



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2137574 - RJ (2023/0186201-7)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
RECORRENTE : THIAGO FRANCO GOMES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIME DE CONCURSO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA CONCRETA DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. POUCA QUANTIDADE DE DROGA. FRAÇÃO MÁXIMA.

1. Para a caracterização do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta e inequívoca do vínculo permanente e estável entre duas ou mais pessoas, com a finalidade de praticarem os delitos do art. 33, *caput*, § 1º e/ou do art. 34 da mencionada lei.

2. No caso dos autos, a Corte local não apresentou elementos concretos aptos a demonstrar efetivamente o *animus* associativo entre o recorrente e outros indivíduos. Em verdade, os elementos informativos destacados pelo acórdão recorrido – circunstâncias da prisão, efetuada em local dominado por facção criminosa, posse de material entorpecente, relatos dos policiais no sentido de que o recorrente já havia sido abordado anteriormente, etc. – indicam elementares do crime do tráfico de drogas, em concurso mais elaborado de agentes.

3. Afastada a condenação pelo delito de associação para o tráfico e sendo o recorrente primário, de bons antecedentes e à míngua de elementos concretos que evidenciem a dedicação do agente a atividades criminosas e/ou de que integre organização criminosa, de rigor a incidência da minorante do tráfico privilegiado. Ademais, a quantidade de droga apreendida (170g de maconha e 3g de cocaína) é insuficiente a justificar a fixação da minorante em patamar inferior ao máximo legal.

4. Recurso especial provido para absolver o recorrente da imputação pelo crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, fixadas as penas definitivas em relação ao crime de tráfico de drogas em 2 anos e 200 dias-multa, em regime aberto, substituídas as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de agosto de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2137574 - RJ (2023/0186201-7)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJDFT)
RECORRENTE : THIAGO FRANCO GOMES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIME DE CONCURSO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA CONCRETA DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. POUCA QUANTIDADE DE DROGA. FRAÇÃO MÁXIMA.

1. Para a caracterização do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta e inequívoca do vínculo permanente e estável entre duas ou mais pessoas, com a finalidade de praticarem os delitos do art. 33, *caput*, § 1º e/ou do art. 34 da mencionada lei.

2. No caso dos autos, a Corte local não apresentou elementos concretos aptos a demonstrar efetivamente o *animus* associativo entre o recorrente e outros indivíduos. Em verdade, os elementos informativos destacados pelo acórdão recorrido – circunstâncias da prisão, efetuada em local dominado por facção criminosa, posse de material entorpecente, relatos dos policiais no sentido de que o recorrente já havia sido abordado anteriormente, etc. – indicam elementares do crime do tráfico de drogas, em concurso mais elaborado de agentes.

3. Afastada a condenação pelo delito de associação para o tráfico e sendo o recorrente primário, de bons antecedentes e à míngua de elementos concretos que evidenciem a dedicação do agente a atividades criminosas e/ou de que integre organização criminosa, de rigor a incidência da minorante do tráfico privilegiado. Ademais, a quantidade de droga apreendida (170g de maconha e 3g de cocaína) é insuficiente a justificar a fixação da minorante em patamar inferior ao máximo legal.

4. Recurso especial provido para absolver o recorrente da imputação pelo crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, fixadas as penas definitivas em relação ao crime de tráfico de drogas em 2 anos e 200 dias-multa, em regime aberto, substituídas as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo de origem.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado (fls. 466-493):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO ALUDIDO DELITO, EM CONCURSO MATERIAL, MAJORADOS PELA PRÁTICA EM LOCAL DE AGLOMERAÇÃO DE PESSOAS E PELO ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE.

RECURSO DEFENSIVO PLEITEANDO A ABSOLVIÇÃO POR FRAGILIDADE PROBATÓRIA, ALEGANDO A NULIDADE DAS PROVAS AMEALHADAS E EM INOBSERVÂNCIA À CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. SUBSIDIARIAMENTE, REQUER A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO PARÁGRAFO 4º DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006; O ABRANDAMENTO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA; E A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA, ANTE A AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.

[...]

Inviável a pretensão absolutória.

A materialidade e a autoria do delito restaram evidenciadas pelo registro de ocorrência, auto de prisão em flagrante, termos de declaração, autos de apreensão e encaminhamento, laudos prévio e definitivo de material entorpecente, bem como pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório. Ao contrário do sustentado pela defesa técnica, a prova não é frágil, estando a condenação amparada em conjunto probatório convincente, robusto e suficiente, no qual amplamente demonstradas a materialidade e a autoria. Os depoimentos dos policiais são harmônicos e coerentes não apenas entre si, mas com o relatado em sede policial. Testemunhos corroborados por outros elementos de prova que não pode ser afastada de plano por sua simples condição se não demonstrados indícios mínimos de interesse em prejudicar o acusado como nos autos. Jurisprudência dos Tribunais Superiores e posicionamento adotado por este Tribunal de Justiça no verbete sumular nº 70. O apelante permaneceu silente em ambas as sedes, e a defesa técnica, por sua vez, não trouxe aos autos os elementos suficientes a descaracterizar o conjunto fático probatório que foi amealhado, conforme determina a regra do artigo 156 do CPP, tentando apenas desconstituir, sem evidências concretas, a narrativa dos agentes da lei.

Condenação que se mantém.

Não há que se falar em reconhecimento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11343/06, ante à condenação em crime de associação. É de curial saber que a referida benesse legal somente deve ser aplicada se o agente preencher todos os requisitos previstos em lei, por serem cumulativos, quais sejam: agente primário, com bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa. A ausência de qualquer um desses requisitos impede a aplicação da aludida causa especial de diminuição da pena.

[...]

Merece reparo a dosimetria realizada pelo magistrado de piso. Na primeira fase do processo dosimétrico, corretamente, as penas para ambos os crimes foram mantidas no mínimo legal, em razão da existência de circunstâncias judiciais negativas. Na segunda fase, em que pese a atenuante da menoridade, uma vez que o réu possuía 19 anos à época dos fatos, esta não tem o condão de elevar a pena aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do E. STJ. Na terceira fase, presentes duas causas especiais de aumento de pena, no artigo 40, incisos III e VI, da Lei nº 11.343/06, deve a pena ser exasperada na fração de 1/5 e não de 2/6, conforme constou na sentença. Assim, em relação ao crime de tráfico de drogas, a pena aquieta-se em 6 anos e 600 dias-multa, na fração mínima legal. Outrossim, em relação ao crime de associação para o tráfico de drogas, com a exasperação

da fração de 1/5 na terceira fase, a pena aquieta-se em 3 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão e 840 dias-multa, na fração mínima legal. Outrossim, em relação ao crime de associação para o tráfico de drogas, com a exasperação da fração de 1/5 na terceira fase, a pena aquieta-se em 3 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão e 840 dias-multa, na fração mínima legal. Tendo em vista que os crimes foram praticados em concurso material, aplicada a regra do artigo 69 do Código Penal, aquieta-se a reprimenda em 09(nove) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 1440(um mil e quatrocentos e quarenta) dias-multa, na fração mínimo legal. Regime fechado irretocável, nos termos do artigo 33, §2º, "a", e §3º do Código Penal. Diante da manutenção da resposta penal estabelecida na sentença, restam ausentes os requisitos previstos nos artigos 44, I e 77 do CP.

Sentença a merecer reparo. RECURSO DEFENSIVO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, em concurso material, à pena de 9 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão e 1.440 dias-multa, no regime fechado.

Nas razões do recurso especial, a defesa aponta contrariedade ao art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Alega, em síntese, que "percebe-se claramente a ausência de estabilidade e permanência, elementos típicos da associação, o que impõe a absolvição do Recorrente pelo crime de associação ao tráfico" (fl. 532).

Requer, assim, a absolvição quanto à condenação pelo crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, pugnando, consequentemente, pelo redimensionamento da pena, com a aplicação da benesse prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima.

Não se conheceu do recurso por incidência das Súmulas n. 7 e 83/STJ.

A Defensoria Pública interpôs agravo em recurso especial, repisando os argumentos expendidos no apelo nobre, além de rebater os fundamentos da decisão que o inadmitiu (fls. 574-585).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do agravo, para que seja improvido o recurso especial (fls. 610-619).

Em decisão de fl. 621, nos termos do art. 34, XVI, do RISTJ, o agravo foi convertido em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

Quanto à condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas, eis a

fundamentação trazida no acórdão recorrido (fls. 487-489):

De igual forma, **tem-se que as circunstâncias da prisão, em local conhecido como ponto de venda de drogas, em posse de material entorpecente, somadas aos relatos dos policiais, comprovam de maneira indubitável a existência de uma associação para tráfico de drogas, integrada pelo apelante e outros traficantes da localidade, com funções específicas e perene vínculo associativo.**

Destarte, ao contrário do alegado pela defesa, encontram-se presentes elementos empíricos que, conjugados com aqueles colhidos no curso da instrução probatória, demonstram a indisfarçável prática do delito do art. 35, da Lei nº 11.343/06: **1) é fato notório, que independe de prova, a existência de facções criminosas dedicadas ao narcotráfico instaladas em diversas comunidades do Estado do Rio de Janeiro; 2) a facção criminosa que atua na localidade é a autodenominada “Comando Vermelho”; 3) o apelante foi flagrado na posse de 170 g (cento e setenta gramas) de maconha, acondicionados em 92 (noventa e dois) cigarros, e 3 g (três gramas) de cocaína, armazenados em 08 (oito) cápsulas; 4) o recorrente estava na companhia do adolescente Carlos Daniel Mendonça de Farias; 5) o apelante era conhecido do agente da Lei por abordagens anteriores.**

A partir desses fatos e circunstâncias, é possível concluir seguramente que o apelante não é neófito no tráfico, e tinha ligação perene com os demais integrantes da societas sceleris; deixando assim patente a estabilidade própria da associação para a prática do crime de tráfico, hipótese não afastada por nenhum elemento de prova existente nos autos. Observa-se, portanto, que os fatos conhecidos e provados, examinados sob a ótica do que preconiza o art. 239 do Código de Processo Penal, bem como pelas regras de experiência comum, subministrada pelo que comumente ocorre, nos termos do disposto no artigo 375 do Código de Processo Civil, levam à certeza de que o recorrente estava associado a outros traficantes da localidade, com patente animus associativo para a prática do tráfico de drogas. Correta, portanto, a condenação pelo crime do art. 35, da Lei nº 11.343/06.

No tocante à condenação do recorrente pelo crime de associação para o tráfico de drogas, destacou-se no acórdão que **"é fato notório, que independe de prova, a existência de facções criminosas dedicadas ao narcotráfico instaladas em diversas comunidades do Estado do Rio de Janeiro; 2) a facção criminosa que atua na localidade é a autodenominada “Comando Vermelho”; 3) o apelante foi flagrado na posse de 170 g (cento e setenta gramas) de maconha, acondicionados em 92 (noventa e dois) cigarros, e 3 g (três gramas) de cocaína, armazenados em 08 (oito) cápsulas; 4) o recorrente estava na companhia do adolescente Carlos Daniel Mendonça de Farias; 5) o apelante era conhecido do agente da Lei por abordagens anteriores".**

Nos termos da jurisprudência desta Corte, **"O tipo previsto no artigo 35 da Lei n. 11.343/2006 se configura quando duas ou mais pessoas se reúnem com a finalidade de praticar os crimes previstos nos artigos 33 e 34 da norma referenciada. Indispensável, portanto, para a comprovação da materialidade, o animus associativo de forma estável e duradoura com a finalidade de cometer tais delitos"** (AgRg no HC n. 796.142/RJ, relator

Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024).

Como se pode perceber, os dizeres do acórdão, com referências genéricas à configuração do tipo previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006, como as circunstâncias da prisão, efetuada em local dominado por facção criminosa, posse de material entorpecente e relatos dos policiais no sentido de que o recorrente já havia sido abordado anteriormente, não são suficientes para ensejar a condenação, que exige um contingente mínimo pelo menos razoável da autoria.

Tratando-se de forma especial do crime de associação criminosa (art. 288 do CP), mas dela se distinguindo pelo número mínimo de agentes (dois) e pelo fim específico de cometer crimes relacionados às drogas, o crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/2006), mesmo formal ou de perigo, demanda os elementos estabilidade ou permanência do vínculo associativo, que devem ser demonstrados de forma aceitável (razoável), ainda que não de forma rígida, para que se configure a *societas sceleris* e não um simples concurso de pessoas, é dizer, uma associação passageira e eventual.

A instrução deve deixar evidenciado o ajuste prévio dos agentes, no intuito de formar um vínculo associativo no qual a vontade de se associar seja distinta da vontade de praticar o (s) crime (s) visado (s). Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. MINORANTE. REGIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.

2. Uma vez que as instâncias ordinárias - dentro do seu livre convencimento motivado - apontaram elementos concretos, constantes dos autos, que efetivamente evidenciam a estabilidade e a permanência exigidas para a configuração de crime autônomo, deve ser mantida inalterada a condenação dos réus em relação ao delito de associação para o narcotráfico.

3. Para entender-se de forma diversa e afastar a compreensão das instâncias de origem de que os recorrentes se associaram, com estabilidade e permanência, para o fim de praticar o crime de tráfico de drogas, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório amealhado aos autos, providência, conforme cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.

4. É inviável a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, quando o agente foi condenado também pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei de Drogas, por restar evidenciada a sua dedicação a atividades criminosas ou a sua participação em organização criminosa, no caso, especialmente voltada para o cometimento do narcotráfico. Precedentes.

5. Uma vez que os recorrentes foram presos na posse de elevada quantidade de drogas, em contexto no qual se associaram, de maneira estável e permanente, para a prática do

narcotráfico, mostra-se devida a imposição do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a" e "b", e § 3º, do CP, com observância também ao enunciado no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 661.393/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PENA-BASE. AUMENTO. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE INEXPRESSIVA DE DROGAS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA CONCEDER EM PARTE O HABEAS CORPUS.

1. Para a configuração do crime de associação para o tráfico, necessária a evidência do vínculo estável e permanente do acusado com outros indivíduos. Há que ser provado, de forma concreta e contextualizada, o crime de associação, autônomo, independentemente dos crimes individuais praticados pelo grupo associado.

2. Hipótese em que as instâncias ordinárias não indicaram elementos concretos indicativos da estabilidade e permanência dos réus na associação criminosa voltada à comercialização ilícita de drogas, havendo a indicação apenas do concurso de agentes em crime de tráfico, cuja quantidade de droga apreendida se mostra inexpressiva (70 porções individualizadas de crack, massa bruta de 16,71 gramas).

3. Tratando-se de fato incontroverso nos autos, não há se falar em prática do delito do art. 35 da Lei 11.343/2006, uma vez que se exige, para configuração referido delito, a comprovação da estabilidade e da permanência, sendo incabível a simples associação eventual, como no caso.

4. Embora o art. 42 da Lei 11.434/06 permita que o juiz, ao fixar a pena, considere, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, quantidades muito pequenas de droga não justificam a exasperação da sanção básica.

5. A inexpressiva quantidade de droga apreendida - 70 porções de crack, acondicionadas em plástico transparente, apresentando massa bruta de 16,71 gramas - não serve para exasperar a reprimenda básica do delito de tráfico.

6. Agravo regimental parcialmente provido. Concessão parcial da ordem de habeas corpus.

Absolvição pela prática do delito previsto no art. 35 da Lei 11.346/06. Exclusão da valoração negativa da natureza da droga apreendida. (Re) fixação da pena de Matheus de Oliveira Cavaleiro em 5 anos e 10 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 583 dias-multa, e da pena de Jonathan da Rocha Winck Victorino em 8 anos e 2 meses dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 680 dias-multa. (AgRg no HC 638.941/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 14/06/2021).

Não se cuida, na espécie, de revolvimento do conjunto probatório dos autos, senão de reavaliação jurídica de fatos incontroversos, amplamente debatidos pelas instâncias ordinárias.

Em verdade, os elementos informativos destacados pelo acórdão – as circunstâncias da prisão, efetuada em local dominado por facção criminosa, posse de material entorpecente e relatos dos policiais no sentido de que o recorrente já havia sido

abordado anteriormente – indicam os próprios elementos fáticos do crime do tráfico de drogas.

Ainda que seja de conhecimento o tráfico no local, as premissas fáticas delineadas pelas instâncias ordinárias não demonstraram, de forma concreta e efetiva, o vínculo associativo autônomo, estável e permanente entre o acusado e qualquer outro indivíduo, elemento essencial para a configuração do delito de associação para o tráfico. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE. NECESSIDADE PARA CARACTERIZAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 35 DA LEI 11.343/06. DISPENSADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é imprescindível a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa. (HC 270.837/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 30/03/2015).

2. Considerando que os fundamentos utilizados no acórdão impugnado para reconhecer que o réu praticou o delito de associação para o tráfico não se mostram idôneos, notadamente por ter dispensado o vínculo estável e permanente do recorrente com outros indivíduos, não há falar-se em caracterização do crime de associação para o tráfico.

3. Recurso especial provido para absolver o recorrente pela prática do delito de associação para o tráfico de drogas. (REsp 1713168/RJ, Rel. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 20/03/2018).

A condenação pelo crime de associação para o tráfico não pode ter base apenas em inferências oriundas da forma como perpetrado o crime de tráfico de drogas, pelo que se impõe a absolvição do recorrente por insuficiência de provas da autoria e da materialidade (art. 386, VII, do CPP).

É preciso atenção processual, sem estereótipos, para a distinção, em cada caso, entre o crime de associação para o tráfico, nos termos do art. 35 da Lei 11.343/2006, e a coautoria mais complexa, não podendo a associação ser dada como comprovada por inferência do crime de tráfico perpetrado.

Afastada a condenação pelo delito de associação para o tráfico, não há óbice à incidência da minorante do tráfico privilegiado, se cumpridos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Quanto à dosimetria das penas do crime de tráfico de drogas, dispõe o acórdão (fl. 491):

Na primeira fase do processo dosimétrico, corretamente, as penas para ambos os crimes

foram mantidas no mínimo legal, em razão da existência de circunstâncias judiciais negativas. Na segunda fase, em que pese a atenuante da menoridade, uma vez que o réu possuía 19 anos à época dos fatos, esta não tem o condão de elevar a pena aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do E. STJ. Na terceira fase, presentes duas causas especiais de aumento de pena, no artigo 40, incisos III e VI, da Lei nº 11.343/06, deve a pena ser exasperada na fração de 1/5 e não de 2/6, conforme constou na sentença. Assim, em relação ao crime de tráfico de drogas, a pena deve aquietar-se em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, na fração mínima legal.

No caso, considerando-se que se trata da apreensão de 170g de maconha e 3g de cocaína, e diante da absolvição em relação ao crime de associação para o tráfico, sendo o recorrente primário, não há óbice à incidência da minorante do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, pois cumpridos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Diante disso, na primeira fase, pela ausência de circunstâncias judiciais negativas, mantém-se a pena no mínimo legal de 5 anos e 500 dias-multa, que fica inalterada na segunda fase, em que pese a menoridade do agente à época do fato, nos termos da Súmula 231/STJ. Na terceira fase, presentes duas causas de aumento, aplica-se a fração de 1/5 para exasperar a pena, totalizando-se em 6 anos e 600 dias-multa. Incide ainda a redutora do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006, a qual se aplica na fração máxima de 2/3, consolidada a pena definitiva em 2 anos e 200 dias-multa.

Na ausência de circunstâncias desfavoráveis, sendo o réu primário, aplica-se o regime aberto, substituídas as penas privativas de liberdade, cada uma, por duas penas restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33 e 44 do CP.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para absolver o recorrente da imputação pelo crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, fixando as penas definitivas em relação ao crime de tráfico de drogas em 2 anos e 200 dias-multa, em regime aberto, substituídas as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo de origem.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0186201-7

REsp 2.137.574 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016949820208190001 16949820208190001 202324700548

PAUTA: 13/08/2024

JULGADO: 13/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : THIAGO FRANCO GOMES

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 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 recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.