

LEI FEDERAL Nº 11.343/2006 (LEI DE DROGAS)

Teses do STJ

23. É **inviável** a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 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.

RELEMBRANDO



É possível o sujeito ser condenado nos dois crimes, afastando o fenômeno da absorção. O sujeito que se associa ao tráfico já consuma essa conduta, independente de ter efetivamente traficado. Caso venha a realizar o tráfico de drogas de fato, incorrerá em outro tipo penal. Ao se **associar** ao tráfico, o sujeito estará se dedicando a atividades criminosas, sendo uma conduta **incompatível** com a figura do tráfico privilegiado.

24. A condição de “mula” do tráfico, por si só, não afasta a possibilidade de aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a figura de transportador da droga não induz, automaticamente, à conclusão de que o agente integre, de forma estável e permanente, organização criminosa.

Não necessariamente a “mula” fará parte da organização criminosa, sendo um elemento descartável e sem conhecimento do funcionamento e dos membros da organização, sendo convocada simplesmente para carregar a droga de um ponto a outro. Porém, é possível que diante de outras provas se comprove que a pessoa é parte da organização criminosa ou se dedica, na qualidade de “mula”, a atividades criminosas como sua atividade econômica.

DIRETO DO CONCURSO



27. (FGV/2022/TJ-DFT/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA) Nas condutas tipificadas pela Lei n. 11.343/2006, o agente, primário e de bons antecedentes, que atua como “mula”, com transporte pontual de entorpecente, caso comprovadas autoria e materialidade, deverá ser condenado por:

- a. tráfico de drogas privilegiado;
- b. tráfico de drogas;
- c. tráfico de drogas privilegiado e associação para o tráfico;
- d. tráfico de drogas e associação para o tráfico;
- e. associação para o tráfico.





Obs.: Pontual é o mesmo que eventual, de modo episódico.

Nas condutas tipificadas pela Lei n. 11.343/2006, o agente, primário e de bons antecedentes, que atua como “mula”, com transporte pontual de entorpecente, caso comprovadas autoria e materialidade, deverá ser condenado por tráfico de drogas privilegiado, pois cumpre os requisitos necessários para tal condição de acordo com a previsão legal e também pelo entendimento da jurisprudência que a condição de “mula”, isoladamente, não afasta a figura do tráfico privilegiado.

Teses do STJ

25. Diante da ausência de parâmetros legais, é possível que a fração de redução da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 seja **modulada em razão da qualidade e da quantidade de droga apreendida**, além das demais circunstâncias do delito.

45. A natureza e a quantidade da droga não podem ser utilizadas simultaneamente para justificar o aumento da pena-base e para afastar a redução prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sob pena de caracterizar *bis in idem*.

48. 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*.

A reincidência é uma agravante genérica. → 2ª fase da dosimetria.

Dosimetria: 1ª fase: definir a pena base considerando algumas circunstâncias judiciais; 2ª fase: consideração das atenuantes e agravantes (reincidência); 3ª fase: aplicação das majorantes (casos de aumento de pena) ou privilégios (causa de diminuição de pena).

O juiz poderá utilizar a reincidência como agravante genérica e ao mesmo tempo negar o tráfico privilegiado pela ausência de um de seus requisitos sem caracterizar *bis in idem*.

DIRETO DO CONCURSO

28. (MPE-SP/2022/MPE-SP/Promotor de Justiça Substituto) A utilização da reincidência como agravante genérica e como circunstância que afasta a causa especial de diminuição da pena do crime de tráfico não caracteriza *bis in idem*.



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



29. (CESPE / CEBRASPE/2022/DPE-RS/Defensor Público) Pedro foi preso em flagrante delito portando cinco quilos de maconha em sua mochila. Em seu interrogatório, negou a traficância, mas admitiu a posse da droga, afirmando que ela não lhe pertencia e que apenas a estava levando para guardá-la, em troca de recompensa financeira. Pedro, que não possuía antecedentes criminais, foi condenado por tráfico ilícito de entorpecentes. Considerando essa situação hipotética, julgue o item seguinte.

A grande quantidade de maconha apreendida com Pedro não poderá ensejar, simultaneamente, o aumento da sua pena-base e a negação do benefício de redução da pena estabelecido no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.



A grande quantidade de maconha apreendida com Pedro **não poderá ensejar**, simultaneamente, o aumento da sua pena-base e a negação do benefício de redução da pena estabelecido no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.

RELEMBRANDO



Presunção de que o réu cumpre todos os requisitos para o tráfico privilegiado, cabendo ao Ministério Público (acusador) provar o contrário.

Para fins do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, milita em favor do réu a presunção de que ele é primário, possui bons antecedentes e não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa; o ônus de provar o contrário é do Ministério Público. STF. 2ª Turma. HC 154694 AgR/SP, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4/2/2020 (Info 965)

DIRETO DO CONCURSO



30. (FCC/2022/MPE-PE/PROMOTOR DE JUSTIÇA E PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO) Nos crimes de tráfico de drogas, a causa de diminuição de pena em razão de ser o agente primário, possuir bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa é ônus do acusado.



Nos crimes de tráfico de drogas, a causa de diminuição de pena em razão de ser o agente primário, possuir bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa é **ônus da acusação (Ministério Público)**.

É possível que o juiz negue o benefício pelo simples fato de o acusado ser investigado em inquérito policial ou réu em outra ação penal que ainda não transitou em julgado?

É **VEDADA** a utilização de inquéritos e/ou ações penais **em curso** para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Privilegiando o princípio da presunção de inocência, o STF considera que não pode ser afastada a aplicação do tráfico privilegiado antes da ação penal em curso transitar em julgado. Atualmente, o STJ passou a adotar o mesmo entendimento.

STJ. 3ª Seção. REsp 1977027-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/08/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1139) (Info 745). → uniformizou a discussão.

STF. 1ª Turma. RHC 205080 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 04/10/2021.

STF. 2ª Turma. HC 206143 AgR, Relator p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/12/2021.

O histórico de ato infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 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 com o crime em apuração. STJ. EREsp 1916596-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Acd. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 08/09/2021 (Info 712).

O STF possui a mesma posição?

1ª Turma do STF: SIM. RHC 190434 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 23/08/2021.

2ª Turma do STF: NÃO. STF. 2ª Turma. HC 202574 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 17/08/2021 / STF, RHC 224.821, Rel. Min. Edson Fachin, decisão monocrática de 10.02.2023. → não há ainda uniformização sobre essa decisão.

Ato infracional não é crime, portanto, seria uma extrapolação.

DIRETO DO CONCURSO

31. (CESPE / CEBRASPE/2022/PC-PB/DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL) A existência de ações penais em curso e registros de atos infracionais serve para impedir o reconhecimento do tráfico privilegiado.



Ações penais em curso sem trânsito em julgado **não** impedem a aplicação do tráfico privilegiado.

Na jurisprudência do STJ, o histórico de ato infracional poderá afastar o tráfico privilegiado; de acordo com entendimento da segunda turma do STF, não seria possível.

32. (CESPE / CEBRASPE/2023/MPE-SC/PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO (FASE MATUTINA)) Julgue o seguinte item à luz da Lei n.º 11.343/2006. O histórico de atos infracionais não pode ser utilizado para afastar a causa especial de diminuição de pena descrita no artigo que tipifica o crime de “importar, exportar, remeter, (...) entregar a consumo ou fornecer drogas (...)”.



STJ, 3ª sessão, 2021: O histórico de atos infracionais **pode** ser utilizado para afastar a causa especial de diminuição de pena descrita no artigo que tipifica o crime de “importar, exportar, remeter, (...) entregar a consumo ou fornecer drogas (...)”.

Obs.: Por ter uniformização de entendimento, o posicionamento do STJ deverá ser considerado em provas de concurso.

33. (ADAPTADA/CESPE/CEBRASPE/2023/TJ-DFT/JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO) Inquéritos policiais e ações penais em andamento podem ser utilizados como fundamentação para o não reconhecimento do tráfico de drogas privilegiado previsto na Lei de Drogas.



Inquéritos policiais e ações penais em andamento **não** podem ser utilizados como fundamentação para o não reconhecimento do tráfico de drogas privilegiado previsto na Lei de Drogas.

O agente foi preso em flagrante delito e com ele foram encontrados, além de entorpecentes, **balança de precisão, colher, peneira, todos com resquícios de cocaína e 66 frasconetes**. O juiz condenou o réu e negou o benefício do art. 33, § 4º sob o argumento de que **havia a apreensão desses petrechos**, utilizados comumente para o tráfico de drogas, indicam que o réu **se dedicava às atividades criminosas**. Assim, não preencheu um dos requisitos para a obtenção do benefício. STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 773113-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 04/10/2022 (Info 752).

A **elevada quantidade de drogas** apreendidas, a **multiplicidade de agentes envolvidos** na trama criminosa/que perpassa pela contratação e pela proposta de pagamento -, a **forma de transporte** da substância entorpecente, a **distância entre os estados** da federação e a **nítida divisão de tarefas** entre os membros do grupo descaracterizam a condição de pequeno traficante/ou traficante ocasional/**impedindo o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado**. STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2115857-MS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. Acd. Ministro Jorge Mussi, julgado em 25/10/2022 (Info Especial 10).

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a apreensão de drogas e dinheiro em local conhecido como ponto de tráfico é elemento inerente ao próprio tipo penal, **não podendo ser considerada como demonstração de exercício de traficância habitual**. (AgRg no HC 664.882/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021)

34. (FGV/2022/TJ-AP/JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO) A prisão do agente em local conhecido por venda de drogas:

- a. faz incidir causa de aumento de pena;
- b. faz incidir agravante genérica;
- c. faz incidir agravante específica;
- d. impõe a exasperação da pena-base;
- e. não afasta a possibilidade de aplicação de tráfico privilegiado.



A prisão do agente em local conhecido por venda de drogas **não afasta** a possibilidade de aplicação de tráfico privilegiado.

GABARITO

- 27. a
- 28. C
- 29. C
- 30. E
- 31. E
- 32. E
- 33. E
- 34. e

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Diego Fontes.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.
