



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 919851 - MG (2024/0205229-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AGRAVADO : **DIEGO CALDEIRA ROCHA (PRESO)**
ADVOGADO : **GIZAINY NARA DOS SANTOS - MG186216**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DESLOCAMENTO DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA PARA A TERCEIRA FASE. DISCRICIONARIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que tange à não incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.
2. As instâncias ordinárias utilizaram fundamentos inidôneos, pois a suposta condenação não foi utilizada como maus antecedentes, reincidência ou consta na folha de antecedentes e, além disso, a jurisprudência desta Corte não permite afastar a mencionada minorante apenas pela quantidade de droga apreendida.
3. A escolha pela aplicação dos vetores da quantidade e da qualidade das drogas na primeira ou na terceira etapas está inserida no juízo de discricionariedade do julgador, não cabendo a este Tribunal alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias. Precedentes.
4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 919851 - MG (2024/0205229-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AGRAVADO : **DIEGO CALDEIRA ROCHA (PRESO)**
ADVOGADO : **GIZAINY NARA DOS SANTOS - MG186216**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DESLOCAMENTO DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA PARA A TERCEIRA FASE. DISCRICIONARIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que tange à não incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.
2. As instâncias ordinárias utilizaram fundamentos inidôneos, pois a suposta condenação não foi utilizada como maus antecedentes, reincidência ou consta na folha de antecedentes e, além disso, a jurisprudência desta Corte não permite afastar a mencionada minorante apenas pela quantidade de droga apreendida.
3. A escolha pela aplicação dos vetores da quantidade e da qualidade das drogas na primeira ou na terceira etapas está inserida no juízo de discricionariedade do julgador, não cabendo a este Tribunal alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias. Precedentes.
4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS** contra decisão monocrática, por mim proferida, a qual concedeu a ordem, de ofício, o reconhecimento da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.

Neste agravo, o *parquet* pretende o afastamento do tráfico privilegiado, ao argumento de que "[a] expressiva quantidade do entorpecente apreendido, somada às circunstâncias do caso concreto, são fundamentos idôneos a afastar a causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, conforme precedentes dessa Corte Superior." (e-STJ, fl. 1.073).

De forma supletiva, requer que o vetor quantidade ou natureza de drogas apreendidas seja deslocado da primeira fase da dosimetria para modular a minorante do tráfico privilegiado. Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada ou pela remessa do recurso ao Colegiado para julgamento.

Por não reconsiderar a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação

da Quinta Turma desta Corte.

É o relatório.

VOTO

Pretende o agravante seja afastado o tráfico privilegiado ou, alternativamente, o deslocamento do vetor quantidade e natureza de drogas apreendidas para terceira fase da dosimetria.

Contudo, a ele não assiste razão.

No que tange à não incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, cediço que as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

O acórdão impugnado assim fundamentou o afastamento da benesse:

"[...] " [...] Da Pena

Da Redução da Pena Base

A defesa dos réus RONEY BARBOSA DE BRITO E DIEGO CALDEIRA ROCHA requer a redução da pena — base fixada, para o mínimo legal.

Razão não lhe assiste.

Analisando a dosimetria perpetuada pelo juiz sentenciante, observo que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, ou seja, 06 anos e 03 meses de reclusão, e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias -multa, para os réus RONEY BARBOSA DE BRITO e DIEGO CALDEIRA ROCHA em razão da circunstância desfavorável em relação à natureza e quantidade da droga apreendida.

Verifica-se que o aumento observou a razoabilidade e a proporcionalidade.[...]

Pelo exposto, entendo que o juiz sentenciante agiu em perfeita consonância com suas atribuições ao elevar a pena-base em um ano e três meses de reclusão fixando-a, inicialmente, em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

Desta forma, a pena-base não comporta alteração.

Aplicação do §4º, Artigo 33, da Lei 11.343/06 [...]

No mesmo sentido, a defesa de Diego Caldeira Rocha requer a aplicação da fração máxima desta causa de diminuição da pena, uma vez que devem ser analisadas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal.

Entendo que, para que seja aplicada a causa de diminuição da pena prevista no §4º, do art. 33 da Lei 11.343/06 é necessário que o beneficiado seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Observa-se, então, que na elaboração do aludido dispositivo, afigurou-se evidente tratar-se de medida relativa à política criminal, com objetivo de beneficiar o indivíduo que pela primeira vez se envolve no tráfico de drogas. Dessa forma, o legislador distinguiu o iniciante do traficante contumaz ou então daquele réu já empenhado no crime, que integra organização criminosa ou se dedica a outras atividades criminosas.

Conforme bem fundamentou o i. Juiz sentenciante:

1..1 No presente caso, não há como ser reconhecida a benesse em espeque em relação aos acusados Amon Gonçalves Xavier e Roney Barbosa de Brito, porquanto eles são reincidentes, inclusive específico (quanto a este último). Ademais, os prefalados réus também possuem outros apontamentos em suas certidões de antecedentes criminais, denotando que são incipientes em atividades criminosas, mormente relacionadas à entorpecentes. Assim, não reconheço a figura do tráfico privilegiado em benefício dos réus Arnon e Roney (art. 33, §4º da Lei 11.343/2006). No mesmo sentido, o acusado

Diego Caldeira Rocha possui registro definitivo anterior pela prática do delito insculpido no artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro e, mesmo sendo primário e possuidor de bons antecedentes, não faz jus a benesse insculpida no parágrafo 4º da Lei 11.343/06. [...]" (fls.407-v/408)

No presente caso, verifica-se que a circunstância judicial da natureza e quantidade de droga apreendida foram desfavoráveis aos réus Roney Barbosa de Brito e Diego Caldeira Rocha, portanto, mantida a pena — base fixada na sentença, inviável a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no §4, artigo 33, da Lei 11,343/06." (e-STJ, fls. 70-74)." (e-STJ, fls. 540-541).

Como se vê, observa-se que o Tribunal de origem menciona registro definitivo que não foi considerado como maus antecedentes ou reincidência, nem consta condenação na Folha de Antecedentes Penais (e-STJ, fls. 15-17), não sendo cabível sua utilização.

Além disso, as instâncias ordinárias apontaram fundamentos não mais acolhidos pela jurisprudência desta Corte, haja vista não ser mais possível considerar a natureza e a quantidade da droga apreendida para afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado. (ProAfr no REsp n. 1.963.433/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 3/5/2022, DJe de 9/5/2022.).

Cito precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. AFASTAMENTO COM FUNDAMENTO NA PRÁTICA DE ROUBO PELO QUAL O PACIENTE FOI CONDENADO NO MESMO FEITO E NA QUANTIDADE DE DROGAS. BIS IN IDEM. INIDONEIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da dedicação a atividades delitivas ou a participação em organização criminosa e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado.
2. Caracteriza bis in idem a utilização da natureza e quantidade das drogas para exasperar a pena-base e, simultaneamente, fundamentar a negativa de aplicação do redutor do tráfico privilegiado.
3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 822.911/RS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, LEI DE DROGAS. MODULAÇÃO DO REDUTOR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo o posicionamento firmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do HC n. 725.534/SP, embora a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitam, por si sós, afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é possível a valoração de tais elementos tanto para a exasperação da pena-base quanto para a modulação da minorante, desde que, nesse último caso, não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.
2. Na hipótese, não há constrangimento ilegal na aplicação da minorante no patamar de 1/6 (um sexto), levando-se em conta a quantidade da droga apreendida - não utilizada na primeira fase de aplicação da pena. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 890.591/CE, relator Ministro

Quanto ao pleito de deslocamento da quantidade e qualidade das drogas apreendidas para a terceira fase da dosimetria, cabe esclarecer que não há obrigatoriedade de aplicação do art. 42 da Lei n. 11.343/06 para determinar a fração de redução pela minorante em comento, não cabe a esta Corte alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias.

A "escolha pela aplicação dos vetores da quantidade e da qualidade das drogas na primeira ou na terceira etapas está inserida no juízo de discricionariedade do julgador, não cabendo a este Tribunal alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias" (AgRg no HC n. 857.404/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 04/12/2023, DJe 11/12/2023). Nesse sentido:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. VETOR JUDICIAL ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO EM DUAS FASES DISTINTAS DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM CONFIGURADO. DESLOCAMENTO DE VETOR JUDICIAL PARA A TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. INVIABILIDADE.

1. A natureza e a quantidade da droga são elementos que integram um vetor judicial único, não podendo ser cindido para aumentar a pena em duas fases distintas. Jurisprudência do STJ.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, "[...] a natureza e a quantidade de droga caracterizam vetor judicial único, que não pode ser cindido para aumentar a pena em duas fases distintas da dosimetria penal. Precedentes." (AgRg no HC n. 766.503/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 19/10/2023, DJe de 30/10/2023.)

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias, a despeito da utilização da quantidade da droga no aumento da pena-base, utilizaram a natureza deletéria do crack para justificar a fração 1/6 da causa de diminuição da pena na terceira fase, o que configura indevido bis in idem.

4. "A escolha pela aplicação dos vetores da quantidade e da qualidade das drogas na primeira ou na terceira etapas está inserida no juízo de discricionariedade do julgador, não cabendo a este Tribunal alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias" (AgRg no HC n. 857.404/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 04/12/2023, DJe 11/12/2023).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 878.774/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 25/6/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO STJ. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPÓREA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

II - No presente caso, houve fundamentação concreta, idônea e suficiente para o

afastamento do tráfico privilegiado, lastreada nas circunstâncias do caso concreto, quais sejam, a apreensão de mais de 20 kg (vinte quilogramas) de maconha, bem como de petrechos relacionados à traficância habitual, quais sejam, 3 (três) balanças de precisão, 3 (três) rolos de plástico filme, 7 (sete) aparelhos celulares e 2 (duas) máquinas de cartão de crédito, o que reforça o elevado nível de profissionalização da atividade exercida pelo paciente, incompatível com o benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por ensejar a conclusão pela dedicação a atividades criminosas.

III - Para que a tese da defesa pudesse ser acolhida, afastando a conclusão bem exarada pelas instâncias ordinárias, seria necessário amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus.

Precedentes.

IV - Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "A escolha pela aplicação dos vetores da quantidade e da qualidade das drogas na primeira ou na terceira etapas está inserida no juízo de discricionariedade do julgador, não cabendo a este Tribunal alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias" (AgRg no HC n. 857.404/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 11/12/2023), especialmente quando, tal qual no presente caso, foi utilizada a quantidade dos entorpecentes em conjunto com as demais circunstâncias do caso concreto para afastar a redutora do tráfico privilegiado, e não sozinha, a fim de modular a redutora.

V - Não há ilegalidade a ser sanada em razão da manutenção da pena no patamar mínimo abstratamente cominado ao delito em comento, ainda que incidente, no presente caso, a atenuante da confissão espontânea, na segunda fase da dosimetria, uma vez que "A incidência de circunstância atenuante [...] não pode conduzir à redução da pena para aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula nº 231 desta Corte Superior" (AgRg no HC n. 828.714/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/9/2023).

VI - Quanto ao regime prisional, mantida a pena no patamar de 05 (cinco) anos de reclusão, é incabível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, bem como não há se falar em fixação de regime prisional menos gravoso, pois o meio prisional semiaberto decorre da própria literalidade no art. 33, caput, § 2º, "b", Código Penal.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 880.753/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 919.851 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0205229-4

Número de Origem:

00183750420168130470 100002421573600001 10470160018375003 183750420168130470
2016003600327001

Sessão Virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GIZAINY NARA DOS SANTOS
ADVOGADO : GIZAINY NARA DOS SANTOS - MG186216
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DIEGO CALDEIRA ROCHA (PRESO)
CORRÉU : ARNON GONCALVES XAVIER
CORRÉU : RONEY BARBOSA DE BRITO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : DIEGO CALDEIRA ROCHA (PRESO)
ADVOGADO : GIZAINY NARA DOS SANTOS - MG186216
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024