SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2010250 - SP (2022/0193603-4)

RELATOR	:	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE	:	ALEXANDRE MOURA E SILVA FILHO
RECORRENTE	:	SUZANA CRISTINA VENANCIO BATISTA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - SP420892
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE	:	ALEXANDRE MOURA E SILVA FILHO
AGRAVANTE	:	SUZANA CRISTINA VENANCIO BATISTA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - SP420892
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS (57,31 G DE COCAÍNA). AGRAVO INTERPOSTO EM RAZÃO DA ADMISSIBILIDADE PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS SÚMULAS 292 E 528, AMBAS DO STF. RECURSO ESPECIAL. TESE DE INIDONEIDADE DA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE, FUNDADA NA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA E PELO CONCURSO DE AGENTES. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES A JUSTIFICAR O AUMENTO PERPETRADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTOS VÁLIDOS A JUSTIFICAR A VEDAÇÃO. RECONHECIMENTO QUE SE IMPÕE. APLICADO O PATAMAR DE 2/3 ANTE A ÍNFIMA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE DECOTE. TRÁFICO REALIZADO NAS PROXIMIDADES DE SEDE DE ATIVIDADES RECREATIVAS, CULTURAIS E ESPORTIVAS. PROCEDÊNCIA. CARÁTER OBJETIVO, INDEPENDENTEMENTE DA TRAFICÂNCIA. PARECER DO MPF ADOTADO COMO RAZÕES DE DECIDIR.

Agravo em recurso especial não conhecido. Recurso especial parcialmente provido para reduzir as penas-base dos recorrentes, bem como para aplicar a causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, redimensionando as penas privativas de liberdade e pecuniárias, nos termos do presente voto, abrandando o regime prisional e, ainda, possibilitando a substituição do cárcere por penas restritivas de direitos.

Documento eletrônico VDA47178025 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 05/05/2025 01:54:02
Publicação no DJEN/CNJ de 07/05/2025. Código de Controle do Documento: 567a39ca-074a-4663-8788-c68ad484400e

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 24/04/2025 a 30/04/2025, por unanimidade, não conhecer do agravo em recurso especial e conhecer do recurso especial e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Rogerio Schietti Cruz, 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, 30 de abril de 2025.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Relator

Documento eletrônico VDA47178025 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 05/05/2025 01:54:02
Publicação no DJEN/CNJ de 07/05/2025. Código de Controle do Documento: 567a39ca-074a-4663-8788-c68ad484400e

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2010250 - SP (2022/0193603-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE	:	ALEXANDRE MOURA E SILVA FILHO
RECORRENTE	:	SUZANA CRISTINA VENANCIO BATISTA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - SP420892
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE	:	ALEXANDRE MOURA E SILVA FILHO
AGRAVANTE	:	SUZANA CRISTINA VENANCIO BATISTA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - SP420892
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS (57,31 G DE COCAÍNA). AGRAVO INTERPOSTO EM RAZÃO DA ADMISSIBILIDADE PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS SÚMULAS 292 E 528, AMBAS DO STF. RECURSO ESPECIAL. TESE DE INIDONEIDADE DA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE, FUNDADA NA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA E PELO CONCURSO DE AGENTES. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES A JUSTIFICAR O AUMENTO PERPETRADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTOS VÁLIDOS A JUSTIFICAR A VEDAÇÃO. RECONHECIMENTO QUE SE IMPÕE. APLICADO O PATAMAR DE 2/3 ANTE A ÍNFIMA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE DECOTE. TRÁFICO REALIZADO NAS PROXIMIDADES DE SEDE DE ATIVIDADES RECREATIVAS, CULTURAIS E ESPORTIVAS. PROCEDÊNCIA. CARÁTER OBJETIVO, INDEPENDENTEMENTE DA TRAFICÂNCIA. PARECER DO MPF ADOTADO COMO RAZÕES DE DECIDIR.

Agravo em recurso especial não conhecido. Recurso especial parcialmente provido para reduzir as penas-base dos recorrentes, bem como para aplicar a causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, redimensionando as penas privativas de liberdade e pecuniárias, nos termos do presente voto, abrandando o regime prisional e, ainda, possibilitando a substituição do cárcere por penas restritivas de direitos.

RELATÓRIO

Documento eletrônico VDA46304272 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 21/03/2025 16:12:58
Código de Controle do Documento: e29ce427-502e-4a51-a361-d99bdbe7b086

Trata-se de recurso especial (fls. 774/806) e de agravo em recurso especial (fls. 846 /854) interpostos por **Alexandre Moura e Silva Filho** e **Suzana Cristina Venâncio Batista**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação Criminal n. 1500374-56.2019.8.26.0557 (fls. 611 /642):

> Tráfico de entorpecentes Agente que traz consigo e tem em depósito 57,31 gramas (peso bruto) de cocaína (53 porções) Desnecessidade de flagrância na prática de oferta gratuita ou de venda Alegação do agente no sentido de ser apenas usuário incompatível com a quantidade de entorpecente apreendida
>
> Desclassificação para o art. 28 da Lei n. 11.343/06 afastada Materialidade e autoria comprovadas por depoimentos de policiais cujo conteúdo é harmônico com o conjunto probatório Validade
>
> Para a realização do tipo penal previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06, não se exige estado de flagrância na prática de qualquer ato indicativo de oferta gratuita ou de venda da substância entorpecente, uma vez constar dentre os núcleos verbais ali relacionados aqueles de "trazer consigo" e de "ter em depósito". A procedência da alegação de que a substância ilícita se destinaria apenas ao uso próprio deve ser aferida em consonância com a conjuntura de sua apreensão, devendo ser afastada se não se coadunar com a dinâmica dos fatos.
>
> No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas. A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. As declarações prestadas pelos agentes que efetuaram a prisão do acusado são válidas e têm o mesmo valor relativo que qualquer outra prova que se produza nos autos; por gozarem de fé pública, suas versões devem ser reputadas fidedignas, até que se prove o contrário.
>
> Cálculo da Pena Tráfico de entorpecentes Espécie e quantidade de substância tóxica apreendida indicativas de maior potencial nocivo da conduta do agente Circunstância objetiva que deve pesar tanto para majorar a pena-base como para simultaneamente justificar aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 em percentual abaixo do máximo Inexistência de bis in idem
>
> O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 determina que, na dosimetria da pena, sejam sempre considerados tanto a natureza e a quantidade de entorpecente, quanto a personalidade e a conduta social do agente.
>
> A incidência do primeiro fator mencionado, de ordem qualitativa e quantitativa, não só pode como deve ocorrer, tanto na primeira fase do cálculo da pena, como também cumulativamente na terceira, na qual será fixado o percentual de eventual redução, na hipótese de estarem presentes os requisitos do art. 33, § 4º, do mesmo diploma legal.
>
> Assim, ainda que a pena-base já tenha sido majorada com lastro na espécie e na quantidade do tóxico apreendido, poderá perfeitamente o Magistrado, com base no mesmo fundamento, deixar de aplicar o redutor em seu máximo, e estabelece-lo em patamar mínimo ou intermediário, sem que tal proceder implique em bis in idem; isso porque referido elemento qualitativo e quantitativo será necessariamente apreciado em cada fase do cálculo sob perspectivas completamente distintas.
>
> Na primeira fase, a natureza e a quantidade da substância apreendida devem ser consideradas, com efeito, enquanto parâmetros para a constatação da intensidade de lesão à saúde pública; na terceira, enquanto fator de aferição do grau de envolvimento do réu com a criminalidade organizada ou de sua devoção à atividade criminosa.
>
> Cálculo da Pena Tráfico de entorpecentes Cocaína Apreensão de quantidade significativa entorpecente de maior poder viciante associada a informações de que o agente faz do comércio ilícito de entorpecentes o seu modo de vida Não incidência da causa de diminuição
>
> Conquanto estejam presentes os requisitos da primariedade, da ausência de antecedentes e da não participação em organizações criminosas, o fato de a apreensão versar quantidade significativa de entorpecente de maior poder viciante (cocaína), associado a informações de que o agente faz do comércio ilícito de entorpecentes o seu modo de vida, indica que não teria sido preenchido o outro requisito previsto em lei para incidência da redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, qual seja, a não dedicação a atividades ilícitas.

Documento eletrônico VDA46304272 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 21/03/2025 16:12:58
Código de Controle do Documento: e29ce427-502e-4a51-a361-d99bdbe7b086

Cálculo da Pena Tráfico de entorpecentes Desnecessidade de comprovação de nexo causal entre a conduta do acusado e a circunstância da apreensão ter ocorrido nas imediações de estabelecimento de ensino Causa de aumento de pena (art. 40, III, da Lei nº 11.343/0) de natureza objetiva Reconhecimento

Imperioso o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/06 sempre que for constatado que o tráfico de drogas estava sendo praticado nas imediações de estabelecimento de ensino. Em tal situação, torna-se dispensável a comprovação de que o acusado comercializava entorpecentes erigindo diretamente os alunos da escola como público alvo, uma vez cuidar-se de causa de aumento de natureza objetiva.

Pena Tráfico de entorpecentes Previsão legal de pena de multa a ser aplicada cumulativamente com a pena privativa de liberdade no preceito sancionado do art. 33 da Lei n. 11.343/06 Constitucionalidade Fixação que também deve nortear-se pelo mesmo critério trifásico estabelecido para o cálculo da pena privativa de liberdade

A imposição cumulativa de sanção pecuniária é opção legislativa adotada no combate ao tráfico de entorpecentes, que não implica em afronta aos postulados constitucionais da isonomia, da individualização da pena, ou da proporcionalidade; ao contrário, atende perfeitamente ao binômio: necessidade/adequação.

Os critérios empregados na fixação da pena privativa de liberdade pelo sistema trifásico devem, até mesmo por uma questão de congruência, nortear também a dosimetria da multa cumulativamente prevista no preceito sancionador do tipo penal pelo qual o réu esteja sendo condenado.

Pena Regime inicial Tráfico de entorpecentes Imposição legal do sistema fechado para início do cumprimento de pena Não subsistência do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 Entendimento da Resolução n. 5/2012 do Senado Federal Fixação que continua a ser regida pelos parâmetros objetivos e subjetivos contidos nos artigos 33, § 3º e 59, do CP

O entendimento predominante nos tribunais tem sido no sentido de que, em se cuidando de tráfico de entorpecentes, não mais subsiste a vedação legal (art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90) à fixação de regime inicial para cumprimento de pena privativa de liberdade diverso do fechado. O entendimento lastra-se no fato do Senado Federal ter editado a Resolução n. 5/2012, pela qual cessou a executoriedade da proibição da conversão da pena de prisão imposta em mera restrição de direitos. Se não mais existe óbice à referida conversão, com muito mais razão não se poderia subtrair do Magistrado a ampla liberdade na fixação do regime inicial para cumprimento de pena. O regime inicial para cumprimento de pena continua, todavia, sendo fixado consoante os parâmetros enumerados no art. 59 do CP, ao qual faz remição o art. 33, § 3º, do CP, de modo que, para ser adotado de regime de pena mais brando o sentenciado deverá preencher não apenas os requisitos objetivos, mas também aqueles de natureza subjetiva.

Pena Detração Cômputo do tempo de prisão provisória para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade Art. 387, § 2º, do CPP, com a redação dada pela Lei n. 12.736/12 Fixação a ser efetuada ponderando-se conjuntamente o quantum da pena aplicada com as condições subjetivas previstas nos arts. 33, § 3º e 59 do CP Entendimento

O merecimento do reeducando integra necessariamente os requisitos para sua promoção de regime, sendo vital à individualização da pena que a promoção não se dê de modo automático, como sugeriria uma interpretação desavisada e superficial da redação do § 2º, do art. 387, do CPP, após a reforma de 2012, mesmo porque tal depende do preenchimento de requisitos tanto objetivos quanto subjetivos. Deve-se ressaltar que a lei a ser utilizada por ocasião da fixação do regime inicial é o CP e não o CPP. Na medida em que a reforma empreendida pela Lei n. 12.736/2012 não revogou o art. 33, § 3º, do CP, a fixação de regime inicial deve ainda considerar obrigatoriamente se foram ou não preenchidas as condições subjetivas, previstas no art. 59 do mesmo estatuto penal.

A posterior progressão de regime vem, ademais, necessariamente regida pela Lei de Execução Penal que, em razão de sua especialidade, tem preponderância sobre as demais, de natureza diversa. Para que seja efetuada aludida progressão, destaque-se, faz-se necessário que sejam sopesados os respectivos requisitos pelo Juiz natural da causa, que é o Magistrado das Execuções Penais, e não o prolator da sentença.

Cálculo da Pena Tráfico de entorpecentes Imposição de privação de liberdade superior a quatro anos Inaplicabilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos por não atendimento aos requisitos contidos nos incisos I e III, do art. 44, do CP Na hipótese de ter sido imposta privação de liberdade superior a quatro anos, não se concebe sua conversão em pena restritiva de direitos, uma vez não ter sido atendido o quanto previsto no inciso I, do art. 44, do CP. Não bastasse, ainda que o réu

Documento eletrônico VDA46304272 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 21/03/2025 16:12:58
Código de Controle do Documento: e29ce427-502e-4a51-a361-d99bdbe7b086

seja primário, descaberá de igual modo a conversão se “os motivos e as circunstâncias” não a indicarem como suficiente, nos termos do inciso III do mesmo dispositivo legal.

Justiça gratuita Isenção do pagamento de custas e despesas processuais Inadmissibilidade Matéria afeta ao Juízo da VEC A isenção do pagamento de custas e despesas processuais ou concessão de Justiça Gratuita são matérias afetas ao juízo da execução, cabendo lembrar, inclusive, a previsão da Lei n. 1.060/50, segundo a qual eventual isenção não desobriga ao pagamento, ficando este apenas suspenso enquanto durar a hipossuficiência financeira.

Tráfico de entorpecentes Recurso visando prequestionamento Pretendida manifestação expressa acerca dos dispositivos legais mencionados no recurso Descabimento O julgador não está adstrito a enfrentar a integralidade dos dispositivos legais citados, desde que aborde adequadamente as teses expostas nos motivos da decisão, demonstrando que analisou inteiramente o pedido.

Opostos embargos infringentes (fls. 723/732), foram rejeitados (fls. 754/762):

Embargos Infringentes. Réus condenados como incursos no artigo 33, “caput”, c. c. o artigo 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06, c. c. o artigo 29, “caput”, do Código Penal. Apelação interposta pelas defesas pleiteando a absolvição e, subsidiariamente, a redução da pena, com a aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, afastamento da majorante descrita no artigo 40, III, da Lei de drogas, abrandamento do regime prisional e substituição da pena corporal por restritivas de direitos. Acórdão que, por maioria de votos, negou provimento aos recursos defensivos. Voto vencido que provia parcialmente os recursos para fixar a pena-base no mínimo legal, aplicar o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Embargos no limite da divergência. Natureza e quantidade da droga que permite o acréscimo da básica. Dedicação dos réus a atividades criminosas que impossibilita o reconhecimento do tráfico privilegiado. Regime inicial fechado e vedação de “benesses” legais mantidos. Decisão majoritária mantida. Embargos rejeitados.

O presente recurso especial apresenta as seguintes teses defensivas:

1. Afastamento da Elevação da Pena na Primeira Fase: os recorrentes argumentam que a majoração da pena na primeira fase da dosimetria, em razão da natureza da droga (cocaína) e do concurso de agentes, é indevida. A quantidade de droga apreendida (57,31 g de peso bruto) não justifica o aumento da pena-base (fls. 791-793). Citam jurisprudência do STJ que considera desproporcional a majoração da pena em casos de pequena quantidade de droga (fls. 793/794).

2. Afastamento da Causa de Aumento do art. 40, Inciso III, da Lei n. 11.343/2006: sustentam que a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas deve ser afastada, pois o crime ocorreu em horário em que o estabelecimento educacional estava fechado, não havendo exposição dos frequentadores ao risco (fls. 795/797). Mencionam jurisprudência do STJ que permite o afastamento da majorante em circunstâncias excepcionais (fls. 796/797).

3. Aplicação da Causa de Diminuição do § 4° do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: defendem que preenchem os requisitos para o tráfico privilegiado, sendo primários e de bons antecedentes, e que não há prova de dedicação a atividades criminosas ou integração a organização criminosa (fls. 798/802). Asserem que a quantidade de droga apreendida é

Documento eletrônico VDA46304272 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 21/03/2025 16:12:58
Código de Controle do Documento: e29ce427-502e-4a51-a361-d99bdbe7b086

irrisória e que a acusação não comprovou a impossibilidade de aplicação do redutor (fls. 802 /803).

4. Regime Inicial de Cumprimento da Pena e Substituição por Restritivas de Direitos: pleiteiam a fixação do regime aberto para cumprimento da pena, caso a dosimetria seja reformada, e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, considerando que todos os requisitos do art. 44 do Código Penal estarão preenchidos (fls. 803 /805). Citam súmulas do STF e STJ que vedam a imposição de regime mais severo com base na gravidade abstrata do delito (fls. 803/804).

Ao final de peça recursal, a defesa aguarda *que seja o presente Recurso Especial conhecido e provido para que, seja a) na primeira fase da dosimetria, redimensionada a pena-base para o mínimo legal em razão da natureza do entorpecente apreendido e do concurso de agentes; b) na terceira fase da dosimetria, afastada a causa de aumento do art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, bem como reconhecido o redutor do tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da Lei de Drogas), ainda que aquém do patamar máximo previsto em lei, pois encontram-se preenchidos os requisitos legais. Por consequência, caso a pena se consolide abaixo de quatro anos, requer-se a alteração do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para aberto, bem como seja esta substituída por restritivas de direitos. Subsidiariamente, aguarda-se que seja estabelecido o regime intermediário, que, acaso não reconhecido o redutor no patamar que aguarda a Defesa, seria mais adequado ao caso concreto* (fls. 805/806).

Oferecidas contrarrazões (fls. 821/834), o recurso especial foi parcialmente admitido na origem (fls. 838/840).

Em face da decisão de admitiu parcialmente o recurso especial, os recorrentes formularam o presente agravo em recurso especial.

Contraminuta às fls. 858/864.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da insurgência (fls. 875 /884):

> RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA- BASE ACIMA DO MÍNIMO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CRIME COMETIDO NAS PROXIMIDADES DE ESCOLA. APLICAÇÃO DO ART. 40, INCISO III, DA LEI 11.343/2006. POSSIBILIDADE.
>
> - No que pertine à fixação da pena-base do crime de tráfico de drogas, é cediço que o art. 42 da Lei nº 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente na fixação das penas.
>
> - Conforme a jurisprudência desse C. STJ, a pequena quantidade da droga apreendia não pode ser considerada a ponto de fixar a pena-base acima do mínimo legal, pois não

Documento eletrônico VDA46304272 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 21/03/2025 16:12:58
Código de Controle do Documento: e29ce427-502e-4a51-a361-d99bdbe7b086

demonstra, por si só, maior reprovabilidade da conduta delituosa prevista no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

- No caso, ainda que não se possa considerar como ínfima a quantidade de droga apreendida no presente caso e baixo o grau de dependência física e psíquica, por outro lado, não é expressiva a ponto de exprimir gravidade anormal para justificar a fixação da pena-base muito acima do mínimo legal.

- Fixada a pena basilar em 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal, em 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, revela-se desproporcional ao caso concreto, impondo-se, portanto, a reforma do acórdão recorrido para que redimensionada a pena- base em patamar mais razoável e proporcional ao caso concreto.

- Causa de diminuição de pena (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006). A Terceira Seção desse Superior Tribunal de Justiça dirimiu divergências que havia acerca do tema entre suas turmas criminais e fixou premissas a serem necessariamente observadas na dosimetria da pena de condenações por tráfico de drogas, especificamente com relação à natureza e quantidade das drogas apreendidas. Com efeito, a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a incidência, ou não, no caso concreto, da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, apenas quando houver elementos que evidenciem a dedicação do réu a atividades criminosas.

- No caso, além de não mencionadas circunstâncias concretas da prisão que pudessem demonstrar a dedicação perene com a traficância, foi considerada também a quantidade de droga apreendida, a partir do que presumiram as instâncias ordinárias pela dedicação dos recorrentes a atividades criminosas e ligação a organização criminosa, sendo, portanto, inidôneo o afastamento da minorante.

- A prática do crime de tráfico de entorpecentes nas proximidades de estabelecimentos de ensino é suficiente para incidir a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, uma vez que referida majorante visa a proteger espaços que promovam aglomeração de pessoas, prescindindo, portanto, da análise da intenção de o agente criminoso em comercializar diretamente com seus frequentadores. Aplicação correta ao caso concreto.

- Parecer pelo provimento parcial do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

De início, quanto ao agravo interposto, ressalto que não cabe este tipo de recurso contra decisão que admite parcialmente recurso especial, uma vez que, em razão da admissão parcial do reclamo, este subirá a esta Corte, ocasião em que se procederá ao refazimento do juízo de admissibilidade da íntegra do recurso. Aplicam-se, por analogia, as Súmulas 292 e 528 /STF.

Quanto ao recurso especial, pelos percucientes fundamentos, aos quais nada tenho a acrescentar, adoto como razões de decidir o parecer do Ministério Público Federal, exarado pela Subprocuradora-Geral da República Ana Borges Coêlho Santos, *ipsis litteris* (fls. 878/884 – grifo nosso):

[...]

7. **SUZANA CRISTINA VENANCIO BATISTA foi condenada à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 700 dias-multa**, e **ALEXANDRE MOURA E SILVA FILHO foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa**, pela prática do crime descrito no artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 29, *caput*, do Código Penal.

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, por maioria de votos, e rejeitou os embargos infringentes.

Documento eletrônico VDA46304272 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 21/03/2025 16:12:58
Código de Controle do Documento: e29ce427-502e-4a51-a361-d99bdbe7b086

8. No tocante à dosimetria da pena, ressalte-se que se trata de atividade inserida dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente e limitado aos parâmetros abstratos da pena mínima e máxima, das circunstâncias judiciais, das causas agravantes e atenuantes e das causas de aumento e diminuição da pena. No entanto, cuida-se de discricionariedade vinculada, porquanto a aplicação da pena deve se dar de forma devidamente fundamentada. Com efeito, é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e em dados concretos presentes nos autos.

9. **Em relação à pena-base, o Tribunal de origem, ao rejeitar os embargos infringentes, manteve aquela fixada pelo juízo sentenciante em 7 anos de reclusão e 700 dias- multa, em razão da elevada da quantidade e natureza da droga apreendida e do concurso de agentes**, fundamentando-se nos seguintes termos:

> Com efeito, em que pese o esforço expendido pela nobre Defensoria Pública, tenho como entendimento mais acertado aquele consagrado pela douta maioria.
>
> Nesse sentido, observo que andou bem a MM. Juíza de primeiro grau ao fixar a básica 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal, em face da quantidade e natureza da droga apreendida e da maior dificuldade em realizar a apreensão dos envolvidos e fazer prova da traficância quando a conduta criminosa é praticada em concurso de agentes (fls. 385/386 e 387). De fato, o artigo 42, da Lei nº 11.343/2006 estabelece que, quando da fixação da pena, o Juiz deve dar prevalência à natureza e à quantidade da substância aprendida (circunstâncias objetivas); em seguida, à personalidade e conduta social do agente (circunstâncias subjetivas). Tais circunstâncias objetivas se sobrepõem às demais preconizadas no artigo 59, do Código Penal, por serem mais nocivas e acarretarem maior dano à saúde pública.
>
> Assim, no caso em tela, tratando-se de tráfico de significativa quantidade de droga - 53 porções individualizadas de cocaína - droga de maior incidência, causadora de dependência química rápida e danos irreversíveis -, comungo do entendimento que o delito representa maior perigo à saúde pública e, portanto, recomenda a fixação da pena-base dos ora embargantes acima do patamar mínimo, tal como estabelecido no r. decisum.

Observa-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo em razão da natureza e quantidade da droga apreendida (57,31g de cocaína), bem como da dificuldade de comprovação da traficância decorrente do concurso de agentes.

No que pertine à fixação da pena-base do crime de tráfico de drogas, é cediço que o art. 42 da Lei nº 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente na fixação das penas.

Com efeito, **ainda que o concurso de agentes demonstre, no caso, circunstâncias externas à conduta delitiva, não cabe valorá-las como circunstância judicial negativa para fins de justificar a elevação da pena-base no crime de tráfico de drogas, tendo em vista a preponderância da natureza e da quantidade da droga utilizada no caso concreto**. Assim, cuida-se de circunstância desinfluente na primeira fase da dosimetria.

Por outro lado, conforme a jurisprudência desse C. STJ, **a pequena quantidade da droga apreendida não pode ser considerada a ponto de fixar a pena-base acima do mínimo legal, pois não demonstra, por si só, maior reprovabilidade da conduta delituosa prevista no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.**

[...]

Logo, **ainda que não se possa considerar como ínfima a quantidade de droga apreendida no presente caso e baixo o grau de dependência física e psíquica, por outro lado, não é expressiva a ponto de exprimir gravidade anormal para justificar a fixação da pena-base muito acima do mínimo legal.**

Fixada a pena basilar em 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal, em 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, revela-se desproporcional ao caso concreto.

Desse modo, **impõe-se a reforma do acórdão recorrido para que redimensionada a pena-base em patamar mais razoável e proporcional ao caso concreto**.

10. Quanto ao pleito de aplicação do tráfico privilegiado, também com razão os recorrentes.

Para a incidência da causa especial de diminuição de pena em tela (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006), entre 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços), é necessário que (a) o agente seja primário, (b) tenha bons antecedentes, (c) não se dedique às atividades delituosas e (d) não integre organização criminosa, de modo que, se preenchidos em sua integralidade,

Documento eletrônico VDA46304272 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 21/03/2025 16:12:58
Código de Controle do Documento: e29ce427-502e-4a51-a361-d99bdbe7b086

impõe-se a aplicação da causa de diminuição, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Com efeito, o dispositivo legal em tela tem como objetivo beneficiar, apenas, pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de drogas um meio de vida.

Por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e da quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual fica evidenciado o bis in idem quando a valoração em tela opera-se na primeira e terceira fases do cálculo da pena (Tema 712).

No mesmo sentido, recentemente, a Terceira Seção desse Superior Tribunal de Justiça dirimiu divergências que havia acerca do tema entre suas turmas criminais e fixou premissas a serem necessariamente observadas na dosimetria da pena de condenações por tráfico de drogas, especificamente com relação à natureza e quantidade das drogas apreendidas (REsp 1.887.511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 9/6/2021, DJe 1º/7/2021):

> a) devem ser valoradas na primeira etapa da dosimetria da pena, pela necessidade de observância dos vetores indicados no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 como preponderantes;
>
> b) não podem ser utilizadas concomitantemente na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena;
>
> c) supletivamente, podem ser utilizadas na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa.

Com efeito, **a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a incidência, ou não, no caso concreto, da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343 /2006, apenas quando houver elementos que evidenciem a dedicação do réu a atividades criminosas.**

No presente caso, foram consideradas a quantidade de droga e as circunstâncias da prisão dos recorrentes, nos seguintes termos:

> Também irretocável a vedação de aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista que, não somente a quantidade de droga, mas, também, as circunstâncias em que se deram a prisão dos réus constituem indícios sérios de envolvimento dos dois com a criminalidade. Como cediço, o benefício em questão tem por objetivo beneficiar somente o traficante eventual, de "primeira viagem", e não aqueles que estão inseridos em atividades criminosas, efetivamente comprometidos com o tráfico e que fazem do comércio de drogas o seu meio de vida, como, certamente, é o caso dos embargantes Alexandre e Suzana.
>
> Acrescente-se, por oportuno, que na aplicação do preceito o Juiz deve levar em conta, também, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do delito, sem o que estará violando o princípio da individualização da pena. Não se perca de vista, ainda, que com Suzana foi apreendida a quantia de R$197,00 e com Alexandre a quantia de R$427,00 e ambos não comprovaram atividade laboral lícita que lhes garantisse o sustento, demonstrando, sem dúvida, que se dedicavam à prática de atividades criminosas.

Contudo, **além de não mencionadas circunstâncias concretas da prisão que pudessem demonstrar a dedicação perene com a traficância, foi considerada também a quantidade de droga apreendida, a partir do que presumiram as instâncias ordinárias pela dedicação dos recorrentes a atividades criminosas e ligação a organização criminosa, sendo, portanto, inidôneo o afastamento da minorante**.

Dessa forma, é de ser reformado o acórdão recorrido também nesse ponto.

11. Por fim, quanto à causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006 (imediações de estabelecimento de ensino - aplicada na fração de 1/6), ao negar provimento ao apelo defensivo, o Tribunal de origem manteve por seus próprios fundamentos a sentença recorrida.

No *decisum*, o Julgador sentenciante considerou que:

> IV A causa especial de aumento de pena prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06 está devidamente comprovada nos autos.

Documento eletrônico VDA46304272 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 21/03/2025 16:12:58
Código de Controle do Documento: e29ce427-502e-4a51-a361-d99bdbe7b086

> O relatório da Polícia Civil e respectivo croqui atestou que o delito foi praticado nas imediações da Escola Municipal CEMEI Irmã Elza Martha Maritheia (fls. 353 e croqui de fls. 354).
>
> Este juízo estabelece a distância a considerar imediações, 250 metros, perímetro no qual se encontram abrangidos o local dos fatos e o sobredito estabelecimento.
>
> A Defesa se insurge contra essa majorante, contudo, no entender desta magistrada, razão não lhe assiste.
>
> **O artigo 40, inciso III, ao preceituar a citada causa de aumento de pena, não exige nenhuma circunstância especial além da proximidade física com os citados locais. Isto porque estes propiciam um grande fluxo de pessoas, o que torna mais fácil, ágil e lucrativa a mercancia da droga, a justificar o aumento da pena**.
>
> **É entendimento desse C. STJ de que a prática do crime de tráfico de entorpecentes nas proximidades de estabelecimentos de ensino é suficiente para incidir a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006, uma vez que referida majorante visa a proteger espaços que promovam aglomeração de pessoas, prescindindo, portanto, da análise da intenção de o agente criminoso em comercializar diretamente com seus frequentadores. Para a incidência da majorante, basta que o agente tenha plena consciência dessa situação geográfica**.
>
> [...]
>
> Verifica-se, portanto, que foi devidamente aplicada referida causa de aumento, devendo o acórdão recorrido ser mantido no ponto.
>
> [...]

Diante do quanto provido, necessário o redimensionamento das penas dos recorrentes:

SUZANA CRISTINA VENANCIO BATISTA:

Reduz-se a pena-base ao mínimo legal, 5 anos de reclusão, mais pagamento de 500 dias-multa. Sem agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, reconheço a causa especial de diminuição de pena no patamar de 2/3, levando em consideração a ínfima quantidade de entorpecente apreendido; ainda, preservo a fração de aumento em 1/6, decorrente da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, totalizando as penas da recorrente em **1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, mais pagamento de 194 dias-multa**.

Levando em consideração a ausência de circunstâncias judiciais negativas, fixa-se o regime aberto, bem como, abre-se margem à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, mediante avaliação do Juízo da Execução.

ALEXANDRE MOURA E SILVA FILHO:

Reduz-se a pena-base ao mínimo legal, 5 anos de reclusão, mais pagamento de 500 dias-multa. Em que pese a menoridade e a confissão, a pena intermediária não sofre alteração por conta da Súmula 231/STJ. Na terceira fase, reconheço a causa especial de diminuição de pena no patamar de 2/3, levando em consideração a ínfima quantidade de entorpecente apreendido; ainda, preservo a fração de aumento em 1/6, decorrente da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, totalizando as penas da recorrente em **1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, mais pagamento de 194 dias-multa**.

Documento eletrônico VDA46304272 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 21/03/2025 16:12:58
Código de Controle do Documento: e29ce427-502e-4a51-a361-d99bdbe7b086

Levando em consideração a ausência de circunstâncias judiciais negativas, fixa-se o regime aberto, bem como, abre-se margem à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, mediante avaliação do Juízo da execução.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo em recurso especial e **dou parcial provimento** ao recurso especial para reduzir as penas-base dos recorrentes, bem como para aplicar a causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, redimensionando as penas privativas de liberdade e pecuniárias, nos termos do presente voto, abrandando o regime prisional e, ainda, possibilitando a substituição do cárcere por penas restritivas de direitos.

Documento eletrônico VDA46304272 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 21/03/2025 16:12:58
Código de Controle do Documento: e29ce427-502e-4a51-a361-d99bdbe7b086

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

REsp 2.010.250 / SP

Número Registro: 2022/0193603-4 **PROCESSO ELETRÔNICO**

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
15003745620198260557 15003745620198260557 21540922019 21540922019

Sessão Virtual de 24/04/2025 a 30/04/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ALEXANDRE MOURA E SILVA FILHO
RECORRENTE	:	SUZANA CRISTINA VENANCIO BATISTA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - SP420892
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE	:	ALEXANDRE MOURA E SILVA FILHO
AGRAVANTE	:	SUZANA CRISTINA VENANCIO BATISTA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DANILO VICENTE DE ARAÚJO SILVA - SP420892
AGRAVADO	:	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

TERMO

Documento eletrônico VDA47176296 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 01/05/2025 00:40:20
Código de Controle do Documento: c35f9093-cf55-4d7e-94ab-000b36882618

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 24/04/2025 a 30/04/2025, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Rogerio Schietti Cruz, 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, 30 de abril de 2025

Documento eletrônico VDA47176296 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 01/05/2025 00:40:20
Código de Controle do Documento: c35f9093-cf55-4d7e-94ab-000b36882618