



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2225923 - MG (2022/0322813-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : JANSEN ARRUDA RIBEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ. TEMA N. 1139. QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DE DROGA APREENDIDA. FRAÇÃO DE 3/5. MANUTENÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que afastou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com base na existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento, a quantidade e natureza das drogas apreendidas, além de investigações sobre a suposta dedicação do recorrente a atividades criminosas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso pode fundamentar o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas; (ii) definir se, no caso concreto, as circunstâncias do delito afastam a aplicação do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, veda a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso como fundamento para afastar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em respeito ao princípio da presunção de inocência.

4. A revisão da dosimetria da pena, com o afastamento do

reduzidor, deve observar elementos concretos que demonstrem a dedicação do réu a atividades criminosas ou sua participação em organização criminosa, não sendo suficiente a mera existência de inquéritos ou ações penais sem trânsito em julgado.

5. No caso concreto, apesar da quantidade significativa de drogas apreendidas, não foram apresentadas provas suficientes que demonstrassem, de forma inequívoca, a dedicação do recorrente a atividades criminosas, o que justifica a aplicação da causa de diminuição de pena.

6. A quantidade e a variedade de drogas apreendidas são critérios suficientes para justificar a aplicação da causa especial de diminuição de pena em uma fração menor, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que exige proporcionalidade na fixação da pena.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) orienta que a dosimetria da pena, quando pautada por discricionariedade fundamentada do magistrado, só pode ser revista em caso de flagrante ilegalidade, o que não ocorre na hipótese, visto que a quantidade de drogas (6,99g de maconha e 195g de cocaína) é expressiva e justifica a fixação da fração de 3/5 para a causa especial de diminuição de pena.

8. Precedentes indicam que a causa de diminuição de pena pode variar de 1/6 a 2/3, e a escolha do patamar de 3/5, no caso, segue a proporcionalidade adequada à quantidade de entorpecentes apreendidos, não configurando ilegalidade.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0322813-0

AREsp 2.225.923 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02093363720208130024 024200209336 10024200209334002
10024200209336001 10024200209336002 10024200209336003
10024200209336004 200209336 2020029491932001 2093363720208130024
24200209336

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JANSEN ARRUDA RIBEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : 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

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 agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2225923 - MG (2022/0322813-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : JANSEN ARRUDA RIBEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ. TEMA N. 1139. QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DE DROGA APREENDIDA. FRAÇÃO DE 3/5. MANUTENÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que afastou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com base na existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento, a quantidade e natureza das drogas apreendidas, além de investigações sobre a suposta dedicação do recorrente a atividades criminosas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso pode fundamentar o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas; (ii) definir se, no caso concreto, as circunstâncias do delito afastam a aplicação do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, veda a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso como fundamento para afastar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em respeito ao princípio da presunção de inocência.

4. A revisão da dosimetria da pena, com o afastamento do

reduzidor, deve observar elementos concretos que demonstrem a dedicação do réu a atividades criminosas ou sua participação em organização criminosa, não sendo suficiente a mera existência de inquéritos ou ações penais sem trânsito em julgado.

5. No caso concreto, apesar da quantidade significativa de drogas apreendidas, não foram apresentadas provas suficientes que demonstrassem, de forma inequívoca, a dedicação do recorrente a atividades criminosas, o que justifica a aplicação da causa de diminuição de pena.

6. A quantidade e a variedade de drogas apreendidas são critérios suficientes para justificar a aplicação da causa especial de diminuição de pena em uma fração menor, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que exige proporcionalidade na fixação da pena.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) orienta que a dosimetria da pena, quando pautada por discricionariedade fundamentada do magistrado, só pode ser revista em caso de flagrante ilegalidade, o que não ocorre na hipótese, visto que a quantidade de drogas (6,99g de maconha e 195g de cocaína) é expressiva e justifica a fixação da fração de 3/5 para a causa especial de diminuição de pena.

8. Precedentes indicam que a causa de diminuição de pena pode variar de 1/6 a 2/3, e a escolha do patamar de 3/5, no caso, segue a proporcionalidade adequada à quantidade de entorpecentes apreendidos, não configurando ilegalidade.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal a quo, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

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).

Adiante, observo que a parte recorrente alega que o acórdão recorrido contrariou o artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sob o argumento de que "Os processos em andamento e anterior ocorrência policial do recorrente em suposto crime de tráfico não podem gerar a conclusão de que ele se dedica à atividades criminosas por uma simples razão: A de que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"." (e-STJ, fl. 249).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao julgar o recurso de apelação criminal ali interposto pela Defesa, nos termos do voto condutor do acórdão, no que importa ao caso, assim se manifestou (e-STJ, fls. 195/209, grifos acrescidos):

3.2 - DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, §40, LEI Nº 11.343/06.

Melhor sorte não socorre à defesa de Jansen Arruda Ribeiro quando pugna pela aplicação da causa de redução de pena prevista no §40 do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

No que se refere à causa de diminuição em questão, há que se analisar a ocorrência das condições legais para sua aplicação, quais sejam: 1) primariedade; 2) bons antecedentes; 3) não ser o agente dedicado a práticas criminosas; e 4) não integrar o agente organização criminosa. A referida causa de diminuição de pena é destinada àqueles agentes que se iniciam no mundo do crime, e a fixação do patamar de redução deve ser apreciada no caso concreto, levando em consideração a situação fática do agente de maneira a poder melhor quantificar e individualizar a pena.

O professor Renato Marcão, no que diz respeito à aplicação da referida causa de redução de pena, leciona que "a minorante em questão tem por objetivo beneficiar somente o traficante eventual, e não aquele que faz do tráfico o seu meio de vida. [...] Para fazer jus ao benefício, o réu deve satisfazer a todos os requisitos, cumulativamente. A ausência de apenas um determina negar a benesse" (MARCÃO, Renato. Tóxicos: Lei n.

11.343, 23 de agosto de 2006: lei de drogas —8. ed. - São Paulo: Saraiva, 2011).

Seguindo as orientações acima apresentadas, entendo que o apelante, de fato, não preenche os pressupostos para a aplicação da causa especial de redução de pena disposta no referido §4º 1, uma vez que restou pormenorizadamente demonstrado nos autos que ele se

dedicava às atividades criminosas. Além do fato de que foi apreendida em sua posse razoável quantidade de droga, a Comunicação de Serviço de fls. 64165-v dá conta de que, segundo investigação realizada pela polícia civil, o réu responde a diversos inquéritos pelos crimes de tráfico de drogas, furto, receptação e adulteração de sinal identificador de veículo automotor.

Verifica-se, ainda, que, além do inquérito policial relativo ao presente delito praticado em 1910612020 (BO 2020-029491932-001), constata-se que menos de dois meses antes, em 3010412020 (BO 2020- 20620100-001), ele supostamente praticou o mesmo crime, em local bem próximo ao lugar em que foi flagrado desta vez (fls. 64).

E como se não bastasse, conforme asseverado da Comunicação de Serviço, apurou-se durante as investigações que Jansen Arruda Ribeiro "é um traficante de alta periculosidade que atua na região do Bairro Santa Mônica nas proximidades do aglomerado do índio onde é constantemente abordado por policiais militares" (fls. 65), tudo demonstrando não ser ele mero iniciante no mundo das drogas, mas, ao contrário, comprovando a sua dedicação às atividades criminosas, especialmente ao tráfico ilícito de drogas visando o ganho fácil de dinheiro.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal:

(...)

Assim, há que se ressaltar que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, aliada às circunstâncias dos fatos e às investigações sobre a vida pregressa do réu, demonstram que a conduta por ele perpetrada visava o tráfico ilícito de drogas em busca de ganho fácil de dinheiro e que ele não era mero iniciante na prática delituosa, motivos esses que impedem a concessão da benesse prevista no art. 33, §4º 1 da Lei nº 11.343/2006, donde a afasto, mantendo inalterada a r. sentença neste ponto.

Por seu turno, ao julgar os embargos infringentes e de nulidade ali apresentados pela Defesa, no que interessa ao caso, assim se manifestou (e-STJ, fls. 222/224):

"O embargante fôï condenado como incurso nas sanções do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

As razões do inconformismo encontram-se às fls. 1361138v, nas quais a Defesa pleiteia seja reconhecida a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º , da Lei 11.343/06, o abrandamento do regime prisional para o aberto e a substituição da pena corporal por restritivas de direito, nos termos do voto vencido.

É o breve relato do processo.

Tempestivos e próprios, merecem conhecimento os embargos.

No mérito, razão não assiste ao embargante.

Consoante destacado no voto majoritário, para a concessão da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 é necessário que o réu seja primário, de bons antecedentes, não tenha se dedicado a práticas criminosas nem integre organização criminosa, sendo destinada àqueles agentes que se iniciam no mundo do crime.

*Ressaltou o voto condutor ter sido apreendida na posse do embargante razoável quantidade de droga e, a Comunicação de Sôrvio de fls. 64165v dá conta que, **segundo investigação realizada pela polícia civil, ele responde a diversos inquéritos pelos crimes de tráfico de drogas, furto, receptação e adulteração de sinal identificador de veículo automotor** e, também, que é traficante de alta periculosidade que atua na região do Bairro Santa Mônica nas proximidades do aglomerado do Índio, onde é constantemente abordado por policiais militares.*

Concluiu o voto majoritário que a quantidade de droga apreendida, aliada às circunstâncias do fato, demonstram que a conduta perpetrada pelo embargante visava o tráfico ilícito de drogas em busca de ganho fácil de dinheiro e que ele não era mero iniciante na prática delituosa, motivos que impedem a concessão da benesse pretendida.

Sobre o tema:

(...)

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Quanto ao tema, destaca-se que “[a] legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (EDcl no HC n. 908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

Ademais, nos termos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

No que tange aos requisitos de não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas, a jurisprudência desta Corte determina que o Tribunal de origem deve apontar elementos concretos como fundamentação idônea para afastar o redutor de tráfico privilegiado com base nos mencionados requisitos.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO PEDIDO DE EXTENSÃO NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE EXTENÇÃO DA DECISÃO QUE RECONHECEU A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º D O ART. 33 DA LEI DE DROGAS EM FAVOR DO CORRÉU ADRIANO HENRIQUE SANTOS. DESCABIMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Como abordado na decisão agravada, o Tribunal a quo - dentro do seu livre convencimento motivado - apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor da paciente.

III - Na hipótese, foi destacado o modus operandi do crime mediante "A quantidade de drogas apreendidas (tijolo), para posterior fracionamento e os demais petrechos localizados na sua residência (facas com resquícios de droga, balança para pesagem". (fls. 285-286, grifei):

IV - Houve fundamentação concreta, idônea e suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada, não apenas

na apreensão de considerável quantidade de drogas, mas nas demais circunstâncias concretas do flagrante, em que foram apreendidos petrechos utilizados para a prática do ilícito, quais sejam, facas com resquícios de droga e balança para pesagem, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o corréu se dedicava às atividades criminosas.

V - Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a paciente não se dedicaria a atividades delituosas e/ou não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amalhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.

VI - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no PExt no HC n. 791.429/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023 - grifos acrescidos.)

Feitas essas considerações, constato que merece acolhimento o pleito da Defesa no sentido de que deve ser restabelecida a causa especial de diminuição de pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pois, nos termos da jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte Superior, que, pela sua Terceira Seção, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.977.027/PR (Tema n. 1.139), julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022, sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou a tese no sentido de que **"É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 "**.

Conforme consignado pelo d. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer (e-STJ, fls. 292/304):

IV – DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL 4. O recurso especial merece parcial provimento.

A Terceira Seção do STJ, ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que inquérito policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a referida causa especial de diminuição, por indicarem a dedicação do agente à atividade criminosa.

Essa orientação, entretanto, foi revista, diante da existência de novo entendimento da Suprema Corte, segundo o qual "À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido

para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas." (STF, HC 177670 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 22-09-2020 PUBLIC 23-09-2020).

De fato, "A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a existência de inquéritos ou ações penais em andamento não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Precedentes." (STF, RHC 205080 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 06-10-2021 PUBLIC 07-10-2021).

Desse modo, essa Corte Superior passou a compreender que os inquéritos policiais e/ou as ações penais em curso, sem trânsito em julgado, não constituem fundamento idôneo para afastar a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em atenção ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Confira-se:

(...)

No caso dos autos, a Corte Estadual, por maioria, afastou a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, constando os seguintes fundamentos no voto vencedor do acórdão que julgou a apelação criminal (fls. 203/206 e- STJ):

(...)

No caso dos autos, a minorante do tráfico privilegiado foi afastada considerando inquéritos e ações penais em andamento, a quantidade e natureza das drogas apreendidas, bem como o fato de os policiais abordarem constantemente o acusado na região.

Dessa forma, fica claro, que os fundamentos do voto vencedor do v. acórdão recorrido não se coadunam com a atual jurisprudência dessa Corte Superior.

Lado outro, o voto vencido reconheceu a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, fazendo a modulação a partir da natureza, quantidade e variedade da droga apreendida, o que se mostra em harmonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Nessa senda, constatada a violação aos dispositivos de lei federal apontados, deve ser dado parcial provimento ao recurso especial, para que prevaleça a dosimetria da pena fixada pelo voto vencido do v. acórdão recorrido, bem como o regime inicial de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

V - CONCLUSÃO

5. Com estas considerações, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento do agravo, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, a fim de que prevaleça a dosimetria da pena fixada pelo voto vencido do v. acórdão recorrido, bem como o regime inicial de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A análise das razões motivadas na origem indica que não se encontram em linha com o entendimento desta Corte. Nesse sentido, cite-se o seguinte

precedente da Quinta Turma:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSERTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. AÇÕES PENAIS EM CURSO SEM CERTIFICAÇÃO DE TRÂNSITO. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO ENTRE AS TURMAS DESTES SUPERIOR TRIBUNAL. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DO STF. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Conforme consignado na decisão agravada, não houve a aventada ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal, vez que a alegação da parte foi explicitamente afastada, quando a instância a quo, avaliando o conjunto probatório carreado aos autos, concluiu que "não havendo indícios de que se dedique às atividades criminosas ou integre organização criminosa" (fl. 428), além de asseverar que ações penais em curso não se prestam a afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado.

II - A moderna jurisprudência deste Superior Tribunal, uniformizando o entendimento entre as Quinta e Sexta Turmas, passou a entender que inquéritos e ações penais em curso, por si sós, não podem ensejar o afastamento da causa especial de diminuição de pena.

III - Ademais, entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal a quo para reconhecer a dedicação da recorrido à prática de atividade criminosa, como pretende o Ministério Público, demandaria o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância, ao teor da Súmula n. 7/STJ.

IV - O agravante não trouxe argumentos suficientes para alterar o entendimento adotado na decisão impugnada, razão pela qual deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.016.562/RS, relator Ministro Messod Azulay NETO, Quinta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 22/8/2023) (grifos acrescidos).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AÇÕES PENAIS EM CURSO SEM CERTIFICAÇÃO DE TRÂNSITO. FUNDAMENTO INVÁLIDO PARA AFASTAR O BENEFÍCIO. UNIFORMIZAÇÃO DE

ENTENDIMENTO.

A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido não ser possível a utilização de ações penais em curso para se afastar a causa especial de diminuição de pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (AgRg no EAREsp n. 1.852.098/AM, Terceira Seção, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 03/11/2021).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp. 1.982.403/MT, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 19/5/2022) (grifos acrescidos).

Ressalto, por oportuno, que, no caso dos autos, foram apreendidas "06 (seis) buchas contendo substância vulgarmente conhecida como maconha, pesando cerca de 6,99 (seis gramas e nove centigramas), além de 203 (duzentos e três) microtubos plásticos contendo cocaína, com peso bruto total de 195g (cento e noventa e cinco gramas)" (e-STJ, fl. 197), quantidade significativa de entorpecente, razão pela qual justifica-se que a diminuição seja no patamar de 3/5 (três quintos), nos termos do que consignado no voto vencido do acórdão recorrido.

De fato, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, "O redutor do art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/2006 foi quantificado no patamar de 3/5 em razão da quantidade e da variedade de drogas apreendidas na espécie. À luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, este é um argumento que justifica a não aplicação da benesse em seu grau máximo, qual seja: 2/3 (dois terços), observando-se a proporcionalidade necessária e suficiente para reprovação do crime" (HC n. 274.023/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 24/9/2013, DJe de 2/10/2013).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA CONCEDIDA NA FRAÇÃO DE 3/5. PROPORCIONALIDADE DIANTE DA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (96,10G DE MACONHA E 6,20G DE CRACK). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade

de maior aprofundamento no acervo fático-probatório. Ademais, de acordo com o aludido art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Precedentes.

2. No caso em apreço, a decisão agravada alterou a fração anteriormente fixada em 1/5 para 3/5 diante da quantidade de droga apreendida (96,10g de maconha e 6,20g de crack), por não se mostrar expressiva.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no HC n. 504.254/MG, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 7/11/2019, DJe de 12/11/2019).

Ante o exposto, acolho o parecer favorável do Ministério Público Federal para conhecer do agravo para e **dar provimento** ao recurso especial, e aplicar a causa especial de diminuição de pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, na fração de 3/5, e reduzir a reprimenda corporal da parte recorrente para 2 (dois) anos de reclusão, no regime inicial aberto, mais 200 dias-multa, mantida a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos.

É o voto.