

2024

CAIO PAIVA

# CRIMES FEDERAIS

NA JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ

- › Compilação da jurisprudência do STF e do STJ sobre os crimes federais previstos no Código Penal e na legislação penal esparsa
- › Compilação da jurisprudência sobre o funcionamento do sistema penitenciário federal
- › Mais de 500 julgados resumidos
- › Notas explicativas sobre divergências entre o STF e o STJ

  
EDITORA  
CEI

### **3.9.4. Crimes autônomos**

Os delitos de tráfico internacional de arma de fogo e de porte/posse de arma de fogo são autônomos e independentes, não havendo falar em concurso necessário de crimes.

STJ, REsp 1.661.226, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 16.5.2017

### **3.9.5. Princípio da insignificância**

Caso de tráfico internacional de arma de fogo ou munição. Mostra-se irrelevante, no caso, cogitar-se da mínima ofensividade da conduta (em face da quantidade de armas ou munições apreendidas), ou, também, da ausência de periculosidade da ação, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado concreto da ação, o que também afasta a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.

STF, HC 97.777, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 26.10.2010

## **3.10. Tráfico internacional de drogas**

Lei nº 11.343/2006

(...)

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente. (Incluído pela Lei nº 13.964/2019)  
(...)

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

(...)

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;  
(...)

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

Art. 42. 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.

Art. 43. Na fixação da multa a que se referem os arts. 33 a 39 desta Lei, o juiz, atendendo ao que dispõe o art. 42 desta Lei, determinará o número de dias-multa, atribuindo a cada um, segundo as condições econômicas dos acusados, valor não inferior a um trinta avos nem superior a 5 (cinco) vezes o maior salário-mínimo.

Parágrafo único. As multas, que em caso de concurso de crimes serão impostas sempre cumulativamente, podem ser aumentadas até o décuplo se, em virtude da situação econômica do acusado, considerá-las o juiz ineficazes, ainda que aplicadas no máximo.

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.

(...)

### 3.10.1. Competência

Salvo ocorrência de tráfico para o exterior, compete à Justiça dos Estados o processo e julgamento dos crimes relativos a entorpecentes”.

STF, Súmula 522

Quanto à transnacionalidade do tráfico, o entendimento firmado neste Superior Tribunal é no sentido de que, para sua caracterização, basta apenas que a operação vise a difusão da droga no exterior, com sua apreensão ainda no aeroporto, antes do efetivo embarque.

STJ, HC 123.699, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 26.10.2010

Se a droga é adquirida no exterior, para aqui ser comercializada, evidencia-se o liame com país estrangeiro e, como tal, o tráfico internacional de entorpecente. Em tal hipótese, fixada está a competência da Justiça Federal.

STJ, CC 14.895, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 3ª Seção, j. 12.3.1997

O fato de a substância entorpecente haver sido adquirida de estrangeiro não permite a presunção da internacionalidade do delito.

STJ, RHC 13.096, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, j. 26.11.2002

Droga. Transporte aéreo. Apreensão no solo. Caso de transporte de droga de Cuiabá/MT para São Paulo/SP, com desembarque imprevisto em Brasília/DF. O fato de a droga haver sido transportada por via aérea não ocasiona, por si só, a competência da Justiça Federal. Prevalece, sob tal ângulo, o local em que apreendida.

STF, RE 463.500, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 4.12.2007

A divulgação, pela internet, de técnicas de cultivo de planta destinada à preparação de substância entorpecente, não atrai, por si só, a competência federal. Ainda que se trate, no caso, de hospedeiro estrangeiro, a ação de incitar desenvolveu-se no território nacional, daí não se justificando a aplicação dos incisos IV e V do art. 109 da Constituição. Caso, pois, de competência estadual.

STJ, CC 62.949, Rel. Min. Nilson Naves, 3ª Seção, j. 11.10.2006

Se a cocaína foi inicialmente introduzida no Brasil mediante operação de tráfico internacional que não foi sequer investigado, e, posteriormente, comercializada no Rio de Janeiro em operação de tráfico local, não se configura, na espécie, a competência da Justiça Federal para conhecer do processo em que são acusados os agentes da operação de tráfico local. O tráfico internacional ficou ultrapassado no caso, tanto que não foi objeto de investigação da polícia competente. Deve distinguir-se a origem estrangeira do entorpecente e o seu tráfico, pois este pode ser

também local. Competência, na espécie, da Justiça comum do Rio de Janeiro.

STF, RHC 58.755, Rel. Min. Antonio Neder, 1ª Turma, j. 28.4.1981

### **3.10.2. Impossibilidade de condenação pelo crime de tráfico de drogas sem apreensão da substância**

Com laudo toxicológico ou, de forma excepcionalíssima, com laudo de constatação provisório, é necessário que sejam apreendidas drogas. Em outros termos, para a condenação de alguém pela prática do crime de tráfico de drogas, é necessária a apreensão de drogas e a consequente elaboração ao menos de laudo preliminar, sob pena de se impor a absolvição do réu, por ausência de provas acerca da materialidade do delito. Nem mesmo em situação excepcional, a prova testemunhal ou a confissão do acusado, p. ex., poderiam ser reputadas como elementos probatórios aptos a suprir a ausência do laudo toxicológico, seja ele definitivo, seja ele provisório assinado por perito e com o mesmo grau de certeza presente em um laudo definitivo.

A caracterização do crime de tráfico de drogas prescinde de apreensão de droga em poder de cada um dos acusados; basta que, evidenciado o liame subjetivo entre os agentes, haja a apreensão de drogas com apenas um deles para que esteja evidenciada, ao menos em tese, a prática do delito em questão. Assim, a mera ausência de apreensão de drogas na posse direta do agente não afasta a materialidade do delito de tráfico quando estiver delineada a sua ligação com outros integrantes da mesma organização criminosa que mantinham a guarda dos estupefacientes destinados ao comércio proscrito.

STJ, HC 686.312, Rel. p/ acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, 3ª Seção, j. 12.4.2023

Para a configuração do crime de associação para o tráfico de drogas, previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006, é irrelevante apreensão de drogas na posse direta do agente.

STJ, HC 515.917, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 25.6.2019

### Nota explicativa

Este entendimento do STJ ainda não encontra acolhimento no STF, que, em alguns julgados, como, p. ex., no AgRg no HC 213.896, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 16.5.2022, tem decidido pela possibilidade de condenação no crime de tráfico de drogas sem apreensão de qualquer substância. No âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, já houve o reconhecimento de que a condenação pelo crime de tráfico de drogas sem a prova da materialidade viola a garantia da presunção de inocência (*Caso Acosta Calderón vs. Equador*).

#### 3.10.3. Critério para dosar a majorante da transnacionalidade

O aumento de pena decorrente da majorante relativa à transnacionalidade do delito (Lei de Drogas, art. 40, I) deve levar em consideração elementos acidentais como a distância percorrida pelo agente, a complexidade da operação de transporte e/ou o número de fronteiras por ele ultrapassadas, na medida em que não se pode equiparar o acusado que transporta substância entorpecente entre pequenas distâncias, em empreitadas rápidas, àquele grande difusor que se expõe a longas e demoradas viagens.

STJ, AgRg no Ag em REsp 1.988.194, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 21.03.2023

A fração da majorante do tráfico transnacional de drogas pode ser calculada com base na longa distância percorrida pelo agente.

STF, AgRg no HC 191.131, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 14.6.2021

#### 3.10.4. Desclassificação de tráfico transnacional para nacional e competência

A partir da conclusão do magistrado sentenciante pela inexistência de provas a demonstrar o caráter transnacional do tráfico de drogas, afastando a majorante do art. 40, I, da Lei 11.343/2006, deixou de existir razão para manter a competência absoluta da Justiça Federal. Nesse ponto, ainda que a norma do art. 81, *caput*, do CPP, busque privilegiar

a celeridade, a economia e a efetividade processuais, não possui aptidão para modificar competência absoluta constitucionalmente estabelecida, como é o caso da competência da Justiça Federal. Portanto, ausente qualquer das hipóteses previstas no art. 109, IV, da CF, ainda que isso somente tenha sido constatado após a realização da instrução, os autos devem ser remetidos ao juízo competente, como, aliás, prevê a legislação processual penal.

Ressalte-se que a hipótese não é de sentença absolutória quanto ao crime de competência federal, mas de desclassificação da infração que justificava o seu processo e julgamento perante o juízo federal. Nesse contexto, a prorrogação da sua competência ofende o princípio constitucional do juiz natural (CF, art. 5º, LIII), inafastável por vontade das partes processuais.

STF, HC 116.862, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, j. 10.12.2013

Com a exclusão da majorante da transnacionalidade, reconhecida, dessa maneira, a ocorrência de tráfico interno, a competência para conhecer e julgar o feito, na linha jurisprudencial desta Corte, é da Justiça estadual.

STF, HC 74.479, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 13.12.1996

Pronunciado pelo juiz federal a inexistência de tráfico internacional arguido pelo Ministério Público junto à Vara, compete ao juiz estadual declinado o processo-crime pelos delitos de classificação remanescente.

STJ, CC 7.351, Rel. Min. José Dantas, 3ª Seção, j. 26.6.1996

### **3.10.5. Competência territorial no caso de tráfico internacional de drogas pela via postal**

Compete ao juízo federal do endereço do destinatário da droga, importada via Correio, processar e julgar o crime de tráfico internacional. A fixação da competência no local de destino da droga, quando houver postagem do exterior para o Brasil com o conhecimento do endereço designado para a entrega, proporcionará eficiência da colheita de provas relativamente à autoria e, conseqüentemente, também viabilizará o

exercício da defesa de forma mais ampla. Desse modo, na hipótese de importação da droga via Correio cumulada com o conhecimento do destinatário por meio do endereço apostado na correspondência, a Súmula nº 528 do STJ (“Compete ao Juiz Federal do local da apreensão da droga remetida do exterior pela via postal processar e julgar o crime de tráfico internacional”) deva ser flexibilizada para se fixar a competência no juízo do local de destino da droga, em favor da facilitação da fase investigativa, da busca da verdade e da duração razoável do processo.

STJ, CC 177.882, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 3ª Seção, j. 31.5.2021

### **3.10.6. Laudo toxicológico produzido em outro país**

Improcede a alegação de nulidade da perícia toxicológica realizada pela polícia judiciária de Portugal. Além de os impetrantes não haverem juntado aos autos cópia do respectivo laudo, de modo a inviabilizar a verificação de eventual nulidade constatável de plano na via do *habeas corpus*, a circunstância, por si só, de o laudo definitivo ter sido confeccionado pela polícia lusitana não inquina de nulidade a prova técnica. Não exige a lei que a perícia seja produzida necessariamente na esfera da polícia nacional. Reclama, sim, a elaboração de exame técnico definitivo que ateste a natureza da droga, de forma a não remanescer dúvida a respeito da materialidade delitiva.

STJ, HC 177.613, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 18.10.2011

### **3.10.7. Desnecessidade de efetiva transposição de divisas para caracterizar a majorante da transnacionalidade**

Para configuração da majorante da transnacionalidade prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/2006, basta que existam elementos concretos aptos a demonstrar que o agente pretendia disseminar a droga no exterior, sendo dispensável ultrapassar as fronteiras que dividem as nações.

STF, HC 108.716, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, j. 5.11.2013

A observância da causa de aumento alusiva ao caráter transnacional do tráfico de entorpecentes não exige efetiva transposição de divisas, sendo

suficiente demonstração da destinação ao exterior – art. 40, I, da Lei 11.343/2006.

STF, HC 147.182, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 23.10.2020

Para a incidência das majorantes previstas no art. 40, I e V, da Lei 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras, sendo suficiente, respectivamente, a prova de destinação internacional das drogas ou a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico internacional ou interestadual.

STJ, AgRg no AREsp 1.463.715, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 25.6.2019

A majorante do tráfico transnacional de drogas (art. 40, I, da Lei 11.343/2006) se configura com a prova da destinação internacional das drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras.

STJ, Súmula 607

### **3.10.8. Majorante da transnacionalidade e ausência de *bis in idem***

Inexistência de *bis in idem* na aplicação da causa de aumento pela transnacionalidade do delito prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/2006.

STF, HC 124.108, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, j. 4.11.2014

O crime do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, é de ação múltipla ou de conteúdo variado. A incidência da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei de Drogas, à conduta do agente que transporta droga com destino ao exterior não configura *bis in idem*, uma vez que não foi considerada, na terceira fase da dosimetria da pena, elementar do tipo penal.

STF, HC 122.249, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 19.8.2014

### **3.10.9. Ciência de atuar como mula de grupo criminoso voltado ao tráfico internacional de drogas**

A ciência do agente de estar a serviço de grupo criminoso voltado ao tráfico internacional de drogas é circunstância apta a justificar a redução da pena em 1/6, pela aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

STJ, AgRg no Ag em REsp 1.684.919, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 23.6.2020

A atuação da agente como “mula”, por si só, não induz que integre organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso. A ciência da agente de estar a serviço de grupo criminoso voltado ao tráfico de drogas é circunstância apta a justificar a menor redução da pena, na fração de 1/6, pela aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

STJ, AgRg no HC 739.670, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 02.08.2022

### **3.10.10. Inobservância do procedimento específico do art. 55**

A inobservância do rito procedimental previsto no art. 55 da Lei 11.343/2006, que prevê a apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia, gera nulidade relativa, desde que demonstrados, concretamente, eventuais prejuízos suportados pela defesa.

STJ, AgRg no AREsp 292.376, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 15.09.2015

A inobservância do rito previsto no art. 55 da Lei n. 11.343/2006, que determina o recebimento da denúncia depois da apresentação da defesa preliminar, constitui nulidade relativa e somente enseja o reconhecimento da nulidade do processo se demonstrados, concretamente, eventuais prejuízos suportados pela defesa.

STJ, REsp 1.560.937, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 01.02.2015

### **3.10.11. Desnecessidade de citação pessoal para apresentar resposta à acusação**

A notificação do acusado para oferecer defesa prévia atende aos ditames da Lei de Drogas, que em seu art. 55, não prevê a necessidade de citação pessoal para apresentar resposta à acusação. A citação se dará após o recebimento da denúncia, para comparecimento à audiência de instrução e julgamento.

STJ, HC 236.398, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 18.08.2016

### **3.10.12. Imputação de crimes conexos e preferência do procedimento comum em relação ao procedimento da Lei de Drogas**

Não é ilegal a observância do rito processual comum, afastado o especial da Lei nº 11.343/2006, quando, na mesma ação penal, são imputados crimes conexos, porquanto comporta exercício da defesa em extensão maior.

STF, HC 163.427, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 26.10.2020

### **3.10.13. Motivação do recebimento da denúncia no procedimento da Lei de Drogas**

Em regra, a decisão que recebe a denúncia prescinde de fundamentação complexa, justamente em razão da sua natureza interlocutória. Contudo, nos casos em que há previsão de apresentação de defesa prévia antes do acolhimento da inicial, exatamente como ocorre no rito previsto no artigo 55 da Lei 11.343/2006, exige-se que a decisão seja motivada, uma vez que não faria sentido o acusado expor os motivos para elidir o recebimento da denúncia e o juiz não rebater os argumentos trazidos, aduzindo as razões que o levaram a realizar um juízo de admissibilidade positivo. A fundamentação sobre as teses defensivas apresentadas antes do recebimento da denúncia deve ser sucinta, limitando-se à admissibilidade da acusação formulada pelo órgão ministerial, evitando-se, assim, o prejulgamento da demanda.

STJ, AgRg no HC 591.463, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 04.08.2020

### **3.10.14. Manifestação do Ministério Público após a defesa preliminar na Lei de Drogas**

Embora não exista previsão legal quanto à manifestação do Ministério Público após a defesa preliminar no procedimento da Lei de Drogas, esse procedimento visa privilegiar o contraditório, franqueando-se a manifestação da parte contrária, que atua não apenas como acusação, mas também como guardião da ordem jurídica, podendo, inclusive, aderir às razões apresentadas pela defesa.

STJ, AgRg no HC 644.652, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 20.04.2021

### **3.10.15. Histórico de viagens internacionais e tráfico privilegiado**

O histórico de viagens internacionais de curto período, com duração e destinos compatíveis com a prática do tráfico de drogas, aliado à insuficiente remuneração para arcar com as despesas e à ausência de justificativa idônea para a realização das referidas viagens, podem evidenciar que o réu se dedica a atividades criminosas e, com isso, afastar o denominado tráfico privilegiado.

STJ, AgRg no Ag em REsp 2.166.322, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, j. 13.02.2023

A redução de pena do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, deve ser afastada quando o réu se dedica a atividades criminosas, o que ocorre quando o seu registro migratório aponta para diversas entradas e saídas do Brasil, em um cenário de incompatibilidade com a sua declarada condição financeira.

STF, AgRg no HC 213.258, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 04.07.2022

### **3.10.16. Incidência concomitante da majorante da transnacionalidade nos crimes de tráfico e associação**

Não há se falar em *bis in idem* em relação à causa de aumento pela internacionalidade (art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006) nos crimes de tráfico e de associação para o tráfico de entorpecentes, pois são autônomos,

porquanto a descrição típica de cada um deles se caracteriza por elementares específicas e distintas, podendo incidir concomitantemente em ambos os crimes.

STJ, AgRg no HC 604.501, Rel. Min. Messod Azulay Neto, 5ª Turma, j. 06.03.2023

### **3.10.17. Tráfico privilegiado não é crime hediondo**

O tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo.

STJ, Pet 11.796, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 23.11.2016

O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei 8.072/1990.

STF, HC 118.533, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, j. 23.06.2016

### **3.10.18. Ausência de emprego formal e benefício do tráfico privilegiado**

A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que o fato de não possuir emprego formal não pode ser usado para negar o benefício do tráfico privilegiado, sobretudo num país com alta taxa de desemprego.

STF, AgR no HC 219.051, Rel. Min. Edson Fachin, 2ª Turma, j. 22.02.2023

### **3.10.19. Confissão de que comercializa drogas há determinado tempo e privilégio**

O redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas não é aplicável a quem confessa, em Juízo, que exercia a traficância regularmente há determinado tempo.

STF, AgR no HC 222.778, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 17.02.2023

### **3.10.20. Inquéritos e ações penais em andamento não afastam o redutor do tráfico privilegiado**

É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Fica expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no EREsp 1.431.091.

STJ, REsp 1.977.027, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 10.08.2022

#### **Nota explicativa**

A jurisprudência do STF a respeito deste tópico ainda não é consensual.

### **3.10.21. Mula do tráfico e redutor de pena do privilégio**

O agente que, na qualidade de “mula do tráfico” agiu de modo esporádico como transportador da droga – ainda que em grandes quantidades -, mesmo que receba como contraprestação vantagem pecuniária e que tenha ciência do que transportaria, não gera presunção de habitualidade delitiva e, portanto, não é suficiente para afastar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

STJ, AgRg no HC 730.109, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 5ª Turma, j. 02.08.2022

O transporte eventual ou esporádico de droga – ainda que em grandes quantidades –, sem outros elementos que evidenciem o envolvimento do agente com organização criminosa, não é suficiente para afastar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ainda que o agente tenha ciência do transporte da droga e receba como contraprestação vantagem pecuniária pequena ou expressiva, se o fizer de modo eventual, não

há como concluir que se dedica às atividades criminosas ou integra organização criminosa.

STJ, AgRg no HC 747.081, Rel. Min. Messod Azulay Neto, 5ª Turma, j. 06.03.2023

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a condição de mula do tráfico, por si só, não afasta a incidência do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, podendo, contudo, autorizar a aplicação da minorante em 1/6.

STJ, AgInt no REsp 1.905.885, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 09.03.2021

### **3.10.22. Fuga ao avistar a polícia e redutor do tráfico privilegiado**

O fato de o agente empreender fuga, ao ser avistado pela polícia, além de já ter sido valorado na primeira fase da dosimetria, também não demonstra, de forma isolada, que se dedica ao tráfico de forma reiterada. Não há relação de causa e efeito entre tais fatores para legitimar o afastamento do reduto de pena do tráfico privilegiado.

STF, HC 232.674, Rel. Min. Edson Fachin, decisão monocrática de 27.09.2023

### **3.10.23. Silêncio do réu em relação à participação de coautores e redutor do tráfico privilegiado**

Não se admite que a não incriminação de terceiros – ou seja, o silêncio do réu sobre um dos tópicos da acusação – seja fator apto a graduar a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, pois isso equivaleria a autorizar o agravamento de sanção pelo exercício de um direito.

STF, HC 231.022, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática de 30.08.2023

### **3.10.24. Quantidade e variedade da droga apreendida e tráfico privilegiado**

A quantidade/variedade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Considerados a primariedade, os bons antecedentes ostentados pelo paciente, a ausência de envolvimento, ou de maior responsabilidade com organização criminosa, ou de dedicação ao crime,

impõe-se o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Proporcional e razoável a fixação da minorante no patamar de 2/3 (dois terços), considerada a inexistência de circunstância ou fato desabonador ensejador de aplicação de fração menor.

STF, AgRg no HC 195.633, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 13.04.2021

A quantidade e a natureza da droga apreendida não são fatores que, isoladamente, impedem a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006. Diversamente do que ocorre na primeira fase da dosimetria da pena, em que a quantidade e qualidade de drogas são vetores legalmente expressos (art. 42 da Lei 11.343/2006) e, portanto, dispensam maiores digressões, a utilização dessa circunstância na terceira fase só é admitida se constituir um indicativo de não preenchimento de algum dos vetores legalmente elididos. Presentes os demais requisitos, a singela alusão ao fato de que o paciente teria praticado o delito imputado na condição de “mula” não preenche o figurino exigido pela ordem constitucional para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado. Imperiosa a indicação de qualquer evento concreto, dentro da cadeia factual, de que o agente efetivamente pertence a organização criminosas ou efetivamente se dedica a atividades criminosas.

STF, AgRg no HC 203.825, Rel. Min. Edson Fachin, 2ª Turma, j. 15.09.2021

### **3.10.25. Apreensão de balança de precisão afasta o privilégio**

A apreensão de entorpecentes e de petrecho relacionado ao seu comércio (balança de precisão), além do registro em sentença condenatória da existência de mensagens trocadas referentes ao tráfico antes dos fatos, destoam de quadro de traficância eventual ou de menor gravidade, circunstâncias às quais a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

STF, AgRg no HC 198.532, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª Turma, j. 08.04.2021

### **3.10.26. Apreensão de objetos que indicam a não ocasionalidade da conduta e afastamento do tráfico privilegiado**

A figura do tráfico privilegiado foi afastada em razão da expressiva quantidade de drogas (5 Kg de cocaína) e de todo o contexto em que se deu a apreensão (balança de precisão, inúmeras embalagens plásticas, caderno com anotações do comércio espúrio, tudo a indicar a não ocasionalidade da conduta), não ficando configurado o apontado constrangimento ilegal.

STJ, AgRg no HC 601.948, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 09.02.2021

### **3.10.27. Registro de atos infracionais e redutor de pena do tráfico privilegiado**

O histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração.

STJ, EREsp 1.916.596, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. p/ acórdão Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 08.09.2021

Para negar a redutora prevista na Lei de Drogas, o Superior Tribunal de Justiça apontou, no acórdão condenatório, que o paciente possui condenações por atos infracionais anteriores. Embora esses registros criminais não possam ser utilizados como maus antecedentes, tampouco como reincidência, nada impede que o seja como prova da dedicação do acusado à atividade criminosa.

STJ, AgR no HC 211.261, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 11.04.2022

Quanto ao fundamento referente à prática anterior de atos infracionais, observo que o preceito em questão autoriza, atendidos os demais requisitos, a diminuição da pena imposta àquele que ‘não se dedique às atividades criminosas’. O menor de 18 anos, no entanto, não comete

crime, por ser penalmente inimputável (art. 228 da Constituição da República), mas ato infracional, cujo processo e julgamento ocorre de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente e a legislação correlata. Por conseguinte, não se lhe impõe pena, mas medida socioeducativa, a qual não repercute na esfera penal. Assim, existem ao menos duas razões pelas quais considero ser inadequado o afastamento da minorante do tráfico privilegiado com base na prática anterior de atos infracionais. A primeira diz respeito à dogmática penal: se adolescente não comete crime (fato típico e ilícito praticado por agente culpável), contraria a lógica agravar-lhe a pena, atribuindo-lhe juízo de maior culpabilidade em virtude de atos cometidos enquanto se encontrava fora do alcance da norma penal.

A segunda razão é o especial âmbito de proteção às crianças e aos adolescentes delineado no ordenamento jurídico pátrio a partir do art. 227 da CRFB.

STF, HC 223.791, Rel. Min. André Mendonça, decisão monocrática de 17.05.2023

### **3.10.28. Tráfico privilegiado e requisitos cumulativos**

A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas só pode ser aplicada se todos os requisitos, cumulativamente, estiverem presentes.

STJ, HC 510.077, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 25.6.2019

### **3.10.29. Condenação simultânea por tráfico e/ou associação inviabiliza o redutor do privilégio**

É inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33 da Lei 11.343/2006 quando há condenação simultânea do agente nos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, por evidenciar a sua dedicação a atividades criminosas ou a sua participação em organização criminosa.

STJ, AgRg no AREsp 1.465.052, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 18.6.2019

**3.10.30. Crime de tráfico de drogas e confisco de patrimônio**

É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no art. 243, parágrafo único, da CF.

STF, RE 638.491, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 17.05.2017

A expropriação de bens em favor da União, decorrente da prática de crime de tráfico ilícito de entorpecentes, constitui efeito automático da sentença penal condenatória.

STJ, AgInt no AREsp 1.368.211, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 26.2.2019

**3.10.31. Tráfico de drogas e penas restritivas de direitos**

O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. Logo, a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinquente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Implicando essa ponderação em concreto a opção jurídico-positiva pela prevalência do razoável sobre o racional; ditada pelo permanente esforço do julgador para conciliar segurança jurídica e justiça material.

No momento sentencial da dosimetria da pena, o juiz sentenciante se movimenta com ineliminável discricionariedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade do condenado e uma outra que já não tenha por objeto esse bem jurídico maior da liberdade física do sentenciado. Pelo que é vedado subtrair da instância julgadora a possibilidade de se movimentar com certa discricionariedade nos quadrantes da alternatividade sancionatória.

As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas sequelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero.

No plano dos tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Estado brasileiro, é conferido tratamento diferenciado ao tráfico ilícito de entorpecentes que se caracterize pelo seu menor potencial ofensivo. Tratamento diferenciado, esse, para possibilitar alternativas ao encarceramento. É o caso da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, incorporada ao direito interno pelo Decreto 154, de 26 de junho de 1991. Norma supralegal de hierarquia intermediária, portanto, que autoriza cada Estado soberano a adotar norma comum interna que viabilize a aplicação da pena substitutiva (a restritiva de direitos) no aludido crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Ordem parcialmente concedida tão-somente para remover o óbice da parte final do art. 44 da Lei 11.343/2006, assim como da expressão análoga “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do art. 33 do mesmo diploma legal. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, da proibição de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos; determinando-se ao Juízo da execução penal que faça a avaliação das condições objetivas e subjetivas da convolação em causa, na concreta situação do paciente.

STF, HC 97.256, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, j. 1.9.2010

Tráfico ilícito de entorpecentes. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Entendimento consolidado no Habeas Corpus 97.256. Inconstitucionalidade da vedação. Controvérsia constitucional com repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência do STF.

STF, ARE 663.261 RG, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 13.12.2012

Reconhecida a inconstitucionalidade da vedação prevista na parte final do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, inexistente óbice à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

STJ, AgRg no HC 485.746, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 4.6.2019

### **3.10.32. Constitucionalidade do preceito secundário do crime de tráfico de drogas**

O preceito secundário do art. 33 da Lei 11.343/06 trata-se de opção legislativa no combate ao tráfico de drogas, apenando com maior severidade aqueles infratores, não competindo ao Poder Judiciário interferir nessas escolhas. No caso, a DPE/SP alegava a inconstitucionalidade do patamar mínimo da pena de multa prevista para o tipo penal em razão da violação dos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena.

STF, AgRg no RE 1.291.306, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª Turma, j. 26.10.2020

### **3.10.33. Combinação de leis penais**

É inadmissível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 a pena relativa a condenação por crime cometido na vigência da Lei 6.368/1976. Não é possível a conjugação de partes mais benéficas das referidas normas, para criar-se uma terceira lei, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da separação de Poderes. O juiz, contudo, deverá, no caso concreto, avaliar qual das mencionadas leis é mais favorável ao réu e aplicá-la em sua integralidade.

STF, RE 600.817, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, j. 07.11.2013

É cabível a aplicação retroativa da Lei 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis.

STJ, Súmula 501

### **3.10.34. Justificativa da majorante do art. 40, VI**

Aplica-se a majorante prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/06 sempre que criança, adolescente, ou quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação figurar como vítima do delito ou como coautor ou partícipe. Justifica-se o recrudesimento pela maior vulnerabilidade desses indivíduos, suscetíveis ao consumo de entorpecentes ou à cooptação para o exercício do comércio malsão, tendo em vista a reduzida capacidade de discernimento, a inimputabilidade e a particular condição biológica, psíquica, moral e de caráter, ainda em fase prefacial de formação.

STJ, HC 411.340, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 08.02.2018

### **3.10.35. Majorante do art. 40, VI, e desnecessidade de comprovar que o menor não tinha envolvimento anterior com o tráfico**

A majorante, prevista no art. 40, inc. VI, da Lei n. 11.343/2006, deve ser aplicada nas hipóteses em que o crime de tráfico de drogas envolver ou visar a atingir criança ou adolescente, sendo desnecessária a demonstração de que o menor não tinha envolvimento anterior com o tráfico ou de que adulto tenha corrompido o menor a cometer o crime.

STJ, HC 174.005, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 07.05.2015

### **3.10.36. Compatibilidade do tráfico privilegiado com a majorante do art. 40, VI**

A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não é incompatível com o reconhecimento da causa de

aumento de pena prevista no art. 40, VI, do mesmo diploma legal (“sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação”. As circunstâncias fático-jurídicas que ensejam a aplicação simultânea da majorante e da minorante são diversas e autônomas. Não há nenhuma incongruência lógica na conclusão de que o delito de tráfico de drogas tenha sido cometido por agente primário, de bons antecedentes, que não se dedica habitualmente a atividades delitivas nem integra organização criminosa, mas que, por sua conduta, tenha envolvido ou visado atrair menor ou outro incapaz.

STJ, HC 366.496, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 02.02.2017

### **3.10.37. Compatibilidade do crime de associação para o tráfico com a majorante do art. 40, VI**

Longe fica de implicar sobreposição conclusão sobre o delito de associação para o tráfico e a incidência da causa de aumento alusiva ao envolvimento de menor – artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006 – quando vários os integrantes da associação.

STF, HC 125.398, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 17.10.2017

### **3.10.38 Comprovação da menoridade para incidir a majorante do art. 40, VI**

A presença de elementos aptos a comprovarem a menoridade de partícipe torna irrelevante a ausência de certidão de nascimento juntada ao processo, sendo viável a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006.

STF, HC 152.637, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 10.12.2019

Para ensejar a aplicação de causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 ou a condenação pela prática do crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, a qualificação do menor, constante do boletim de ocorrência, deve trazer dados indicativos de consulta a

documento hábil – como o número do documento de identidade, do CPF ou de outro registro formal, tal como a certidão de nascimento.

STJ, ProAfR no REsp 1.619.265, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 3ª Seção, j. 07.04.2020

### **3.10.39. Majorante do art. 40, VI, e ausência de relação com o crime de associação para o tráfico**

A aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/06 não guarda relação de dependência com a condenação pelo delito de associação para o tráfico (art. 35), sendo que o envolvimento de criança ou adolescente, de per si, é circunstância apta a ensejar a majoração da pena, dispensado o dolo de se associar com estabilidade e permanência.

STJ, HC 324.217, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 19.11.2015

### **3.10.40. Fundamentação concreta para aumentar em patamar superior ao mínimo a majorante do art. 40, VI**

A aplicação da fração referente à causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/06, acima do mínimo legalmente previsto depende de fundamentação concreta que justifique a escolha.

STJ, AgRg no REsp 1.208.525, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 05.11.2013

Não há constrangimento ilegal quando verificado que a aplicação da causa de aumento previsto no art. 40, VI, da Lei 11.343/06, em patamar superior ao mínimo legal, foi fundamentada no fato de a paciente valer-se, cotidianamente, de menores, inclusive seus filhos, para dar vazão à difusão ilícita de drogas.

STJ, HC 160.345, Rel. Min. Campos Marques (desembargado convocado), 5ª Turma, j. 16.10.2012

### **3.10.41. Incidência da majorante do art. 40, VI, mesmo havendo convivência marital com o réu**

A majorante, prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, deve ser aplicada nas hipóteses em que o crime de tráfico de drogas envolver

ou visar a atingir criança ou adolescente, sendo irrelevante anterior convivência marital com o réu.

STJ, AgRg no AREsp 1.341.923, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 04.12.2018

### **3.10.42. *Bis in idem* na consideração do crime de tráfico praticado com envolvimento de adolescente como majorante do art. 40, VI, e para aplicar a minorante do privilégio em patamar mínimo**

Resulta em *bis in idem* a dupla valoração, em prejuízo do réu, do fato de o crime de tráfico de drogas ter sido praticado com o envolvimento de adolescente, como majorante (Lei 11.343/2006, art. 40, VI) e para fixar o patamar da causa de diminuição (Lei 11343/2006, art. 33, § 4º) no mínimo.

STF, HC 118.773, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 25.03.2014

### **3.10.43. Não configuração do crime de associação para o tráfico**

Firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça a orientação no sentido de que se mostra indispensável, para fins de configuração do crime de associação para o tráfico, a evidência do vínculo estável e permanente dos acusados com outros indivíduos, o que, consoante as premissas estabelecidas no acórdão recorrido, não ocorreu, razão pela qual indevida a condenação, não havendo falar em exame aprofundado da prova. Admite-se a desclassificação para a capitulação jurídica nos termos do art. 37 da Lei de Drogas, à conduta de “olheiro”, quando não demonstrada na origem a prática mediante contribuição estável e permanente aos destinatários das informações que possibilitariam o cometimento do tráfico de drogas, já que a referida figura típica pressupõe o vínculo esporádico e eventual.

STJ, AgRg no HC 632.550, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 09.03.2021

### **3.10.44. Autonomia dos crimes previstos nos artigos 35 da Lei de Drogas e 288 do Código Penal**

Os crimes dos artigos 35 da Lei nº 11.343/2006 e 288 do Código Penal revelam-se autônomos, podendo haver a condenação por ambos,

concomitantemente, quando a associação não se destinar exclusivamente à prática do crime de tráfico de drogas.

STF, HC 175.503, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 28.09.2020

### **3.10.45. Reincidência específica para impossibilitar o livramento condicional na Lei de Drogas**

O art. 44, § único, da Lei de Drogas estabelece que “Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico”. No que concerne ao conceito de reincidência específica, o crime anterior gerador da reincidência não necessariamente precisa estar previsto no mesmo tipo penal do que o praticado posteriormente, pois basta a reincidência específica em crimes dessa natureza. Por outro lado, não se reconhecerá a reincidência específica em crimes que, conquanto figurem em mesmo tipo penal, possuam natureza distinta, de que é exemplo o tráfico privilegiado em face do tráfico comum.

STJ, AgRg no HC 592.398, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 06.10.2020

### **3.10.46. Aferição do grau de pureza da droga**

Desnecessária a aferição do grau de pureza da droga para realização da dosimetria da pena. A Lei 11.343/2006 dispõe como preponderantes, na fixação da pena, a natureza e a quantidade de entorpecentes, independente da pureza e do potencial lesivo da substância.

STF, HC 132.909, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, j. 15.03.2016

A aferição do grau de pureza é dispensável para a identificação da natureza e da quantidade da substância transportada, sendo notório que a cocaína, pelo seu alto custo, é misturada a outros produtos para aumentar o lucro dos traficantes, vários deles igualmente nocivos para a saúde pública.

STJ, RHC 54.302, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 05.03.2015

### **3.10.47. Tráfico de drogas e princípio da insignificância**

O princípio da insignificância é inaplicável ao crime de tráfico de drogas.

STF, AgRg no HC 216.077, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 05.08.2022

O princípio da insignificância não se aplica aos delitos do art. 33, *caput*, e do art. 28 da Lei de Drogas, pois tratam-se de crimes de perigo abstrato ou presumido.

STJ, HC 461.377, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 13.11.2018

### **3.10.48. Processo por tráfico de drogas e confissão de porte para uso próprio**

É inviável o reconhecimento da atenuante de confissão espontânea ao delito de tráfico de drogas, quando o réu, em interrogatório judicial, confessa a destinação da droga apreendida para uso próprio.

STF, AgRg no HC 208.434, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 4.4.2022

A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.

STJ, Súmula 630

### **3.10.49. Obtenção de lucro fácil não autoriza a exasperação da pena no crime de tráfico**

A obtenção de lucro fácil é circunstância inerente aos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, não podendo ser utilizada para exasperar a pena do réu.

STJ, EDcl no AgRg no Ag em REsp 1.704.093, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 3.11.2020

### **3.10.50. Condenação pelo crime de porte de drogas para consumo pessoal não gera reincidência**

Conquanto não ultimado o julgamento do RE 635.659 (Relator Ministro Gilmar Mendes), que discute a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006, revela-se desproporcional considerar condenação anterior pela prática de porte de droga para consumo próprio como causa hábil a configurar reincidência e afastar a incidência do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Não se afigura razoável permitir que uma conduta que possui vedação legal quanto à imposição de prisão, a fim de evitar a estigmatização do usuário de drogas, possa dar azo à posterior configuração de reincidência. Além de aparente contrariedade com a própria teleologia da Lei 11.343/2006, no que diz respeito à forma de tratamento que deve ser conferida ao usuário de drogas, deve-se ponderar ainda que a reincidência depende, segundo consolidada jurisprudência desta Corte, da constatação de que houve condenação criminal com trânsito em julgado, o que, em grande parte dos casos de incidência do art. 28 da Lei 11.343/2006 não ocorre. Cumpre registrar que, nos termos do art. 63 do Código Penal, verifica-se a reincidência “quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”. Portanto, o conceito de reincidência reclama a condenação pela prática de um segundo crime após anterior com trânsito em julgado – e não contravenção penal, por exemplo. O art. 28 da Lei 11.343/2006, por não cominar pena de reclusão ou detenção, não configura crime nos termos da definição contida na Lei de Introdução ao Código Penal, e, assim, não tem a condão de gerar reincidência, instituto disciplinado no Código Penal.

STF, AgR no RHC 178.512, Rel. Min. Edson Fachin, 2ª Turma, j. 22.03.2022

As contravenções penais, puníveis com pena de prisão simples, não geram reincidência, mostrando-se, portanto, desproporcional que condenações anteriores pelo delito do art. 28 da Lei 11.343/2006

configurem reincidência, uma vez que não são puníveis com pena privativa de liberdade.

STJ, AgRg no REsp 1.778.346, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 23.4.2019

### **3.10.51. Impossibilidade de compensar minorante com majorante no âmbito da Lei de Drogas**

No que se refere à revisão da reprimenda imposta ao paciente, verifica-se que após fixar a pena-base no mínimo legal, a magistrada singular compensou a causa de aumento do artigo 40, inciso VI, da Lei 11.343/2006 com a causa de diminuição prevista no § 3º do artigo 33 do referido diploma legal, tornando a sanção definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão, o que foi mantido pela autoridade apontada como coatora. Ocorre que nos termos do artigo 68 do Código Penal, tal operação não se mostra possível, sendo necessário que primeiro se aplique a causa de diminuição para, posteriormente, incidir a causa de aumento, não sendo possível compensá-las.

STJ, HC 313.938, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 07.04.2015

### **3.10.52. Impossibilidade de aumentar a pena-base por circunstâncias inerentes ao tipo penal**

O dolo intenso e o menosprezo pela saúde pública constituem circunstâncias inerentes ao crime de tráfico de drogas, as quais não são aptas a ensejar a exasperação da pena-base.

STJ, AgRg no HC 779.846, Rel. Min. Messod Azulay Neto, 5ª Turma, j. 17.04.2023

### **3.10.53. Laudo pericial definitivo e irregularidades no laudo preliminar**

O laudo pericial definitivo atestando a ilicitude da droga afasta eventuais irregularidades do laudo preliminar realizado na fase de investigação.

STJ, AgRg no REsp 1.653.604, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 3.8.2017

**3.10.54. Falta de assinatura do perito no laudo toxicológico**

A falta de assinatura do perito criminal no laudo toxicológico é mera irregularidade que não tem o condão de anular o referido exame.

STJ, AgRg no REsp 1.800.441, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 7.5.2019

**3.10.55. Crime de associação para o tráfico e hediondez**

O crime de associação para o tráfico de entorpecentes não figura no rol taxativo de crimes hediondos ou de delitos a eles equiparados.

STJ, AgRg no HC 499.706, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, j. 18.6.2019

**3.10.56. Crime de associação e livramento condicional**

A despeito de não ser considerado hediondo, o crime de associação para o tráfico, no que se refere à concessão do livramento condicional, deve, em razão do princípio da especialidade, observar a regra estabelecida pelo art. 44, § único, da Lei 11.343/2006: cumprimento de 2/3 da pena e vedação do benefício ao reincidente específico.

STJ, AgRg no HC 499.706, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, j. 18.6.2019

**3.10.57. Aplicação cumulativa das majorantes da transnacionalidade e da interestadualidade**

É cabível a aplicação cumulativa das causas de aumento relativas à transnacionalidade e à interestadualidade do delito, previstas nos incisos I e V da Lei de Drogas, quando evidenciado que a droga proveniente do exterior se destina a mais de um estado da federação, sendo o intuito dos agentes distribuir o entorpecente estrangeiro por mais de uma localidade do país.

STJ, AgRg no REsp 1.744.207, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 26.6.2018

As causas especiais de aumento da pena relativas à transnacionalidade e à interestadualidade do delito, previstas, respectivamente, nos incisos I e V do art. 40 da Lei de Drogas, podem ser aplicadas simultaneamente, desde que demonstrada a intenção do acusado que importou a substância em pulverizar a droga em mais de um estado do território nacional.

STJ, HC 214.942, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 16.6.2016

### **3.10.58. Incidência da majorante do art. 40, III**

Para a caracterização da causa de aumento de pena do art. 40, III, da Lei 11.343/2006, é necessária a efetiva oferta ou a comercialização da droga no interior de veículo público, não bastando, para a sua incidência, o fato de o agente ter se utilizado dele como meio de locomoção e de transporte da substância ilícita.

STJ, HC 455.652, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 4.9.2018

O inciso III do art. 40 da Lei de Drogas visa a punir com maior rigor a comercialização de drogas em determinados locais, como escolas, hospitais, teatros e unidades de tratamento de dependentes, entre outros. Pela inserção da expressão “transporte público” nesse mesmo dispositivo, evidencia-se que a referência há de ser interpretada na mesma perspectiva, vale dizer, no sentido de que a comercialização da droga em transporte público deve ser apenada com mais rigor. Logo, a mera utilização de transporte público para o carregamento da droga não leva à aplicação da causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei de Drogas.

STF, HC 109.538, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 15.5.2012

### **3.10.59. Reconhecimento de mais de uma majorante e aplicação da pena**

A aplicação das majorantes previstas no art. 40 da Lei de Drogas exige motivação concreta, quando estabelecida acima da fração mínima, não sendo suficiente a mera indicação do número de causas de aumento.

STJ, HC 510.095, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 18.6.2019

### **3.10.60. Utilização da agravante da reincidência para afastar o tráfico privilegiado**

A utilização da reincidência como agravante genérica é circunstância que afasta a causa especial de diminuição da pena do crime de tráfico, e não caracteriza *bis in idem*.

STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 1.024.639, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 10.4.2018

### **3.10.61. Indulto e crime de tráfico privilegiado**

É vedada a concessão de indulto aos condenados por crime hediondo ou por crime a ele equiparado, entre os quais se insere o delito de tráfico previsto no art. 33, *caput*, e § 1º, da Lei de Drogas, afastando-se a referida vedação na hipótese de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da mesma Lei, uma vez que a figura do tráfico privilegiado é desprovida de natureza hedionda.

STJ, HC 477.280, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 19.2.2019

### **3.10.62. Concurso material entre os crimes de associação e tráfico**

É da jurisprudência do STF que é possível ocorrer concurso material entre os crimes de tráfico e de associação para o tráfico de entorpecentes.

STF, HC 74.738, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, j. 8.4.1997

Os delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico são autônomos, sendo possível a condenação pelos dois crimes, em concurso material. Não é possível a absorção da associação pelo tráfico de drogas.

STJ, AgRg no REsp 1.868.858, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 12.6.2023

### **3.10.63. Cloreto de etila e competência**

O cloreto de etila, vulgarmente conhecido como “lança-perfume”, continua sendo substância proibida pela Lei de Tóxicos. Ressalva de que a Resolução 104/2000 configurou a prática de ato regulamentar manifestamente inválido, tanto que não foi referendado pela própria Diretoria Colegiada, que manteve o cloreto de etila como substância psicotrópica. Sendo o “lança-perfume” de fabricação argentina – onde

não há proibição de uso – e não constando o cloreto de etila das listas anexas da Convenção firmada entre o Brasil e a Argentina, não se configura a internacionalidade do delito, mas, tão somente, a violação da ordem jurídica interna brasileira. Caracterizado, em tese, apenas o tráfico interno de entorpecentes, sem qualquer cumulação de crimes, eis que não foi apreendido nenhum outro tipo de mercadoria com o indiciado, sobressai a competência da Justiça Estadual para o processo de julgamento do feito.

STJ, CC 45.839, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, j. 22.9.2004

### **3.10.64. Absolvição pelo crime de associação para o tráfico e manutenção do afastamento do redutor do tráfico privilegiado**

Para a jurisprudência desta Corte Superior, não há se falar em incongruência entre a absolvição do delito de associação para o tráfico e a não aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Isso porque, a teor da jurisprudência do STJ, podem as instâncias ordinárias concluir que há vínculo do réu com organização criminosa, mesmo que o paciente tenha sido absolvido pelo crime de associação para o tráfico.

STJ, AgRg no AREsp 2.413.924, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 17.10.2023

### **3.10.65. Dosimetria da pena e valoração da natureza e quantidade da droga apreendida**

Segundo o art. 42 da Lei 11.343/06, “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”. Configura ilegítimo *bis in idem* considerar a natureza e a quantidade da substância ou do produto para fixar a pena-base (primeira etapa) e, simultaneamente, para a escolha da fração de redução a ser imposta na terceira etapa da dosimetria (§ 4º do art. 33 da Lei 11.343/06). Todavia, nada impede que essa circunstância seja considerada para incidir, alternativamente, na primeira etapa (pena-base) ou na terceira (fração de redução).

Essa opção permitirá ao juiz aplicar mais adequadamente o princípio da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI) em cada caso concreto.

STF, HC 112.776, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, j. 19.12.2013

Tráfico de drogas. Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao *bis in idem*.

STF, ARE 666.334 RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 3.4.2014

Diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, fica mantido o posicionamento anterior 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 considerados na primeira fase do cálculo da pena.

STJ, HC 725.534, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 3ª Seção, j. 27.4.2022

### **3.10.66. Importação de sementes de maconha**

O núcleo da controvérsia consiste em definir a competência para prestar jurisdição na hipótese de *habeas corpus* preventivo impetrado para viabilizar a importação de vinte sementes de *cannabis sativa*, por ano, bem como o seu plantio, para fins medicinais. Sem adentrar no mérito da existência de interesse justificável na importação das sementes de maconha ou do justo receio de o paciente ter seu direito de ir e vir violado por referida conduta, a peça inaugural do *habeas corpus* demonstra que o impetrante alega, de forma bastante clara, que o paciente pretende praticar conduta transnacional supostamente típica, a demonstrar a competência do Juízo Federal.

Diante disso, considerando que, na singularidade do caso concreto, há expresso pedido de importação de sementes de *cannabis sativa*, o *habeas corpus* preventivo deve ser analisado pela autoridade competente para o

juízo de suposto delito transnacional descrito na inicial do *habeas corpus*.

Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Federal.

STJ, CC 182.131, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 3ª Seção, j. 13.10.2021

Importação de sementes de maconha. Sementes que não possuem a substância psicoativa (THC). Reduzida quantidade de substâncias apreendidas. Ausência de justa causa para autorizar a persecução penal.

STF, AgR no ARE 1.013.705, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 4.2.2020

O STF tem decidido reiteradamente pelo trancamento das ações penais em que há importação de pequena quantidade bagatelar de sementes de maconha, que não possuem a substância psicoativa (THC), em aplicação do princípio bagatelar. Embora não se admita a aplicação do princípio da insignificância no delito de contrabando, esta Corte vem admitindo sua incidência em situações semelhantes à presente, isto é, quando a quantidade de medicamentos para consumo próprio seja reduzida. E ainda que se entendesse pelo enquadramento da conduta na figura típica do art. 28 da Lei de Drogas, a importação de apenas 31 sementes de maconha não se apresenta relevante do ponto de vista penal, devendo ser considerada materialmente atípica, em aplicação do princípio da insignificância, consoante entendimento desta Corte.

STJ, RHC 115.605, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 3ª Seção, j. 14.10.2020