STJ fixou a tese de que inquéritos e ações penais em curso não podem impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/06.

IV - No caso sob exame, a apelação referente ao crime de tráfico de drogas foi apreciada após o trânsito em julgado da ação penal que havia obstado a aplicação da causa de diminuição de pena em comento, inexistindo, portanto, incerteza quanto à dedicação do réu a atividades criminosas.

Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no AREsp n. 2.066.116/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Messod Azulay Neto, DJe 30/05/2023, grifei).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 5 G DE CRACK EM 41 PEDRAS PEQUENAS, 10 G DE CRACK EM UMA PEDRA MAIOR E R\$ 10,50 EM ESPÉCIE. ALEGAÇÃO DE QUE DEVE SER MANTIDA A DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REDIMENSIONAMENTO FEITO DE MODO PROPORCIONAL.

1. Apesar de não ser ínfima a quantidade de drogas, também não é excessiva a ponto de ser devida a elevação da pena-base além do que já foi estabelecido pelo legislador para o delito de tráfico de drogas. Como mencionado, alguma quantidade de drogas necessariamente deve ser apreendida, e, se sempre que houver a apreensão da droga a pena já for elevada, nunca será aplicado o piso mínimo, porque toda e qualquer droga é muito prejudicial à sociedade.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no HC n. 681.745/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 30/09/2021, grifei).

Passo à dosimetria.

Fixa-se a pena-base no mínimo legal, patamar que é mantido na segunda fase, diante da ausência de agravantes ou atenuantes. Diante da incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3, a pena definitiva é fixada em 1 ano e 8 meses de reclusão, mais o pagamento de 166 dias-multa.

Considerando-se a quantidade final de pena e as circunstâncias judiciais favoráveis, é cabível a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, a ser determinada pelo Juízo das execuções.

Além disso, valeu-se o Tribunal de origem de insuficiente argumentação para a fixação do regime fechado, uma vez que, além da gravidade abstrata do delito e dos genéricos efeitos sociais do crime, foram indicadas circunstâncias que não destoam das elementares do tipo penal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso especial a fim de redimensionar a pena do recorrente ao patamar de 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais o pagamento de 166 dias-multa, substituindo-se a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0086755-4

REsp 2.059.713 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12362018 1236201815110685820188260577 15110685820188260577 17102018
20626352018

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 17/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RAFAEL RIBEIRO DA SILVA CAMPOS
ADVOGADO : RODRIGO SOARES DE CARVALHO - SP245891
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

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, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.