



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2013735 - MG (2022/0215840-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : DENISSON FREITAS DIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEQUENO TRAFICANTE. 16,91 GRAMAS DE CRACK. INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECURSO PROVIDO PARA DEFERIR A APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO DA PENA.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que desproveu apelação da defesa, mantendo a fração de 1/2 (metade) para a minorante do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.
2. O recorrente foi condenado por tráfico privilegiado, com 98 pedras de crack (16,91g), sendo primário e de bons antecedentes, sem integrar organização criminosa.
3. A sentença de primeiro grau aplicou a fração de 1/2 para a minorante, decisão mantida pelo Tribunal de Justiça, que considerou, para modular a causa de diminuição da pena, a quantidade e a natureza da droga.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em definir se a pequena quantidade de droga apreendida justifica a aplicação da fração máxima de 2/3 da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

III. Razões de decidir

5. A jurisprudência do STJ orienta que a pequena quantidade de droga apreendida permite a modulação da pena pela fração de 2/3, na ausência de circunstâncias agravantes relevantes.
6. A quantidade de 16,91g de crack caracteriza o recorrente como pequeno traficante, justificando a aplicação da fração máxima de redução.
7. A decisão das instâncias ordinárias não apresentou fundamentação adequada para a aplicação da fração de 1/2, violando o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

IV. Dispositivo e tese

8. Recurso provido para aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar máximo, de 2/3, reduzindo a pena do recorrente ao patamar de 01 ano e 11 meses de reclusão e 194 dias-multa, mantido o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2013735 - MG (2022/0215840-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : DENISSON FREITAS DIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEQUENO TRAFICANTE. 16,91 GRAMAS DE CRACK. INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECURSO PROVIDO PARA DEFERIR A APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO DA PENA.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que desproveu apelação da defesa, mantendo a fração de 1/2 (metade) para a minorante do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.
2. O recorrente foi condenado por tráfico privilegiado, com 98 pedras de crack (16,91g), sendo primário e de bons antecedentes, sem integrar organização criminosa.
3. A sentença de primeiro grau aplicou a fração de 1/2 para a minorante, decisão mantida pelo Tribunal de Justiça, que considerou, para modular a causa de diminuição da pena, a quantidade e a natureza da droga.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em definir se a pequena quantidade de droga apreendida justifica a aplicação da fração máxima de 2/3 da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

III. Razões de decidir

5. A jurisprudência do STJ orienta que a pequena quantidade de droga apreendida permite a modulação da pena pela fração de

2/3, na ausência de circunstâncias agravantes relevantes.

6. A quantidade de 16,91g de crack caracteriza o recorrente como pequeno traficante, justificando a aplicação da fração máxima de redução.

7. A decisão das instâncias ordinárias não apresentou fundamentação adequada para a aplicação da fração de 1/2, violando o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

IV. Dispositivo e tese

8. Recurso provido para aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar máximo, de 2/3, reduzindo a pena do recorrente ao patamar de 01 ano e 11 meses de reclusão e 194 dias-multa, mantido o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por DENISSON FREITAS DIAS, com base no art. 105, III, “a”, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. O recorrente foi condenado em primeiro grau pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput* e § 4º, combinado com o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, com a aplicação de pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime aberto, com substituição por penas restritivas de direitos, além de 291 dias-multa. A defesa interpôs recurso de apelação, desprovido pelo Tribunal de Justiça.

Diante desse cenário, a defesa interpôs o recurso especial ora em julgamento, apontando como violados os artigos 33, § 4º e 42, ambos da Lei n. 11.343/2006, sustentando que a pequena quantidade de drogas lhe confere o direito à fração máxima de redução de pena pelo tráfico de privilegiado, em detrimento da redução de metade da pena, conforme definido pelas instâncias ordinárias (e-STJ fls. 224-235).

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra-arrazoou o recurso, pedindo o não conhecimento ou o não provimento do recurso (e-STJ fls. 240-243).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 258-262).

É o relatório.

VOTO

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta.

O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Por fim, não se aplica ao caso o teor da súmula 7, uma vez que avaliar a correção da fração de diminuição do tráfico privilegiado não exige revolvimento fático e probatório, limitando-se essa Corte de Justiça a promover a reavaliação jurídica dos fatos reconhecidos pelas instâncias ordinárias.

No mérito, o recurso especial visa discutir a fração de diminuição eleita pelas instâncias ordinárias para aplicação da minorante do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. O recorrente foi condenado pelo crime de tráfico privilegiado, por manter em depósito 98 pedras de crack com peso de 16,91g (dezesseis gramas e nove e um centigramas).

A sentença de primeiro grau reconheceu que a recorrente é primário, de bons antecedentes, e que ele não integra organização criminosa, senão vejamos:

“Por outro lado, entendo cabível, também, a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no parágrafo 4, do art. 33 Lei nº 11.343 de 2006, fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena corporal pela PRD, conforme pedido da Defensoria Pública. No caso dos autos, a certidão de antecedentes criminais (f. 93) revela que o fato constituiu um episódio isolado na vida do réu, que é primário e sem antecedentes criminais, não havendo nos autos indício algum de que se trate de pessoa dedicada a atividades ilícitas ou que integre organização criminosa, pelo que faz jus ao benefício” (e-STJ fls. 143).

Não obstante, a sentença condenatória elegeu a fração de 1/2 (metade), a meu ver, sem motivação adequada, violando o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

O acórdão recorrido, por sua vez, fundamentou o desprovimento do recurso de apelação nos seguintes termos:

“Em segundo lugar, a fração da minorante aplicada na sentença (redução da pena pela metade) mostrou-se inteiramente razoável e em consonância com o contexto fático-probatório. A quantidade de droga não era diminuta, como sugere a defesa; pois Denisson e seus comparsas inimputáveis traziam consigo quase cem pedras de crack, volume suficiente para venda reiterada a uma quantidade significativa de usuários, em notável risco à saúde pública. Ademais, a substância vendida era o crack, o qual possui imenso potencial lesivo, o que majora a censurabilidade da conduta e, por consequência, impõe a observância de uma fração menor de diminuição da pena, inclusive por se

tratar de circunstância preponderante na dosimetria da sanção, nos termos do art. 42 da Lei de Tóxicos” (e-STJ fls. 202).

A análise do acórdão recorrido revela que o Tribunal de Justiça optou por valorar a quantidade e a natureza dos entorpecentes na terceira fase da dosimetria, em conformidade com a tese firmada no Tema n. 712 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: "As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena."

Contudo, os fundamentos utilizados para a fixação da fração relativa à causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, no presente caso, foram embasados em justificativas que não sustentam a aplicação da fração 1/2 (metade), já que o fato que ensejou a condenação envolveu apenas 16,91 gramas de crack, quantidade pequena que comprova que o recorrente é um pequeno traficante.

A jurisprudência do STJ orienta que, quando não há circunstâncias agravantes relevantes, a pequena quantidade de droga apreendida permite a modulação da pena pela fração de 2/3, como no caso concreto.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO ESPECIAL PREENCHE OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. NATUREZA DA DROGA. PEQUENA QUANTIDADE. FUNDAMENTO INIDÔNEO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. Deve se conhecer do recurso especial quando preenchidos os requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade.

2. O STJ entende que não se justifica aumentar a pena-base quando a quantidade de droga não é tão elevada a ponto de exceder as elementares do tipo penal.

3. A jurisprudência desta Corte Superior também determina que, necessariamente, a natureza e a quantidade das drogas apreendidas devem ser usadas na primeira fase da dosimetria da pena, e configura bis in idem punitivo o uso desse argumento na primeira e terceira fases da fixação da pena. O que, recentemente, a Terceira Seção do STJ passou a entender é a possibilidade de a quantidade e a natureza das drogas - quando relevantes - serem usadas para modular a fração da redução da pena, mas não afastá-la totalmente.

4. No presente caso foi apreendida com o agravante - réu primário, e sem antecedentes - a quantidade ínfima de 275,88g (duzentos e setenta e cinco gramas e oitenta e oito miligramas) de maconha; 18, 49g (dezoito gramas e quarenta e nove miligramas) de crack; e, por fim, 21,38g (vinte e um gramas e trinta e oito miligramas) de cocaína. Então, considerando que a quantidade de droga apreendida já é parte das circunstâncias elementares do crime imputado, e não há nenhum indicativo de que o réu integre grupo criminoso, assim como o Tribunal de origem não indicou nenhum fundamento concreto que justifique validamente a aplicação de algum vetor do art. 59 do Código Penal que justifique o aumento da pena na primeira fase da dosimetria, deve ser fixada a pena-base no mínimo legal, além de ser aplicada a fração

máxima da redução da pena na terceira fase.

5. Agravo regimental provido, a fim de se conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, para reformar a pena determinada pela Corte de origem, reduzindo-a em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, que deverá ser substituída por duas penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juiz da Execução Penal, e o pagamento de 166 dias-multa. (AgRg no AREsp n. 2.407.117/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 4/3/2024.)

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA. INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática que, embora não tenha conhecido do habeas corpus, concedeu a ordem de ofício para aplicar a fração de 2/3 na causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 ao réu condenado por tráfico de drogas. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a fração mínima de 1/6, aplicada pelo Tribunal de origem, observa o princípio da proporcionalidade diante da gravidade da conduta; (ii) estabelecer se a fração máxima de 2/3 deveria ser aplicada em função da quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A aplicação da fração de 1/6, adotada pelo Tribunal de Justiça, não se justifica pela quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos (3,4g de crack, 24g de maconha e 1,5g de cocaína), que caracterizam o agravado como pequeno traficante, cabendo a aplicação da fração máxima de 2/3.

4. A jurisprudência do STJ orienta que, quando não há circunstâncias agravantes relevantes, a pequena quantidade de droga apreendida permite a modulação da pena pela fração de 2/3. IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: 1. A pequena quantidade de drogas apreendidas justifica a aplicação da fração máxima de 2/3 da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na ausência de outras circunstâncias agravantes. (AgRg no HC n. 946.307/RS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 8/10/2024, DJe de 22/10/2024.) - grifei

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO DE PROVAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de Frederico Moraes dos Santos, condenado a 2 anos e 5 meses de reclusão, em regime aberto, e 250 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. A defesa pleiteia a absolvição por insuficiência de provas, a desclassificação para o crime do art. 28 da mesma lei ou, subsidiariamente, a aplicação da minorante do tráfico privilegiado em seu patamar máximo. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se há insuficiência de provas que justifique a absolvição ou a desclassificação do crime para porte de drogas para uso pessoal; (ii) estabelecer se é cabível a aplicação da minorante do tráfico privilegiado na fração máxima de 2/3, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A condenação pelo crime de tráfico de drogas fundamenta-se em provas orais consistentes e na quantidade significativa de droga apreendida (190 gramas de cocaína), além da apreensão de balança de precisão, configurando indícios suficientes de tráfico.

4. A via do habeas corpus não é adequada para reexame do conjunto fático-probatório, sendo inviável a revisão de provas para acolher pedidos de absolvição ou desclassificação do delito de tráfico.

*5. A minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas deve ser aplicada em razão da primariedade e da ausência de comprovação de envolvimento do paciente em atividades criminosas ou organização criminosa. **A fração de redução deve observar a quantidade e natureza da droga apreendida. A quantidade de 190 gramas de cocaína, apesar de considerável, não justifica exasperação da pena-base, sendo cabível a redução da pena em 2/3.***

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA. (HC n. 865.473/GO, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 22/10/2024.) - grifei

Logo, o recorrente tem direito à fração máxima de redução do tráfico privilegiado.

Passo a retificar a pena dosada pelas instâncias ordinárias.

Na primeira fase do procedimento de dosimetria da pena, as instâncias ordinárias fixaram a pena-base no mínimo legal. Na segunda fase, não se reconheceu a presença de agravantes e de atenuantes. Na terceira fase, aplicou-se a causa de aumento do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 à razão de 1/6, perfazendo 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa. Com a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 à razão de 2/3 (dois terços), a pena final do recorrente é 01 (um) ano e 11 (onze) meses de reclusão e 194 dias-multa.

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso especial, para aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar máximo, de 2/3, reduzindo a pena ao patamar de 01 (um) ano e 11 (onze) meses de reclusão e 194 dias-multa, mantido o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0215840-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.013.735 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00118975720178130433 0433170011897 10433170011897001
10433170011897002 10433170011897003 118975720178130433
433170011897

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DENISSON FREITAS DIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Aplicação da Pena

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

C5425245516543405471@ 2022/0215840-8 - REsp 2013735