



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2007014 - SP (2022/0177370-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MAIK BRENO VIRGINIO
ADVOGADO : MOISES BENTO LACERDA NETO - MG159038
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O escopo da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu, através do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), que "[a] utilização supletiva desses elementos [natureza e da quantidade da droga apreendida] para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa".

3. Inquéritos policiais e/ou ações penais em curso tampouco constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor em questão, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 29/10/2024 a 04/11/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2007014 - SP (2022/0177370-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MAIK BRENO VIRGINIO
ADVOGADO : MOISES BENTO LACERDA NETO - MG159038
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O escopo da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu, através do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), que "[a] utilização supletiva desses elementos [natureza e da quantidade da droga apreendida] para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa".

3. Inquéritos policiais e/ou ações penais em curso tampouco constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor em questão, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** agrava de decisão em que dei provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

No regimental, o *Parquet* estadual aduz que "estão presentes nos autos elementos suficientes para justificar a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei nº11.343/06, que superam a mera existência de ações penais em curso e a análise isoladamente da quantidade e natureza das drogas apreendidas" (fl. 682).

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito ao órgão colegiado, para que seja provido o recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços perpetrados pelo ora agravante, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

A despeito das alegações ministeriais, noto que o *decisum* combatido foi claro ao demonstrar a necessidade de reconhecimento da minorante descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Isso porque, para a aplicação da minorante, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior

Tribunal: "Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida." (HC n. 437.178/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 11/6/2019).

Nos autos em exame, o Juízo singular assim fundamentou seu não reconhecimento, *verbis* (fl. 483, destaquei):

Ainda nesta fase de aplicação de pena, em que pese a primariedade do acusado, deixo de considerar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, uma vez que, como já exposto acima, ele responde a dois processos pela prática de tráfico de drogas e associação, de modo a demonstrar que se trata de pessoa inserida em tal contexto criminoso.

Além disso, a diversidade de droga apreendida (105 gramas de haxixe, 03 cigarros de maconha e 12 comprimidos de ecstasy) eleva a gravidade de sua conduta, pois evidencia sua intenção de atender aos diversos tipos de demanda deste mercado ilícito, atingindo sobremaneira a sociedade.

Consubstanciado a tais circunstâncias, ressalto, ainda, que a prática de tráfico interestadual revela que o acusado fazia parte de um grupo bem organizado, com vistas à distribuição da droga.

É certo, pois, não se tratar de um aventureiro no tráfico, mas, sim, de pessoa inserida em contexto criminoso e que encontrou nessa espécie de labor ilegal uma oportunidade financeira.

No caso, conforme visto, as instâncias ordinárias consideraram indevida a aplicação do redutor com fundamento na apreensão de grande quantidade de drogas e na existência de ações penais em curso em desfavor do réu. Tais circunstâncias levaram-nas à conclusão de que o réu dedicar-se-ia a atividades criminosas, especialmente ao narcotráfico.

Quanto à apreensão de grande quantidade de drogas com o réu, faço o registro de que, em sessão realizada no dia 9/6/2021, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu que:

[...]

7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta

última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712).

8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.

Assim, uma vez que, no caso, a quantidade e variedade da droga apreendida foi sopesada para, isoladamente, levar à conclusão de que o réu seria dedicado a atividades criminosas, reputo evidenciado o apontado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

Já a questão relativa à utilização de ações penais em curso para afastar o redutor tem encontrado solução distinta no Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, entende a Corte Suprema que inquéritos policiais e/ou ações penais em curso não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor em questão, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

Da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, menciono, por todos, o HC n. 173.806/MG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio (DJe 9/3/2020), cujo acórdão ficou assim ementado:

PENA – FIXAÇÃO – ANTECEDENTES – INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO – DESINFLUÊNCIA.

O Pleno do Supremo, no julgamento do recurso extraordinário nº 591.054, de minha relatoria, assentou a neutralidade, na definição dos antecedentes, de inquéritos ou processos em tramitação, considerado o princípio constitucional da não culpabilidade.

PENA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO – ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 – ATIVIDADES CRIMINOSAS – DEDICAÇÃO – PROCESSOS EM CURSO.

Revela-se inviável concluir pela dedicação do acusado a atividades criminosas, afastando-se a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006,

considerado processo-crime em tramitação.

A Segunda Turma também possui idêntica compreensão acerca da matéria, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FIXAÇÃO DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO: FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO.

PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no HC n. 170.392/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/6/2020).

1. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional, Penal e Processual Penal. 3. Tráfico de entorpecentes. Condenação. 4. Causa de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006. 5. Não aplicação da minorante em razão de sentença sem trânsito em julgado. 6. Ré primária. 7. Ausência de provas de que integra organização criminosa ou se dedique à prática de crimes. 8. Decisão contrária à jurisprudência desta Corte. Constrangimento ilegal configurado. 8.1. O Pleno do STF, ao julgar o RE 591.054/SC, com repercussão geral, de relatoria do Ministro Marco Aurélio (DJe 26.2.2015), firmou orientação no sentido de que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena. 8.2. Para efeito de aumento da pena, somente podem ser valoradas como maus antecedentes decisões condenatórias irrecorríveis, sendo impossível considerar para tanto investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação ao artigo 5º, inciso LIV (presunção de não culpabilidade), do texto constitucional. 9. Precedentes. 10. Agravo regimental não provido.

(AgRg no ARE n. 1.231.853/SE, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 18/3/2020).

Aliás, por ocasião do julgamento do HC n. 602.611/DF (Rel. Ministro Rogerio Schietti), ocorrido em 17/11/2020, esta colenda Sexta Turma, à unanimidade, seguiu a compreensão do Supremo Tribunal Federal acerca da

matéria (com a minha ressalva pessoal) e, assim, reconheceu a incidência do redutor em favor de réu que havia tido o benefício negado com base, tão somente, em processos em andamento e condenação ainda não transitada em julgado.

Confira-se, a propósito, a ementa redigida para o julgado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INQUÉRITOS POLICIAIS E/OU PROCESSOS EM ANDAMENTO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. REGIME INICIAL ABERTO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida ou atividade habitual.
2. O Supremo Tribunal Federal, por ambas as Turmas, possui o entendimento de que inquéritos policiais e/ou ações penais ainda sem a certificação do trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Ressalva deste relator.
3. Não havendo sido apreendida quantidade tão expressiva de drogas com o paciente, mostra-se adequada e suficiente a redução de pena no patamar máximo de 2/3.
4. Uma vez que o paciente foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, era tecnicamente primário ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes, teve a pena-base estabelecida no mínimo legal, foi beneficiado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e não foi apreendido com quantidade tão expressiva de drogas, deve ser fixado o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal, com observância também ao preconizado pelo art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
5. Ordem concedida, para reconhecer a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em favor do acusado, aplicá-la no patamar máximo de 2/3 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa, bem como fixar o regime aberto para o início do seu cumprimento.

Diante de tais considerações, firme na importância de se observarem os precedentes e de se adotar interpretação uniforme das leis – até para garantir uma ordem jurídica mais coerente, mais estável e com maior previsibilidade quanto à interpretação adotada pelo Poder Judiciário –, curvo-me ao posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, para reconhecer a inidoneidade desse fundamento apontado no caso para justificar a impossibilidade de incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em favor do paciente, qual seja, a existência de condenação ainda não transitada em julgado.

Ante a ausência de fundamento suficiente o bastante para justificar o afastamento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, preservo o provimento do recurso, a fim de manter referido benefício em favor de todos os acusados.

Ausentes, portanto, fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada.

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no REsp 2.007.014 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0177370-7

Número de Origem:
15000909320218260099 15014554220208260545

Sessão Virtual de 29/10/2024 a 04/11/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAIK BRENO VIRGINIO
ADVOGADO : MOISES BENTO LACERDA NETO - MG159038
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : MAIK BRENO VIRGINIO
ADVOGADO : MOISES BENTO LACERDA NETO - MG159038
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 29/10/2024 a 04/11/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro

e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 04 de novembro de 2024