



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2036590 - RN (2022/0346765-2)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : RODRIGO ROSA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. QUANTIDADE DE DROGA NÃO EXPRESSIVA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. MAJORANTE DO ART. 40, VI, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO MANTIDO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO HÁBIL APTO A ATESTAR A IDADE DO SUPOSTO ADOLESCENTE. APLICAÇÃO DO TEMA N. 1.052. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "Embora a exasperação da pena-base possa ter como fundamento a nocividade da droga apreendida, se a quantidade não for considerada expressiva, é desproporcional sopesar negativamente tal circunstância" (AgRg no HC n. 698.792/ES, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.)

2. No caso, a quantidade de droga apreendida não se mostra expressiva a ponto de autorizar a exasperação da pena-base, pois na espécie foi apreendida 141,3g de maconha.

3. No julgamento do Tema repetitivo n. 1.052, esta Corte fixou a seguinte tese: "Para ensejar a aplicação de causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 ou a condenação pela prática do crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, a qualificação do menor, constante do boletim de ocorrência, deve trazer dados indicativos de consulta a documento hábil - como o número do documento de identidade, do CPF ou de outro registro formal, tal como a certidão de nascimento."

4. No presente feito, constou apenas a data de nascimento do suposto "adolescente", não havendo nenhuma indicação à documentação hábil a fim de aferir a idade do suposto "menor", de modo que deve ser mantido o afastamento da majorante do art. 40, VI, na Lei n. 11.343/2006, na forma

como procedeu o Tribunal de origem.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de março de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2036590 - RN (2022/0346765-2)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : RODRIGO ROSA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. QUANTIDADE DE DROGA NÃO EXPRESSIVA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. MAJORANTE DO ART. 40, VI, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO MANTIDO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO HÁBIL APTO A ATESTAR A IDADE DO SUPOSTO ADOLESCENTE. APLICAÇÃO DO TEMA N. 1.052. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "Embora a exasperação da pena-base possa ter como fundamento a nocividade da droga apreendida, se a quantidade não for considerada expressiva, é desproporcional sopesar negativamente tal circunstância" (AgRg no HC n. 698.792/ES, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.)

2. No caso, a quantidade de droga apreendida não se mostra expressiva a ponto de autorizar a exasperação da pena-base, pois na espécie foi apreendida 141,3g de maconha.

3. No julgamento do Tema repetitivo n. 1.052, esta Corte fixou a seguinte tese: "Para ensejar a aplicação de causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 ou a condenação pela prática do crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, a qualificação do menor, constante do boletim de ocorrência, deve trazer dados indicativos de consulta a documento hábil - como o número do documento de identidade, do CPF ou de outro registro formal, tal como a certidão de nascimento."

4. No presente feito, constou apenas a data de nascimento do suposto "adolescente", não havendo nenhuma indicação à documentação hábil a fim de aferir a idade do suposto "menor", de modo que deve ser mantido o afastamento da majorante do art. 40, VI, na Lei n. 11.343/2006, na forma

como procedeu o Tribunal de origem.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial de Rodrigo Rosa da Silva e negou provimento ao especial do Ministério Público.

Em suas razões, o agravante sustenta que o *decisum* agravado violou o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, ao afastar a valoração negativa da quantidade de droga, na primeira fase da dosimetria da pena, asseverando que a quantidade apreendida no presente caso, 142g de maconha, justifica o incremento da pena basilar.

Alega ainda que deve ser restabelecida a majorante do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, ao argumento de que "a decisão incorreu em equívoco ao deixar de considerar como documento válido para comprovação da menoridade, o depoimento do adolescente prestado perante a autoridade policial e a lavratura do boletim de ocorrência, em que consta a data de nascimento do adolescente em 27/06/2022 (e-STJ fls. 20 e 31)" (fl. 429).

Acrescenta "que a testemunha Elyotche de Souza Camboim, motorista do aplicativo uber chamado pelo acusado e por José Varela Pinto, afirmou que este era menor, como também a defensora do recorrido ao inquirir a testemunha, existindo ainda um termo de compromisso e responsabilidade de entrega do adolescente ao seu genitor, Sr. Wilson Pinto da Silva, consignando que ele contava com 16 (dezesesseis) anos de idade" (fl. 429).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou que seja o feito submetido a julgamento do órgão colegiado, a fim de que seja desprovido o recurso especial de Rodrigo Rosa da Silva e provido o especial do Ministério Público, para restabelecer os capítulos da sentença de primeira instância, quanto ao vetor negativo da quantidade da droga na primeira fase da dosimetria da pena, regime prisional fechado e incidência da majorante do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006.

É o relatório.

VOTO

O agravante busca o restabelecimento da sentença no ponto que considerou o vetor negativo da quantidade da droga na primeira fase da dosimetria da pena, fixou o regime prisional fechado e reconheceu a incidência da majorante do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006.

A decisão agravada está assim fundamentada (fls. 406-413):

DO RECURSO ESPECIAL DE RODRIGO ROSA DA SILVA

A respeito da questão aqui trazida, extrai-se do acórdão recorrido (fl. 268):

III — DO PRIVILÉGIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006.

O apelante pugna pela aplicação, inclusive no patamar máximo, da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Nesse ponto, sem razão o recorrente.

Além da relevante quantidade de droga apreendida, como já asseverado alhures, consta às fls. 18-25 a informação de que o acusado responde a diversas outras ações penais, não se mostrando esse episódio uma singularidade ou exceção em sua vida, como bem salientou o magistrado sentenciante ao asseverar: "Deixo de aplicar a minorante prevista no §4º, do art 33, da Lei 11.343/2006, tendo em vista que o réu responde a vários processos, já tendo sido, inclusive, condenado por um deles, estando o processo em grau de recurso, tornando evidente que se dedica à atividade criminosa e que este fato não representou algo isolado em sua vida."

Ao contrário do que sustenta o apelante, o amparo na existência de ações penais para concluir sobre a dedicação do réu a atividades criminosas não ofende ao princípio da presunção de inocência ou maculam a dosimetria da pena, uma vez que não é utilizada para agravar a reprimenda, mas sim afastar um benefício penal concedido tão somente a pequenos e eventuais traficantes, não envolvidos no mundo do crime e que atendam a todos os requisitos legais cumulativamente — o que não se mostra ser o caso do apelante.

Sobre a desnecessidade de trânsito em julgado para a conclusão de que o réu se dedica a atividades criminosas, destaco o seguinte julgado do STJ:

[...]

Vê-se que o Tribunal de origem manteve a negativa de aplicação da causa de diminuição da pena pelo tráfico privilegiado com fundamento na quantidade de droga apreendida e no fato de o recorrente responder "a diversas outras ações penais", consignando ser desnecessário o trânsito em julgado das ações penais para concluir que o réu se dedica a atividades criminosas.

Contudo, "[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, consoante consolidado no Tema 1.139, firmado por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais n. 1.977.027/PR e 1.977.180/PR, realizado em 10/08/2022, sob o rito dos recursos especiais repetitivos" (AgRg no AREsp n. 2.243.962/BA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 15/3/2023).

Desse modo, afastado o fundamento relativo aos processos em andamento, resta somente a quantidade de drogas apreendidas para levar à conclusão de que o réu se dedicaria a atividades delituosas, o que não é cabível, devendo portanto, ser aplicado em seu favor, o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXISTÊNCIA DE AÇÕES PENAS EM CURSO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. UTILIZAÇÃO PARA O AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "O mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é

no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas" (AgRg no HC n. 560.561/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 17/2/2021).

2. Segundo a orientação adotada pela Terceira Seção desta Casa, a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Com efeito, a quantidade e natureza do material tóxico somente poderão justificar o afastamento do benefício de forma supletiva e quando o contexto em que se deu a sua apreensão evidenciar a dedicação à atividade criminosa.

3. Nessa esteira de entendimento, constata-se que as instâncias ordinárias não apresentaram fundamentação válida para afastar a causa especial de redução de pena, razão pela qual se conclui pela incidência da referida minorante.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.177.914/AM, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTO INVÁLIDO . RECURSO DESPROVIDO.

1. A Suprema Corte firmou o entendimento de que inquéritos policiais e ações penais em curso não constituem fundamentos idôneos para afastar a minorante do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência. Nesse sentido: RE 1283996 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-285 DIVULG 02-12-2020 PUBLIC 03-12-2020.

2. Conforme entendimento ressonante nesta Corte, a quantidade de drogas, isoladamente, não impede a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

3. Na hipótese, apesar da nocividade dos entorpecentes apreendidos, a quantidade não se revela expressiva a ponto de justificar o afastamento do redutor. Dessa forma, mostra-se adequada a aplicação da fração de 1/2, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.124.395/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 22/2/2023.)

Além disso, no caso dos autos o recorrente foi apreendido na posse de 141,3g de maconha (fl. 208), quantidade que não se mostra expressiva a ponto de autorizar a modulação da fração relativa à minorante do tráfico privilegiado, devendo ser aplicada em seu grau máximo de 2/3. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE AUTORIZOU A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. DECISÃO AGRAVADA QUE ALTEROU A FRAÇÃO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO PARA 2/3 E A DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006 PARA 1/6. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA UTILIZAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR À MÍNIMA PARA A CAUSA DE AUMENTO. INEXISTÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE MEIO ATÍPICO PARA DRIBLAR A FISCALIZAÇÃO. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS QUE NÃO SE MOSTRA EXORBITANTE PARA JUSTIFICAR A MODULAÇÃO DA CAUSA DE

REDUÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

5. Embora a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos possam embasar a adoção do percentual mínimo da redutora previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006, no caso dos autos, a quantidade de droga apreendida - 136,2g de maconha, não se mostra expressiva a ponto de autorizar a modulação da fração da causa de diminuição da reprimenda do tráfico privilegiado.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 691.318/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021.)

Outrossim, "No julgamento do HC n. 725.534/SP (DJe de 1/6/2022), pela Terceira Seção do STJ, a 'tese firmada no REsp n. 1.887.511/SP foi flexibilizada para admitir a modulação da fração de redução do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na terceira fase da dosimetria, com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido consideradas na fixação da pena-base (HC n. 725.534, Terceira Seção do STJ)' (AgRg no HC n. 704.275/PA, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 19/8/2022)" (EDcl no REsp n. 2.018.370/PR, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 27/3/2023).

No caso, nota-se que a quantidade de droga apreendida foi utilizada tanto na primeira, quanto na terceira fase da dosimetria da pena (fls. 211 e 269, incidindo em indevido *bis in idem*.

Ademais, como já consignado acima, a quantidade de droga apreendida não se mostra expressiva a ponto de autorizar a modulação da fração da minorante do tráfico, bem como a exasperação da pena-base. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE. POSSIBILIDADE. ARTS. 932 DO CPC E 21-E, V, DO RISTJ. RAZÕES QUE NÃO INFIRMAM O FUNDAMENTO DO DECISUM ATACADO. NÃO OBSERVÂNCIA DO COMANDO LEGAL INSERTO NO ART. 932, III, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO INDEVIDA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA. SEGUNDA FASE. FRAÇÃO DE AUMENTO APLICADA EM DECORRÊNCIA DA REINCIDÊNCIA EM PATAMAR SUPERIOR A 1/6. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA QUE NÃO JUSTIFICA ACRÉSCIMO SUPERIOR A 1/6. PRECEDENTES DESTA CORTE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO QUE SE IMPÕE.

[...]

3. Apesar de os parâmetros descritos no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, elencados inclusive como circunstâncias preponderantes, serem considerados como elementos idôneos para a exasperação da pena-base, se a quantidade não for considerada expressiva, é desproporcional sopesar negativamente tal circunstância.

[...]

5. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício, para redimensionar as penas privativa de liberdade e pecuniária do agravante, nos termos da presente fundamentação.

(AgRg no AREsp n. 1.871.524/AM, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 22/9/2021.)

Passa-se, assim, ao redimensionamento da pena (fls. 369/270).

Fixa-se a pena-base do réu, ora recorrente, no mínimo legal, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantendo-se no mesmo *quantum* na etapa posterior, pois ausentes agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, aplica-se a minorante do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 na

sua fração máxima (2/3), totalizando a pena definitiva do recorrente, em 1 ano e 8 meses de reclusão, e 166 dias-multa.

Por fim, em virtude de o Tribunal estadual arbitrar o regime prisional tão somente pela quantidade da pena aplicada, bem como a vedação da substituição das penas (fl. 270), não exteriorizando motivação além dessa, faz jus o ora recorrente ao regime aberto e à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito.

DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

Quanto à alegada violação do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, verifica-se do acórdão impugnado (fl. 367):

II — DA MAJORANTE DO ART. 40, VI, DA LEI Nº 11.343/2006.

Também questiona o apelante a aplicação da majorante do art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que não há documento comprobatório da idade do comparsa do acusado.

Com razão o recorrente.

De fato, não se encontra nos autos nenhum documento pessoal do suposto adolescente J. W. V. P., o qual estava junto do réu quando de sua prisão em flagrante e cuja participação na empreitada criminosa parece ser inconteste.

Assim, mesmo que inegável o envolvimento do referido indivíduo no crime, não existe certeza quanto à sua condição de adolescente ou mesmo redução de capacidade de entendimento e determinação que ensejam a incidência da majorante, não sendo os depoimentos testemunhais dos policiais militares e civis que participaram do procedimento flagrancial ou mesmo os termos confeccionados na Delegacia de Polícia indícios fortes nem aptos a suprir a falta de documento oficial de identificação, dado que confeccionados com base apenas na palavra de J. W. V. P., sem qualquer amparo documental.

Ademais, o comparsa não foi encontrado para ser intimado a participar da audiência de instrução e, com isso, não foi possível produzir prova sobre sua completa qualificação perante o juízo.

Portanto, por ausência de provas, acolho o pedido defensivo e afasto a causa de aumento do art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006.

A decisão recorrida está em consonância com o entendimento desta Corte Superior (Súmula 83/STJ), uma vez que no julgamento do REsp n. 1.619.265/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 7/4/2020, DJe de 18/5/2020, submetido ao rito dos recursos repetitivos, concluiu esta Corte que "Para ensejar a aplicação de causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 ou a condenação pela prática do crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, a qualificação do menor, constante do boletim de ocorrência, deve trazer dados indicativos de consulta a documento hábil - como o número do documento de identidade, do CPF ou de outro registro formal, tal como a certidão de nascimento".

No caso dos autos, verifica-se do auto de prisão em flagrante que constou apenas a data de nascimento do suposto "adolescente" do seu termo de declaração prestado na Delegacia, pois não teria apresentado documento de identificação (fl. 20).

Além disso, no termo de entrega do adolescente ao seu genitor (fl. 21) também não foi informado qualquer documento de identificação.

Desse modo, não havendo qualquer indicação a documentação hábil a fim de aferir a idade do suposto "adolescente" deve ser afastada a majorante do art. 40, VI, na Lei n. 11.343/2006, na forma como procedeu o Tribunal de origem.

Já no que se refere ao regime prisional, constou do acórdão impugnado (fl. 270):

Diante da redução ora operada, não havendo justificativa para manter o regime de pena mais gravoso, a pena deve ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP.

Como visto, o Tribunal de origem levou em conta apenas o *quantum* da pena para fixar o regime prisional.

Outrossim, fixou-se a pena-base no mínimo legal, como descrito acima, restando insubsistente o fundamento invocado pelo Ministério Público estadual para agravar o regime prisional.

Ante o exposto, quanto ao recurso especial de RODRIGO ROSA DA SILVA, dou-lhe provimento pra (re)fixar sua reprimenda definitiva no total de 1 ano e 8 meses de reclusão, e 166 dias-multa, no regime aberto, substituindo-a por penas restritivas de direito, a serem arbitradas pelo juízo da execução e, conheço do agravo do MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE para negar provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Não se vislumbra motivo para conclusão diversa.

Na decisão agravada, decidiu-se que a quantidade de droga apreendida não se mostra expressiva a ponto de autorizar a exasperação da pena-base, pois na espécie foi apreendida 141,3g de maconha.

Com efeito, "Embora a exasperação da pena-base possa ter como fundamento a nocividade da droga apreendida, se a quantidade não for considerada expressiva, é desproporcional sopesar negativamente tal circunstância" (AgRg no HC n. 698.792/ES, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022). Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGA NÃO EXPRESSIVA. AFASTAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

2. Na hipótese, não sendo expressiva a quantidade de droga apreendida, é devida a redução da pena-base proporcionalmente, na primeira fase da dosimetria.

3. Agravo não provido.

(AgRg no HC n. 844.063/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 22/9/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES QUE NÃO INFIRMARAM O FUNDAMENTO DO DECISUM ATACADO. INOBSERVÂNCIA DO COMANDO LEGAL INSERTO NO ART. 932, III, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO INDEVIDA. QUANTIDADE DE DROGAS NÃO EXPRESSIVA (67,40 G DE MACONHA E 298 G DE CRACK). CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO QUE SE IMPÕE.

Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício, para redimensionar as penas privativa de liberdade e pecuniária do agravante, nos termos da presente fundamentação.

(AgRg no AREsp n. 2.196.464/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023.)

De outro lado, no que se refere à majorante 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, ficou consignado na decisão agravada que "a qualificação do menor, constante do boletim de ocorrência, deve trazer dados indicativos de consulta a documento hábil - como o número do documento de identidade, do CPF ou de outro registro formal, tal como a certidão de nascimento".

No caso dos autos, constou apenas a data de nascimento do suposto "adolescente" do seu termo de declaração prestado na Delegacia, pois não teria apresentado documento de identificação (fl. 20) e, no termo de entrega do adolescente ao seu genitor (fl. 21), também não foi informado nenhum documento de identificação.

Assim, não havendo nenhuma indicação à documentação hábil a fim de aferir a idade do suposto "adolescente", entendeu-se pelo afastamento da majorante do art. 40, VI, na Lei n. 11.343/2006, na forma como procedeu o Tribunal de origem.

No julgamento do Tema repetitivo n. 1.052, esta Corte fixou a seguinte tese: "Para ensejar a aplicação de causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 ou a condenação pela prática do crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, a qualificação do menor, constante do boletim de ocorrência, deve trazer dados indicativos de consulta a documento hábil - como o número do documento de identidade, do CPF ou de outro registro formal, tal como a certidão de nascimento", o que não ocorreu na espécie.

Desse modo, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0346765-2

**AgRg no
REsp 2.036.590 / RN
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 01013867720198200001 1013867720198200001 20200005033
20200005033000200

EM MESA

JULGADO: 19/03/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO
TJDFT)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RODRIGO ROSA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : RODRIGO ROSA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico
Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : RODRIGO ROSA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos
termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha
Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

C542524491:1541:1245@

2022/0346765-2 - REsp 2036590 Petição : 2023/0036542-1 (AgRg)