



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2171699 - PR (2024/0357313-2)

**RELATORA** : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**  
**RECORRENTE** : ROMARIO APARECIDO RODRIGUES DE SOUZA  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ  
GILSON ROGÉRIO DUARTE DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO - PR068793  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGA (2G DE CRACK E 42G DE COCAÍNA). FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR FATO POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. MAJORANTE DE PROXIMIDADE DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. CARÁTER OBJETIVO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

#### I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo réu condenado por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), agravado pela causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da mesma lei, em razão da prática do delito nas proximidades de estabelecimento de ensino. O recorrente pleiteia o redimensionamento da pena, com a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da minorante do tráfico privilegiado no grau máximo, o afastamento da majorante do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, com a consequente abrandamento do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões centrais em discussão:

- (i) verificar se houve fundamento idôneo para a fixação da pena-base acima do mínimo legal;
- (ii) verificar se o benefício do tráfico privilegiado é aplicável ao recorrente, com consequente redimensionamento da pena, fixação de regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos;
- (iii) definir se a causa de aumento prevista no art. 40, inciso III,

da Lei n. 11.343/2006 deve ser mantida.

### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Na primeira fase da dosimetria da pena, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade, a diversidade e a natureza da droga apreendida, bem como a personalidade e a conduta social do agente, são preponderantes sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e podem justificar a exasperação da pena-base.

4. No Caso, o Tribunal de origem fixou a pena-base em 6 anos e 3 meses de reclusão e 750 dias-multa, diante da valoração negativa da quantidade e natureza das drogas apreendidas (2g de crack e 42g de cocaína). Ocorre que, a despeito da alta nocividade do crack e da cocaína, a quantidade de drogas apreendidas não foi relevante, de forma que não comporta o aumento da pena-base com fulcro no art. 42 da Lei de Drogas.

5. A minorante do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006) deve ser aplicada ao recorrente, pois ele é primário, possui bons antecedentes e não há elementos suficientes para comprovar dedicação a atividades criminosas ou participação em organização criminosa. Fatos posteriores ao crime, que não integram o quadro fático da época, não podem ser utilizados para justificar o afastamento do benefício.

6. A causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006 possui natureza objetiva, bastando para sua incidência que o crime tenha sido cometido nas proximidades de estabelecimentos de ensino, sem a necessidade de comprovação do dolo específico do agente. Restou comprovado nos autos que o crime ocorreu a cerca de 350 metros de uma escola, motivo pelo qual a majorante é mantida.

7. O *quantum* da pena foi redimensionado, com a aplicação da minorante do tráfico privilegiado no grau máximo (2/3), resultando em pena-base reduzida. Na ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, a pena definitiva foi fixada em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 194 dias-multa, observando-se o redutor aplicado.

6. Diante do *quantum* da pena e das circunstâncias judiciais favoráveis, o regime inicial de cumprimento da pena foi fixado como aberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

7. Atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos, a serem definidas pelo juízo da execução penal.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO RECORRENTE PARA 1 ANO, 11 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO E 194 DIAS-MULTA, FIXAR O REGIME ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA E SUBSTITUIR A PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, A SEREM FIXADAS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

## **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 2171699 - PR (2024/0357313-2)

**RELATORA** : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**  
**RECORRENTE** : ROMARIO APARECIDO RODRIGUES DE SOUZA  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ  
GILSON ROGÉRIO DUARTE DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO - PR068793  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGA (2G DE CRACK E 42G DE COCAÍNA). FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR FATO POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. MAJORANTE DE PROXIMIDADE DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. CARÁTER OBJETIVO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

#### I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo réu condenado por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), agravado pela causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da mesma lei, em razão da prática do delito nas proximidades de estabelecimento de ensino. O recorrente pleiteia o redimensionamento da pena, com a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da minorante do tráfico privilegiado no grau máximo, o afastamento da majorante do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, com a consequente abrandamento do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões centrais em discussão:

- (i) verificar se houve fundamento idôneo para a fixação da pena-base acima do mínimo legal;
- (ii) verificar se o benefício do tráfico privilegiado é aplicável ao recorrente, com consequente redimensionamento da pena, fixação de regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos;
- (iii) definir se a causa de aumento prevista no art. 40, inciso III,

da Lei n. 11.343/2006 deve ser mantida.

### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Na primeira fase da dosimetria da pena, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade, a diversidade e a natureza da droga apreendida, bem como a personalidade e a conduta social do agente, são preponderantes sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e podem justificar a exasperação da pena-base.

4. No Caso, o Tribunal de origem fixou a pena-base em 6 anos e 3 meses de reclusão e 750 dias-multa, diante da valoração negativa da quantidade e natureza das drogas apreendidas (2g de crack e 42g de cocaína). Ocorre que, a despeito da alta nocividade do crack e da cocaína, a quantidade de drogas apreendidas não foi relevante, de forma que não comporta o aumento da pena-base com fulcro no art. 42 da Lei de Drogas.

5. A minorante do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006) deve ser aplicada ao recorrente, pois ele é primário, possui bons antecedentes e não há elementos suficientes para comprovar dedicação a atividades criminosas ou participação em organização criminosa. Fatos posteriores ao crime, que não integram o quadro fático da época, não podem ser utilizados para justificar o afastamento do benefício.

6. A causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006 possui natureza objetiva, bastando para sua incidência que o crime tenha sido cometido nas proximidades de estabelecimentos de ensino, sem a necessidade de comprovação do dolo específico do agente. Restou comprovado nos autos que o crime ocorreu a cerca de 350 metros de uma escola, motivo pelo qual a majorante é mantida.

7. O *quantum* da pena foi redimensionado, com a aplicação da minorante do tráfico privilegiado no grau máximo (2/3), resultando em pena-base reduzida. Na ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, a pena definitiva foi fixada em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 194 dias-multa, observando-se o redutor aplicado.

6. Diante do *quantum* da pena e das circunstâncias judiciais favoráveis, o regime inicial de cumprimento da pena foi fixado como aberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

7. Atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos, a serem definidas pelo juízo da execução penal.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO RECORRENTE PARA 1 ANO, 11 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO E 194 DIAS-MULTA, FIXAR O REGIME ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA E SUBSTITUIR A PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, A SEREM FIXADAS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado (e-STJ fls. 561-563):

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. INSURGÊNCIA DA DEFESA. PLEITO DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA E ISENÇÃO OU REDUÇÃO DA PENA MULTA, NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIAS AFETAS AO JUÍZO DA EXECUÇÃO, COMPETENTE PARA VERIFICAR A REAL CONDIÇÃO ECONÔMICA DO CONDENADO. PRELIMINAR. PLEITO PELO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). NÃO ACOLHIMENTO. DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.964 /2019. QUE DEIXOU DE PROPOR A PARQUET , EM RAZÃO DO ELEVADO PATAMARBENESSE DA PENA MÍNIMA COMINADA AO DELITO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO RÉU. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DA NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS PELA BUSCA PESSOAL. SUSTENTADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A ABORDAGEM. TESE NÃO ACOLHIDA. FUNDADAS RAZÕES PARA A ABORDAGEM E REVISTAS DO ACUSADO. MÉRITO. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DO ART. 33, PARA O ART. 28, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. TESES AFASTADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DE TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES DEVIDAMENTE COMPROVADAS. QUANTIDADE E ELEMENTOS INCONSISTENTES COM A TESE DEFENSIVA DE USO PESSOAL. PLEITO PELA APLICAÇÃO DA TENTATIVA AFASTADO. OCORRÊNCIA DE UM DOS NÚCLEOS DO TIPO PREVISTO NO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO ART. 40, INC. III, DA LEI DE DROGAS NÃO ACOLHIDO. DELITO PRATICADO NAS IMEDIAÇÕES DE UNIDADE DE ENSINO. INCIDÊNCIA DE ORDEM OBJETIVA. PRECEDENTES. CAUSA DE AUMENTO MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E . DESPROVIDO INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. PLEITO PELO AUMENTO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ACOLHIMENTO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS JUSTIFICAM A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. RECONHECIMENTO DESSE VETOR. PENA-BASE ALTERADA. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES COM RELAÇÃO AO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PLEITO DA DEFESA QUANTO AO AUMENTO DA FRAÇÃO APLICADA COM RELAÇÃO AO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO ACOLHIMENTO. PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ PARA AFASTAR O BENEFÍCIO . IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃOACOLHIDO DA BENESSE DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APURADAS NO DECORRER DA INSTRUÇÃO CRIMINAL A INDICAR QUE O RÉU SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SENTENÇA REFORMADA. . CARGA PENAL E REGIME INICIAL ALTERADOS RECURSO DO RÉU PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa, em regime inicial aberto, sendo a pena substituída por duas restritivas de direitos,

consistentes em prestação de serviço à comunidade e limitação de final de semana.

Ambas as partes apresentaram Recursos de Apelação.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná não deu provimento ao recurso defensivo e, deu provimento ao recurso ministerial.

Neste recurso especial, a defesa aponta violação dos arts. 33, §4º, 40, III e 42, todos da Lei n. 11.343/2006, uma vez que o acórdão exasperou a pena-base em virtude da natureza negativa da droga, ignorando a pequena quantidade apreendida, aplicou de forma equivocada a causa especial de aumento e afastou a atenuante do tráfico privilegiado.

Requer o conhecimento e o provimento de seu recurso, com a determinação do afastamento da exasperação da pena-base realizada em virtude da natureza e quantidade da droga apreendida, do afastamento da majorante do art. 40, III e, por fim, pela incidência do tráfico privilegiado em seu patamar máximo. Por consequência, deve-se remeter os autos para o Ministério Público de 1º Grau para que este se manifeste sobre o ANPP à luz das novas circunstâncias.

A insurgência foi admitida na origem e encaminhada a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial conhecimento do recurso especial e, na parte conhecida, pelo seu provimento.

É o relatório.

## VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, impõe-se o conhecimento do recurso especial.

Acerca da dosimetria da pena, colhe-se do acórdão recorrido (e-STJ fls. 580-589):

*Isso porque, restou comprovado nos autos que o crime de tráfico de drogas foi cometido nas proximidades de instituição de ensino, cerca de 350m (trezentos e cinquenta metros) da escola Centro de Educação Infantil Padre Domingos Rovedatti.*

*Neste contexto, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que a citada causa de aumento é de ordem objetiva, sendo suficiente para a sua incidência que o crime tenha sido cometido nas imediações do estabelecimento de ensino, conforme prevê o inciso III, do artigo 40, da Lei de Tóxicos, não havendo a necessidade de comprovação do dolo do agente em atingir o público específico.*

*[...]*

*Sendo assim, se mantém o aumento de pena insculpido no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06.*

*Recurso do Ministério Público do Estado do Paraná Pleito pelo aumento da pena-base*

*Em suas razões recursais, o Ministério Público do Estado do Paraná pede pelo aumento da pena-base acima do mínimo legal, aduzindo pela valoração negativa da circunstância judicial referente a natureza e quantidade de entorpecentes.*

*Com razão.*

*É sabido que para alçar uma aplicação justa da lei penal, o Julgador, dentro de sua discricionariedade juridicamente vinculada, há de se atentar para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no caput do artigo 59 do Código Penal, bem como no caso de tráfico de drogas, pelas disposições do artigo 42, da Lei nº 11.343/2006.*

*[...]*

*No presente caso, ainda que não tenha havido exasperação da pena-base pela natureza e quantidade da droga, percebe-se que o Juízo de origem discorreu sobre elas da seguinte maneira ( 136.1, autos de origem):*

*Ref. mov.*

*“Considerando as diretrizes estabelecidas nos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal e, com preponderância, o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, passo à individualização das penas impostas ao condenado.*

*No respeitante à culpabilidade, depreende-se o réu ter agido conscientemente em busca do resultado criminoso, pois possuía, na ocasião, pleno conhecimento da ilicitude de sua conduta, sendo-lhe exigível comportamento diverso; aos antecedentes: não os registra; à conduta social: praticamente nada se apurou a respeito, não havendo condições de ser ora valorada; à personalidade do agente: inexistem elementos reveladores de sua personalidade, porque deve esta ser analisada por profissional da psiquiatria; às circunstâncias do crime: são desfavoráveis, haja vista a espécie de droga que o condenado guardava e trazia consigo, o que obviamente deve ser sopesado e reprimido com maior severidade. Ressalto, por oportuno, que a Lei nº 11.343/2006, em seu artigo 42, expressamente determina a preponderância de alguns poucos fatores sobre o estabelecido no artigo 59 do Código Penal, sendo que entre aqueles elencados está justamente a espécie da substância ou do produto entorpecente. Olhando para o caso deste processocrime, nem se precisa dizer da facilidade da venda dos altamente corrosivo tóxico cognominado crack a jovens e adolescentes, causando reflexos desastrosos nos âmbitos pessoal, familiar e social, tais como a violência e o cometimento de outras infrações penais. Ademais, a quantidade total apreendida dos entorpecentes foi relevante (2g – dois gramas – de crack, divididos em 07 – sete – porções, 42g – quarenta e dois gramas – de cocaína, divididos em 43 – quarenta e três – porções, cf. auto de exibição e apreensão de mov. 1.2). Tudo isso, é claro, deve ser reprimido com maior rigor, bem como justifica o recrudescimento da reprimenda. Entretanto, como se vê adiante, mencionadas circunstâncias negativas são levadas em consideração na definição do patamar fracionário da causa de diminuição de pena inscrita no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, inviabilizando-se o aumento da reprimenda básica que delas decorreria, sob pena de ofensa ao princípio do ‘ne bis in idem’*

Os motivos e as consequências do delito não podem ser devidamente avaliados, diante da análise do que consta dos autos; e, finalmente, ao comportamento da vítima, tal circunstância, obviamente, resta prejudicada para o presente feito. Ponderadas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que não lhe são totalmente desfavoráveis, observada a ressalva acima, motivo pelo qual fixo a pena-base em seu mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.”

Deste modo, verifica-se a existência de expressa motivação para considerar a circunstância judicial que merece reprovação, em razão da quantidade e da natureza deletéria das substâncias apreendidas – **2g (dois gramas) de crack, divididos em 07 (sete) porções e 42g (quarenta e dois gramas) de cocaína, divididos em 43 (quarenta e três) porções**, conforme o Auto de Exibição e Apreensão de mov. 1.2, de modo que existem motivos para acolher o pleito recursal, engajando o aumento da pena-base. A propósito:

[...]

**À luz dessas ponderações, fixa-se a pena-base acima do mínimo legal, com aumento operado em função da circunstância negativa referente a natureza e quantidade de droga, correspondendo à divisão entre o intervalo da pena mínima e a máxima cominadas ao delito (pena mínima (05 anos) e a máxima (15 anos)), ou seja, fixa-se a pena-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, bem como a fixação de 750 (setecentos e cinquenta) dias- multa.**

Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Pedido comum entre os recursos do Ministério Público do Estado do Paraná e da defesa do apelante

Pleito quanto a aplicação do tráfico privilegiado.

Com relação à dosimetria, a Defensoria Pública pede a aplicação da do tráfico privilegiado em seu patamar máximo.

Lado outro, obenesse Ministério Público do Estado do Paraná pugna pelo afastamento da aplicação do benefício, argumentando que o acusado se dedicava às atividades delitivas.

Pois bem.

Sobre o tema, impende destacar que a criação da minorante do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 tem raízes em questões de política criminal, surgindo como uma benesse legislativa ao denominado “pequeno traficante” ou “traficante eventual”, ainda não envolvido em maior profundidade com a delinquência, de modo a lhe propiciar uma oportunidade mais rápida de ressocialização.

Nesta senda, encontram-se consolidados na jurisprudência os “requisitos para que o traficante faça jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei nº 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar , sendo certo que organizações criminosas” “esses requisitos precisam ser (STJ - HC 214.114/ES). preenchidos conjuntamente”

Tem-se, portanto, quatro requisitos cumulativos para que o condenado faça jus ao benefício, quais sejam: a) ser o agente primário; b) ter bons antecedentes; c) ; e d) nem não se dedicar às atividades criminosas integrar organização criminosa.

Logo, tal privilégio busca beneficiar àqueles que não fazem da criminalidade um estilo de vida. Sobre o tema a doutrina preconiza:

[...]

***In casu, se observa que o acusado não preenche um dos requisitos previsto no parágrafo 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, qual seja, não se dedicar à atividade criminosa.***

***Isso porque como bem frisou o Ministério Público do Estado do Paraná em suas razões recursais:***

***“No dia 24 de abril de 2023, ROMÁRIO foi preso em flagrante pelo tráfico na Rua Pingo D’Água, próximo ao nº 25 – fato apurado nesse processo –, e, no dia 07 de maio de 2023, ou seja, decorrido menos de um mês, o apelante foi novamente preso em flagrante pelo crime de tráfico na Rua Pingo D’Água, nº 22, fato apurado nos autos nº 0024773- 46.2023.8.16.0014, em que, inclusive, ROMÁRIO foi condenado em primeira instância. Ora, é claro que esses fatos demonstram que ROMÁRIO efetivamente se dedica a atividades criminosas, tanto que possuía um ponto fixo para prática do tráfico.”***

***Portanto, o acusado praticou novo delito de tráfico de drogas em um pequeno espaço de tempo entre os crimes, ou seja, 12 (doze) dias, não se tratando de um mero traficante eventual.***

***Nesse ponto, importante destacar que o processo nº 0024773-46.2023.8.16.0014, já recebeu decisão da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná afastando a do tráfico privilegiado combenesse trânsito em julgado dia 08/03/2024.***

***E da mesma forma opinou a d. Procuradoria-Geral de Justiça, ao emitir parecer no mov. 16.1 – TJPR:***

[...]

***Deste modo, imperioso o afastamento da causa especial de diminuição, pelo tráfico privilegiado.***

***Tendo isso em vista, e considerando a causa de aumento prevista em sentença em 1/6 (art. 40, inc. III, Lei nº 11.343 /06), tem-se a em pena definitiva 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 , bem como a fixação de 875 (oitocentos e setenta e quinze) dias de reclusão cinco) dias-multa, devendo ser fixado o regime inicial , com fulcrosemiaberto no art. 33, § 2º, alínea “b”, do Código Penal.***

[...]

***Portanto, observa-se incabível a substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos, uma vez que o acusado foi condenado a .07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.***

Na primeira fase da dosimetria da pena, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade, a diversidade e a natureza da droga apreendida, bem como a personalidade e a conduta social do agente, são preponderantes sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e podem justificar a exasperação da pena-base.

Assim, com base no princípio do livre convencimento motivado, por força do quadro fático-probatório que envolve o tráfico de drogas e da aplicação do princípio da especialidade, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação e escolher a fração que considerar razoável para aplicar ao caso

concreto.

Na ausência de previsão legal, o STJ sedimentou a orientação de que a exasperação da pena-base na fração de 1/6 para cada circunstância judicial valorada negativamente atende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (HC n. 458.799/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 10/12/2018).

No Caso, o Tribunal de origem fixou a pena-base em 6 anos e 3 meses de reclusão e 750 dias-multa., diante da valoração negativa da quantidade e natureza das drogas apreendidas (2g de crack e 42g de cocaína).

Ocorre que, a despeito da alta nocividade do crack e da cocaína, a quantidade de drogas apreendidas não foi relevante, de forma que não comporta o aumento da pena-base com fulcro no art. 42 da Lei de Drogas. Nesse sentido:

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DA DROGA. PEQUENA QUANTIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.*

*[...]*

*3. Todavia, impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício para readequar a dosimetria penal.*

*4. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada.*

*Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.*

*5. Na hipótese, observa-se que a pena-base foi majorada em 1/6 acima do mínimo legal, tendo como fundamento a quantidade e a natureza da droga apreendida (25,65 g de maconha e 18,55 g de cocaína). Todavia, não sendo significativo o quantum de entorpecente e tendo em vista a análise favorável das demais circunstâncias judiciais, não se mostra adequado o aumento operado pela instância ordinária.*

*6. Agravo regimental desprovido. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reduzir a pena-base do agravante ao mínimo legal, redimensionando a pena imposta, nos termos da fundamentação.*

*(AgRg no AREsp n. 2.290.221/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023.)*

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA*

**SÚMULA N. 182/STJ. HABEAS CORPUS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. REGIME SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA FIXAR A PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E O REGIME SEMIABERTO.**

*1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.*

*2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.*

***3. No presente caso, apesar da natureza altamente deletéria de duas das drogas apreendidas (crack e cocaína), a quantidade total (12 porções de maconha pesando 19,38g, 6 porções de cocaína pesando 8,13g e 10 porções de crack pesando 5,2g) não justifica a majoração da pena-base, por não extrapolar os tipos penais, devendo ser afastado tal fundamento.***

*4. No que tange ao regime de cumprimento da pena, estabelecida a pena definitiva em 5 anos de reclusão, sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, primário o recorrente e sem antecedentes, e considerada a quantidade total do entorpecente apreendido (12 porções de maconha pesando 19,38g, 6 porções de cocaína pesando 8,13g e 10 porções de crack pesando 5,2g), mesmo sendo dois de natureza altamente deletéria (crack e cocaína), o regime semiaberto é o adequado à prevenção e reparação do delito.*

*5. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício para reduzir a pena-base para o delito de tráfico para o mínimo legal, sem alteração final, e fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação.*

*(AgRg no AREsp n. 2.276.694/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023.)*

No que se refere à minorante do tráfico privilegiado, a Corte de origem afastou o benefício apontando que o acusado praticou novo delito de tráfico de drogas em um pequeno espaço de tempo entre os crimes, ou seja, 12 (doze) dias, não se tratando de um mero traficante eventual.

Ocorre que o processo apontado pelo Tribunal de origem para justificar o afastamento da referida causa de diminuição de pena trata-se de fato posterior (ocorrido em 7/5/2023) ao objeto destes autos (ocorrido em 24/4/2023) e com trânsito em julgado posterior (8/3/2024), não servindo, portanto, de fundamento válido para a negativa do benefício.

Assim, verifica-se que, por ocasião dos fatos, o recorrente era primário e portador de bons antecedentes (e-STJ, fls. 368), o que torna indevido o afastamento da minorante, que deve ser reconhecida na fração máxima de 2/3.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/2006. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.*

*1. De acordo com o disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.*

*2. Na hipótese, a confissão no sentido de que o réu trabalhava para o tráfico não foi ratificada em Juízo. Ademais, consta da sentença de primeiro grau que o ora agravado "meramente admitiu que transportava substâncias, sem maiores detalhes, e o celular e outros elementos não revelaram a contento sua inserção mais profunda, profissionalizada e importante na cadeia de tráfico".*

*3. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que "a quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, sendo necessário, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa" (AgRg no REsp 1.866.691/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/5/2020) (AgRg no HC 656.477/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 3/11/2021).*

***4. A condenação transitada em julgado, mas por fato posterior àquele que está em apuração na ação penal, não indica dedicação à atividade criminosa impeditiva da incidência da minorante, porque no momento da sua prática essa dedicação não existia, surgindo apenas posteriormente.***

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp n. 2.424.111/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 15/2/2024.)*

Por outro lado, o Tribunal de origem, ao manter a causa de aumento do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, assentou que "restou comprovado nos autos que o crime de tráfico de drogas foi cometido nas proximidades de instituição de ensino, cerca de 350m (trezentos e cinquenta metros) da escola Centro de Educação Infantil Padre Domingos Rovedatti".

Nos termos da jurisprudência desta Corte a aplicação da majorante do art. 40, III, da Lei de Drogas independe da comprovação de que o tráfico visava atingir frequentadores dos estabelecimentos indicados na norma, bastando que o crime tenha ocorrido nas proximidades desses locais. A propósito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DESCRITA NO INCISO III DO ARTIGO 40 DA LEI N. 11.343/03. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

[...]

*V - Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior "a majorante do art. 40, III, da Lei 11.343/2006, quando se refere ao tráfico nas proximidades de hospitais e escolas, é de natureza objetiva, bastando a configuração da situação geográfica - como efetivamente ocorreu, no presente caso, ao que se colhe do acórdão" (AgRg no AREsp n. 2.194.622/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 17/2/2023).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC n. 872.719/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 13/9/2024.)*

Nessa medida, deve ser mantida a incidência da causa de aumento capitulada no art. 40, III, da Lei n. 11.343/06 diante do seu caráter objetivo.

Passo à nova dosimetria da pena.

Na primeira fase, com o decote da natureza e quantidade de drogas, a pena-base deve ser estabelecida no mínimo legal, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda etapa, não incidem circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, aplico a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo de 2/3, diante da primariedade do réu, de seus bons antecedentes e do fato de não constar que se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa, resultando em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.

Por outro lado, presente a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06, a pena foi aumentada em 1/6 (um sexto), restando a pena estabelecida em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 194 dias-multa.

Considerando o *quantum* da pena, inferior a 4 anos de reclusão, a primariedade do recorrente e a inexistência de circunstância judicial desfavorável, fixo o regime aberto para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §§2º e 3º, da Lei n. 11.343/2006, bem como substituo a pena corporal por restritivas de direitos, pois preenchidos os requisitos do art. 44 do CP.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso especial para redimensionar a pena do recorrente para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 194 dias-multa, fixar o regime aberto para o cumprimento da pena e substituir a pena corporal por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo da execução.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0357313-2

**REsp 2.171.699 / PR**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00219405520238160014 00537960320248160014 219405520238160014  
537960320248160014

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 : ROMARIO APARECIDO RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ  
GILSON ROGÉRIO DUARTE DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO -  
PR068793  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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.