



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2554765 - RJ (2024/0023472-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : DERICK MARTINS TEIXEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDADA SUSPEITA. VALIDADE DA BUSCA PESSOAL E VEICULAR. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO COM BASE EM AÇÃO PENAL EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por Derick Martins Teixeira contra acórdão do Tribunal de Justiça estadual que negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a condenação por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006), à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa. A defesa alega nulidade da busca pessoal e veicular, por ausência de fundada suspeita, e pleiteia a aplicação da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a validade da busca pessoal e veicular, considerando a alegação de ausência de fundada suspeita para a abordagem policial; (ii) a possibilidade de afastamento da minorante do tráfico privilegiado com base em ação penal em andamento, em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca pessoal e veicular é considerada válida, conforme entendimento do STJ, quando há fundada suspeita, nos termos do art. 244 do CPP, como no caso dos autos, em que o veículo trafegava em velocidade incompatível com a via, razão pela qual procedeu-se à abordagem.

4. A aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, destinada ao traficante primário, exige a ausência de dedicação à atividade criminosa. De acordo com o Tema

1.139 do STJ, não é permitido afastar a minorante com base em inquéritos ou ações penais em curso, pois estas não constituem provas definitivas de envolvimento habitual em atividades criminosas.

5. O acórdão recorrido afastou a minorante com fundamento em ação penal em curso, o que contraria a orientação jurisprudencial consolidada do STJ. Dessa forma, procede-se ao redimensionamento da pena, com aplicação do redutor em seu patamar máximo (2/3), resultando em pena final de 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.

6. Diante da pena final estabelecida e atendidos os requisitos legais, fixa-se o regime inicial aberto para cumprimento da pena e substitui-se a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da execução penal.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

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, 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, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2554765 - RJ (2024/0023472-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : DERICK MARTINS TEIXEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDADA SUSPEITA. VALIDADE DA BUSCA PESSOAL E VEICULAR. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO COM BASE EM AÇÃO PENAL EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por Derick Martins Teixeira contra acórdão do Tribunal de Justiça estadual que negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a condenação por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006), à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa. A defesa alega nulidade da busca pessoal e veicular, por ausência de fundada suspeita, e pleiteia a aplicação da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a validade da busca pessoal e veicular, considerando a alegação de ausência de fundada suspeita para a abordagem policial; (ii) a possibilidade de afastamento da minorante do tráfico privilegiado com base em ação penal em andamento, em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca pessoal e veicular é considerada válida, conforme entendimento do STJ, quando há fundada suspeita, nos termos do art. 244 do CPP, como no caso dos autos, em que o veículo trafegava em velocidade incompatível com a via, razão pela qual procedeu-se à abordagem.

4. A aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, destinada ao traficante primário, exige a ausência de dedicação à atividade criminosa. De acordo com o Tema

1.139 do STJ, não é permitido afastar a minorante com base em inquéritos ou ações penais em curso, pois estas não constituem provas definitivas de envolvimento habitual em atividades criminosas.

5. O acórdão recorrido afastou a minorante com fundamento em ação penal em curso, o que contraria a orientação jurisprudencial consolidada do STJ. Dessa forma, procede-se ao redimensionamento da pena, com aplicação do redutor em seu patamar máximo (2/3), resultando em pena final de 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.

6. Diante da pena final estabelecida e atendidos os requisitos legais, fixa-se o regime inicial aberto para cumprimento da pena e substitui-se a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da execução penal.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por DERICK MARTINS TEIXEIRA contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do respectivo Estado que inadmitiu recurso especial fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional (e-STJ, fls. 422-430).

Consta dos autos que o MM. Juízo de 1º Grau condenou o agravado pela prática do delito previsto no art. 33, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais 500 dias-multa (e-STJ, fls. 242-246).

O E. Tribunal de origem, em decisão unânime, negou provimento ao recurso de apelação criminal ali interposto pela defesa (e-STJ, fls. 362-374). Eis a ementa do julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. RECURSO DEFENSIVO ALEGANDO ABORDAGEM SEM FUNDADA SUSPEITA. REQUER A ABSOLVIÇÃO TAMBÉM EM RAZÃO DA FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO COMO UM TODO. SUBSIDIARIAMENTE, PEDE O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO E A APLICAÇÃO DOS CONSECUTÓRIOS DECORRENTES. O caderno de provas oferece supedâneo lídimo ao juízo condenatório. No dia 11 de agosto de 2021,

por volta das 13:30 horas, na Rua Lopes Trovão, nº. 201, bairro Alto da Serra, Petrópolis, Derick trazia consigo 2,0g de Cocaína, acondicionados em 05 frascos do tipo "ependorff". Na ocasião, policiais militares encontravam-se no DPO do Alto da Serra quando avistaram um veículo Punto, de cor azul marinho, trafegando em alta velocidade, o que era incompatível com a via e decidiram abordá-lo. Os agentes da lei se depararam com o apelante no interior do veículo, já conhecido da PMERJ local pelo envolvimento no tráfico, conforme as diversas denúncias anônimas no sentido de que Derick vende drogas na localidade e regiões vizinhas. Em revista pessoal, Derick portava um rádio comunicador, típico daqueles utilizados no tráfico de drogas, que se encontrava, inclusive, ligado, e utilizava um coldre bélico, em cujo interior havia uma pequena pochete, onde os policiais encontraram os cinco pinos de cocaína. No que concerne à ausência de justa causa para a abordagem - fundada suspeita -, a diligência que culminou na prisão do recorrente teve lugar em razão da ordem de parada no carro que transitava em velocidade incompatível com o lugar. Reconhecido pelos agentes da lei e, ao ser revistado, com ele foi encontrado radiotransmissor ligado e cocaína, dentro de um coldre bélico. Portanto, tal situação, sem sombra de dúvidas, configura, em face das veementes circunstâncias do caso concreto, a fundada suspeita do art. 244 do CPP e, conseqüentemente, a necessária justa causa para a abordagem policial realizada, a subsequente revista pessoal e a prisão em flagrante. O fato em comento não caracterizou o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e/ou abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição Federal). *Flagrante bem-sucedido. Provas lícitas.* O tipo penal previsto no caput, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, é crime de natureza múltipla (multinuclear), de sorte que a prática de qualquer uma das condutas descritas no preceito primário da norma configura o tráfico de drogas. Assim, a intenção de difusão ilícita não se caracteriza apenas por meio do flagrante da venda direta das substâncias aos usuários, mas também pode ser demonstrada por meio de outras circunstâncias. A abordagem motivada, o radiotransmissor ligado, o coldre balístico com cocaína embalada e pronta à comercialização tornam evidente a prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, não havendo falar-se, portanto, em conjunto probatório anêmico, mostrando-se correta a condenação, que deve ser mantida. A dinâmica desvelada nos autos demonstra, igualmente, que a condenação não se ampara exclusivamente na narrativa policial, haja vista o material arrecadado e os respectivos laudos periciais. Não se pode mitigar a força probante da palavra dos policiais, uma vez que "O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em Juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal de agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos" (STF, 1ª Turma, DJU 18.10.96, p. 39846, HC 73518, Rel. Min. Celso de Mello). Em relação ao reconhecimento do privilégio, a par do prévio conhecimento dos PMERJ's quanto ao envolvimento de Derick no tráfico local, eis que "A jurisprudência dessa Corte Superior pacificou o entendimento no sentido de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, §

4º, da Lei 11.343/06” (ER Esp n. 1.431.091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, D Je 1º/2/2017). Nessa quadra, a FAC do apelante, pasta 236, exibe anotação referente ao processo 009462-78.2022.8.19.0042, onde, perante a 2º V. Crim. de Petrópolis, Derick responde por homicídio qualificado, o que serve a demonstrar sua dedicação às atividades criminosas, não se aplicando ao recorrente o privilégio do art. 33, § 4º, da LD. No plano da dosimetria a sentença não desafia ajustes. Pena base no piso da lei, onde se tornou definitiva ante a ausência de outras moduladoras. Correto o regime inicial semiaberto aplicado, ex vi legis. Impossível a substituição do art. 44 ou o “sursis” do art. 77, ambos do CP, pela superação do quantitativo de pena limite à aquisição de tais benefícios. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, na forma do voto do Relator.

Sobreveio recurso especial, interposto com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, no qual o recorrente alega, em síntese, que houve violação ao disposto no artigo 240, §2º do Código de Processo Penal e no artigo 33, §4º da Lei n.º 11.343/06 (fl. 387).

Alega que a condenação foi lastreada em prova ilícita, decorrente de busca pessoal e veicular desprovida de justa causa. Entende, ainda, ser cabível a minorante do tráfico privilegiado.

Ao final, requer o provimento do recurso para absolver o acusado ou redimensionar a pena (e-STJ fl. 405).

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 411-420) o especial foi inadmitido na origem pela aplicação das Súmulas n. 7 e 83/STJ (e-STJ, fls. 422-430).

Daí o presente agravo, no qual o agravante repisa os argumentos expendidos no apelo nobre e rebate o fundamento da decisão que o inadmitiu.

O Ministério Público Federal, em parecer, manifestou-se pelo parcial provimento do recurso, para aplicar a minorante do §4º do art. 33 da Lei de Drogas.

É o relatório.

VOTO

De início, acerca da busca pessoal/veicular, colhe-se do acórdão recorrido (fl. 370):

No que concerne à ausência de justa causa para a abordagem - fundada suspeita -, a diligência que culminou na prisão do recorrente

teve lugar em razão da ordem de parada no carro que transitava em velocidade incompatível com o lugar. [...]

Verifica-se que a busca pessoal foi considerada válida pelas instâncias de origem, pois derivada de fundada suspeita da ocorrência de crime, uma vez que o veículo trafegava em velocidade incompatível com a via, o que se harmoniza com a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA VEICULAR E PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. FUGA EM ALTA VELOCIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DOSIMETRIA. MINORANTE. FRAÇÃO DE INCIDÊNCIA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 240, §2º, e art. 244, ambos do CPP, a busca pessoal ou veicular será válida quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, como ocorreu na hipótese dos autos.

2. No caso, os policiais receberam informações sobre o uso de um veículo para o transporte de drogas, e o seu condutor, ao perceber a presença deles, empreendeu fuga em alta velocidade, circunstâncias que justificam a abordagem, bem como a busca veicular e pessoal.

3. No que tange ao pedido de desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, com amparo na prova oral, na quantidade das drogas, na variedade e forma de fracionamento, assim como na apreensão de dinheiro em espécie.

4. Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

5. A Terceira Seção, em decisão proferida nos autos do HC n. 725.534/SP, de minha relatoria, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE 666.334/AM, do Supremo Tribunal Federal, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido consideradas na primeira fase do cálculo da pena.

6. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.100.083/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

A minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, merece leitura e interpretação cautelosa, com a junção doutrinária e jurisprudencial. Pois, esta 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).

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).

Tanto assim que a Terceira Seção deste Eg. Superior Tribunal de Justiça, acolhendo diretriz emanada do Eg. Supremo Tribunal Federal, decidiu que o “tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo” (Pet 11.796/DF, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 23/11/2016, DJe de 29/11/2016).

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).

Posto que o art. 42 da Lei 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).

Conclusivamente, *“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).*

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).

O eg. Tribunal a quo, sobre a questão de direito, assim se manifestou (e-STJ fls. 373-374):

Em relação ao reconhecimento do privilégio, a par do prévio conhecimento dos PMERJ's quanto ao envolvimento de Derick no tráfico local, eis que "A jurisprudência dessa Corte Superior pacificou o entendimento no sentido de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06" (ER Esp n. 1.431.091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, D Je 1º/2/2017).

Nessa quadra, a FAC do apelante, pasta 236, exhibe anotação referente ao processo 009462-78.2022.8.19.0042, onde, perante a 2º V. Crim. de Petrópolis, Derick responde por homicídio qualificado, o que serve a demonstrar sua dedicação às atividades criminosas, não se aplicando ao recorrente o privilégio do art. 33, § 4º, da LD.

Colhe-se da sentença a seguinte fundamentação (fl. 244-245):

[...] Vislumbro haver justa causa para a abordagem do acusado, tendo os policiais agido em procedimento absolutamente regular. Derick passou por eles dirigindo veículo em alta velocidade, em atitude que gerou suspeita. Frise-se que os policiais envolvidos nesta diligência são responsáveis por policiamento ostensivo e segurança pública, sendo não somente possível que interfiram em situações tais quais esta, mas também seu dever funcional, sob pena de prevaricação.

Ao mérito.

A materialidade do delito encontra-se comprovada pelos autos de apreensão de fls. 12/13, 42/43 e 52/53, pelo laudo prévio de fls. 35/36, pelo laudo definitivo de exame de entorpecente de fls. 40/41, pelo auto de depósito de fls. 54/55. O exame da substância a identificou como sendo Cloridrato de cocaína.

A autoria se extrai dos depoimentos colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório.

O Cabo PM Romão afirmou que avistaram um veículo subindo o Morro da Oficina em velocidade incompatível com o local. Que, quando o carro parou, Derick desceu com um coldre. Que, em revista ao veículo, encontraram pinos de cocaína e 01 rádio comunicador funcionando, no banco do carro. Que Derick já era conhecido por seu envolvimento com o tráfico de entorpecentes. Que o local é dominado pelo Comando Vermelho.

O Cabo PM Vagner confirmou as palavras de seu colega de farda, tendo acrescentado que conhecia o acusado por seu envolvimento com o tráfico de drogas. Que os entorpecentes foram encontrados dentro de uma bolsinha, no banco do carona. Que o rádio também estava sobre o banco.

Interrogado, o acusado disse que nem o carro, nem o rádio e nem as drogas eram suas. Negou a imputação, tendo sua versão, entretanto, restado isolada no conjunto da prova, a qual entendo segura.

Os policiais militares, em depoimentos absolutamente harmônicos e coerentes, corroboram a tese da acusação.

[...] As circunstâncias da diligência policial, a apreensão de rádio comunicador e de coldre, a passagem do acusado em alta velocidade pelos policiais e seus detalhados depoimentos demonstram que as drogas eram destinadas ao tráfico.

Deixarei de aplicar a regra contida no art. 33, §4º da Lei 11343/06, à medida que os autos demonstram que o acusado se dedica à prática de atividade criminosa com habitualidade, conforme dito pelos policiais.

Verifica-se que a minorante foi afastada com fundamento na presença de ação penal em andamento por fato posterior ao objeto do presente agravo (homicídio qualificado).

Não obstante, esta Corte Superior, bem como o Supremo Tribunal Federal, se orientam no sentido de não ser mais possível considerar inquéritos policiais e ações penais em andamento para apontar a dedicação à atividade criminosa, nos termos do julgamento pela Terceira Seção do REsp n. 1977.027/PR (Tema n. 1.139).

O acórdão recorrido é contrário à jurisprudência desta Corte, razão pela qual deve ser reconhecida a minorante.

Refaço, portanto, a dosimetria da pena.

Mantida a pena intermediária de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, e incidindo, na terceira etapa, pelo acima exposto, a minorante do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no patamar de 2/3, torno definitivo o quantum de 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.

Não observando circunstâncias dignas de nota além daquelas já consideradas na dosimetria da pena, estabeleço o regime aberto como inicial de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º, c, do CP.

Atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritivas de direitos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea "c", do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, conheço do

agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, e estabelecer a reprimenda corporal em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, bem como para fixar o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da execução penal.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0023472-0

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.554.765 /

RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01812927520218190001 1812927520218190001 202324701872

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DERICK MARTINS TEIXEIRA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AGRAVADO : 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 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, 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.