



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2202430 - CE (2025/0085940-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
RECORRIDO : DIONE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUSA TEIXEIRA TERCEIRO - CE049066

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ em julgamento da Apelação Criminal n. 0239643-33.2023.8.06.0001.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 7 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 758 dias-multa (fl. 187).

Recurso de apelação interposto pela defesa foi parcialmente provido para aplicar a causa de diminuição do tráfico privilegiado em sua fração máxima (fl. 284). O acórdão ficou assim ementado:

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART.33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA JUSTIFICAR UMA CONDENAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEVIDAMENTE PROVADA NOS AUTOS. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE INDICAM MERCANCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PLEITO DE REDIMENSIONAMENTO DA DOSIMETRIA. ACOLHIMENTO. PENA-BASE REDUZIDA. INIDONEIDADE DA NEGATIVAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA DA CULPABILIDADE. RÉU QUE FAZ JUS À MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARA REDIMENSIONAR A PENA APLICADA. 1. Cuida-se de recurso de apelação interposto por Dione Carlos de Oliveira contrapondo-se à sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara de Delitos de Tráfico de Drogas da Comarca de Fortaleza/CE, que julgou procedente a pretensão acusatória formulada na denúncia, condenando-o pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e aplicando pena de 07 (sete) anos e 07 (sete) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além do pagamento de 758 (setecentos e cinquenta e oito) dias-multa. Foi negado ao réu o direito de recorrer em liberdade. 2. No que se refere ao pleito de absolvição por insuficiência probatória, adianto que, após compulsar o conjunto probatório acostado aos presentes autos, firmei convencimento que tal tese não pode nem deve prosperar, mormente considerando que se constatou suficientemente demonstradas a materialidade e a autoria

criminosa sobre a pessoa do apelante, notadamente ante ao auto de apresentação e apreensão (pág. 07), que registrou a apreensão de 126 (cento e vinte e seis) pinos de cocaína, pesando aproximadamente 84g (oitenta e quatro gramas); 208 (duzentos e oito) trouxinhas de maconha, pesando aproximadamente 280g (duzentos e oitenta gramas); e 262 (duzentos e sessenta e duas) pedrinhas de crack, pesando aproximadamente 40g (quarenta gramas), além de diversos pinos vazios. Ademais, os Laudos Periciais de págs. 121/123, 124/126 e 127/129 confirmaram a natureza dos entorpecentes. 4. Não desconsidero que o réu, durante seu interrogatório em juízo, negou que as drogas sejam de sua propriedade, porém, no cotejo dos elementos probatórios angariados, entendo que a versão apresentada pela acusação é verossímil e harmônica com aquilo que foi coligido na fase inquisitorial, não havendo de ser desconsiderada. 5. Ressalte-se que a quantidade de drogas e as circunstâncias da prisão (existência de denúncias dando conta da existência de tráfico e a forma como os entorpecentes estavam acondicionados e a ausência apetrecho típico de usuários (como papel-seda, isqueiro, cachimbo, etc), são elementos hábeis para afastar o cabimento da tese de declassificação para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/06. Nesse ínterim, verifico que o arcabouço probatório é harmônico e suficiente para apontar a prática do tráfico ilícito de entorpecentes, constituindo prova idônea e aptar suficiente para embasar o decreto condenatório, não havendo como se falar em desclassificação do delito, tampouco em absolvição. 6. Dosimetria revista para, após neutralizar a circunstância judicial da culpabilidade e aplicar a minorante do tráfico privilegiado em seu patamar máximo, fixar a pena definitiva em 02 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias de reclusão e 219 (cento e noventa e quatro) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial fechado. 7. Recurso conhecido e parcialmente provido. Sentença reformada para redimensionar a pena aplicada." (fl. 277/278).

Em sede de recurso especial (fls. 302/312), o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ apontou violação aos arts. 33, *caput* e § 4º, da Lei 11.343/2006, bem como aos arts. 59 e 68, ambos do CP, pois, ao conceder o benefício do tráfico privilegiado, o Tribunal de origem deixou de considerar a reincidência do réu e também afastou a valoração negativa da culpabilidade sem fundamentação idônea.

Requer, por fim, o restabelecimento da sentença condenatória tal como prolatada.

Sem contrarrazões (fl. 318).

Admitido o recurso no TJ (fls. 320/323), os autos foram protocolados e distribuídos nesta Corte. Aberta vista ao Ministério Público Federal, este opinou pelo provimento parcial do recurso para que seja afastada a causa de diminuição da pena relativa ao tráfico privilegiado (fls. 338/345).

É o relatório.

Decido.

Sobre a alegada violação aos arts. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem como aos arts. 59 e 68, ambos do CP, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ manteve a condenação, porém, reformou a sentença no tocante à primeira e terceira fases da dosimetria para excluir a valoração negativa da culpabilidade e aplicar a causa de diminuição do art. 33 § 4º da Lei n. 11.343/06, nos seguintes termos do voto do relator:

"[...] Nada obstante a insurgência expressa do apelante quanto à dosimetria da pena, trata-se de questão de ordem pública, conhecível de ofício, que, na esteira do princípio da devolutividade plena da apelação, impõe ao Órgão Julgador de Instância Superior, a reapreciação de provas e renovação de fundamentos, aptos a alterar o quantum punitivo, desde que respeite, conforme o caso concreto, o princípio de vedação da reformatio in pejus.

Nesse exato sentido se projeta o enunciado da Súmula 55 desta Egrégia Corte de Justiça, verbo ad verbum:

SÚMULA 55 - TJCE O Tribunal não está adstrito aos fundamentos utilizados na sentença para fixar a pena do réu, podendo reanalisar as provas colhidas e apresentar novas justificativas, desde que idôneas, para atenuar ou manter a pena ou o regime fixados, em recurso exclusivo da defesa, em observância ao amplo efeito devolutivo da apelação.

Nessa perspectiva, será reprocessado o cálculo da pena, com base no art. 68 do Código Penal, com a reavaliação de todos os vetores impactantes sobre o dimensionamento punitivo.

Destaco, porém, que, tendo em vista tratar-se de recurso exclusivo da defesa, impondo-se, assim, a observância do princípio non reformatio in pejus, despicienda se torna a apreciação e reavaliação de vetores já considerados favoráveis ao réu, uma vez que, ainda que estejam erroneamente avaliados, são insuscetíveis de reforma. Assim, o exame da dosimetria restringir-se-á às questões que ressaem em detrimento da situação penal deste.

a) 1ª FASE PENA-BASE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS.

O juízo de origem considerou desfavoráveis as circunstâncias da quantidade e natureza da droga e da culpabilidade, de forma a fixar a pena-base em 06 (seis) anos e 06 (dez) meses de reclusão, além do pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias- multa.

[...]

No caso em tablado, verifica-se que a fundamentação empregada pelo juízo a quo é idônea, considerando a natureza degradante das substâncias entorpecentes (84 gramas de cocaína, 240 gramas de maconha e 40 gramas de crack – pág. 07), sendo a cocaína e o crack considerados de maior potencial lesivo e viciante aos seus usuários. Circunstância, assim, DESFAVORÁVEL.

No entanto, quanto à culpabilidade, verifico que o juízo de piso a negatizou valendo-se da natureza e da quantidade da droga apreendida, o que, a meu ver, configura bis in idem, razão pela qual a considero NEUTRA.

Nessa perspectiva, considerando a existência de apenas 01 (uma) circunstância negativada e a fração recomendada de 1/8 (um oitavo) incidente sobre o intervalo entre a pena mínima e a pena máxima, fixo a PENA-BASE em 06 (SEIS) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO, além de 563 (QUINHENTOS ESESENTA E TRÊS) DIAS-MULTA.

**b) 2ª FASE PENA INTERMEDIÁRIA
ATENUNANTES E AGRAVANTES**

O juízo a quo, na fixação da pena intermediária, reconheceu a agravante da reincidência, o que se mostrou acertado, tendo em vista que condenado no bojo da ação penal nº 0055621- 15.2015.8.06.0001, cujo trânsito em julgado se deu antes da prática do presente crime.

Sendo assim, deve a pena-base ser agravada em 1 /6 (um sexto), o que conduz a sanção para 07 (SETE) ANOS, 03 (TRÊS) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO E 657 (SEISCENTOS E CINQUENTA E SETE) DIAS-MULTA).

3ª FASE CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E DE AUMENTO

Na etapa derradeira de fixação da reprimenda, não se encontram presentes causas de aumento. No que diz respeito ao tráfico privilegiado, o magistrado de piso denegou a minorante, sob o argumento de que o réu possui dedicação a atividades criminosas, inclusive com condenação transitada em julgado, e que a prova dos autos revela que ele faz do tráfico de drogas seu meio de vida.

Neste ponto, o juízo de piso labora em equívoco quando entende inexistir causa de diminuição, porquanto concorre em favor do acusado a redutora do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Emana da dicção legal que o citado beneplácito é aplicável quando o acusado tem bons antecedentes, não é reincidente, além de não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização da espécie.

No caso em tablado, a reincidência que ostenta o apelante, efetivamente, e tal como posto na decisão atacada, impediria a incidência da causa de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Entretanto, tal vetorial já foi valorada na segunda fase do cálculo penal, e, portanto, não pode, a meu sentir, novamente, impactar no cálculo da pena, desta feita na terceira fase da dosimetria, sob pena de incorrer em bis in idem, razão pela qual afasto o entendimento do juízo primevo nesse particular e, por conseguinte, concedo o benefício do tráfico privilegiado.

No que diz respeito ao quantitativo a reduzir, a minorante em exame obedece à métrica punitiva que oscila de um sexto(1/6) a dois terços(2/3). Nesse passo, não existe razões plausíveis aptas a justificar a proporção concedida pela magistrada de piso, tendo em vista inexistirem motivos a impedir a concessão do benefício no patamar máximo, isto é, na fração de 2/3 (dois terços).

Portanto, faz jus o apelante à concessão do benefício previsto no § 4º do art. 33 em sua fração máxima, por não haver motivação idônea a embasar fração diversa, consoante entendimento sedimentado na jurisprudência pátria [...]" (fls. 285/286).

Na hipótese, conforme consta da sentença (fl. 165), o recorrido foi preso em flagrante na posse de elevada quantidade de droga (126 pinos de cocaína, 208 trouxinhas de maconha e 262 trouxinhas de pedras de crack, além de diversos pinos vazios) .

Ao aplicar a pena-base, o magistrado sentenciante considerou negativas a quantidade e a natureza da droga, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. No que diz respeito à culpabilidade do agente, constou na sentença o entendimento de que, nos termos do art. 59 do CP, a apreensão conjunta de moderada quantidade e diversidade de drogas, além de apetrecho tipicamente utilizado no narcotráfico (200 pinos vazios comumente utilizados para acondicionar cocaína para venda) demonstra a intensa comercialização de substâncias entorpecentes a revelar a maior lesividade da conduta ante a grande disseminação do narcotráfico junto a usuários.

Sendo assim, a quantidade e a natureza da droga foram equivocadamente consideradas duas vezes na mesma fase da dosimetria, configurando, portanto, o *bis in idem*. Nesse ponto, o acórdão recorrido não merece reparo e não assiste razão ao recorrente, pois se trata de uma só circunstância a ser sopesada uma única vez de acordo com a quantidade e a natureza das drogas (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

Contudo, no tocante à terceira fase da dosimetria, assiste razão ao Ministério Público recorrente. O fato de o juiz considerar a reincidência na segunda fase da dosimetria não impede que essa mesma agravante seja utilizada para afastar o benefício do tráfico privilegiado, pois os fundamentos são distintos. Ao revés, a pretensão de afastamento do privilégio quanto ao réu reincidente é medida coerente com a fundamentação exposta na condenação e alinhada à legislação vigente, ante o exposto teor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Sobre o tema, citam-se precedentes (grifos nossos):

"DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NÃO APLICADA. RÉU REINCENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam: ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

2. As instâncias ordinárias, ao negar a aplicação da causa especial de diminuição de pena, alinhadas à jurisprudência do STJ, destacaram que a reincidência, específica ou não, obsta o reconhecimento do tráfico privilegiado. Incidência da Súmula 83/STJ.

. Agravo não provido."

(AREsp 2857682/PR, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 20/03/2025, Data da Publicação/Fonte: DJEN 26/03/2025).

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE E GRANDE QUANTIDADE DE DROGA (282,9KG DE COCAÍNA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. VEDAÇÃO LEGAL. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. ILEGALIDADE INEXISTENTE. PRETENDIDO ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 8 ANOS, RÉU REINCIDENTE, PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por FÁBIO JÚNIOR CORREIA DE SOUZA contra acórdão que negou provimento à apelação defensiva, mantendo a condenação por tráfico de drogas, a pena-base fixada acima do mínimo legal, a negativa da minorante do tráfico privilegiado, o regime inicial fechado e a pena de multa proporcional à condenação. Sustenta violação dos arts. 59 e 60 do Código Penal e 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, além de dissídio jurisprudencial.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) a legalidade da exasperação da pena-base pela culpabilidade e pela expressiva quantidade e natureza da droga apreendida no patamar de 5 anos; (ii) o afastamento da minorante do tráfico privilegiado em razão da reincidência do réu; e (iii) a proporcionalidade na fixação da pena de multa e do regime inicial de cumprimento de pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A pena-base foi exasperada em 5 anos, com fundamento na culpabilidade e na natureza altamente nociva (cocaína) e na quantidade expressiva da droga apreendida (282,9kg), em conformidade com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que atribui preponderância a esses fatores. A fundamentação apresentada pelo juízo de origem é idônea e está em consonância com a jurisprudência do STJ, que admite a majoração em maior grau da pena-base em casos de grande quantidade de entorpecentes.

4. A fração de aumento da pena-base não está vinculada a limites fixos (1/6 ou 1/8), sendo suficiente a motivação concreta, conforme jurisprudência consolidada do STJ.

5. O afastamento da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) foi devidamente fundamentado, em razão da reincidência do réu, diante da vedação legal da aplicação do benefício a réus reincidentes. [...]."

(REsp, 2040506/MT, Relatora Ministra DANIELA TEIXEIRA, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 18/02/2025, Data da Publicação/Fonte: DJEN 25/02/2025).

A reincidência do recorrido restou reconhecida na sentença nos seguintes termos (fl. 183):

"Ocorre que o acusado já possui uma condenação criminal com trânsito em julgado em 19/07/2016 por delito

desta mesma natureza, nos autos do processo n. 0055621-15.2015.8.06.0001, o que, consequentemente, configura a reincidência. Aliás, tanto "é possível a utilização de informações processuais extraídas dos sítios eletrônicos dos tribunais para se constatar a existência de maus antecedentes ou a configuração da reincidência" (AgRg no AgRg no AR Esp n. 1.941.006/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, D Je de 18/11/2021), como "a folha de antecedentes criminais é documento suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência" (STJ, súmula n. 636).

A recidiva (que indica maus antecedentes) é motivo, por si só, para afastar a incidência da causa minorante prevista no artigo 33, §4º, da lei especial."

Tal reconhecimento foi mantido pelo Tribunal de origem no julgamento da apelação. Assim sendo, o recurso especial merece parcial provimento para o fim de que seja afastada a minorante do tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Portanto, nos termos do art. 68 do CP, mantida a avaliação fixada pelo Tribunal de origem nas duas primeiras fases da dosimetria, na terceira fase, considerando que o recorrido foi condenado anteriormente em decisão transitada em julgado por crime da mesma natureza e, portanto, é reincidente, afasto a redução de 2/3 e restabeleço o patamar de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 657 (seiscentos e cinquenta e sete) dias-multa (fl. 286).

Mantenho as demais disposições do acórdão recorrido.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, redimensionando a pena do recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de maio de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator