



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2278347 - MG (2023/0009348-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AGRAVADO : **RAFAEL DE OLIVEIRA RIBEIRO**
ADVOGADO : **MARINETE APARECIDA DE SOUZA - MG172597**
AGRAVADO : **GABRIEL ASSIS DE PAIVA**
ADVOGADO : **CLEIDIANE MIRANDA DE SOUSA - MG157766**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE AFASTADA PELA QUANTIDADE DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIA APLICADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. *BIS IN IDEM*. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação à minorante do tráfico privilegiado de drogas, acerca do tema, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, concluiu a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza não 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/modulação do benefício de forma supletiva e quando o contexto em que se deu a sua apreensão evidenciar a dedicação à atividade criminosa.

2. Na espécie, o procedimento adotado pela instância ordinária não atendeu à orientação referendada, pois considerou a quantidade de entorpecente para elevar a pena básica e também para retirar a benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. 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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de março de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2278347 - MG (2023/0009348-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : RAFAEL DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : MARINETE APARECIDA DE SOUZA - MG172597
AGRAVADO : GABRIEL ASSIS DE PAIVA
ADVOGADO : CLEIDIANE MIRANDA DE SOUSA - MG157766

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE AFASTADA PELA QUANTIDADE DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIA APLICADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. *BIS IN IDEM*. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação à minorante do tráfico privilegiado de drogas, acerca do tema, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, concluiu a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza não 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/modulação do benefício de forma supletiva e quando o contexto em que se deu a sua apreensão evidenciar a dedicação à atividade criminosa.

2. Na espécie, o procedimento adotado pela instância ordinária não atendeu à orientação referendada, pois considerou a quantidade de entorpecente para elevar a pena básica e também para retirar a benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS contra decisões em que conheci dos agravos para dar parcial provimento aos recursos especiais dos ora agravados, bem como concedi a

minorante do tráfico privilegiado de drogas, pois a benesse foi afastada exclusivamente pela quantidade de drogas, circunstância inclusive já utilizada na primeira fase da dosimetria (e-STJ fls. 1.381/1.384 e 1.385/1.390).

As razões recursais foram resumidas na seguinte ementa (e-STJ fl. 1.403):

CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DESLOCAMENTO DA VALORAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA DA PRIMEIRA FASE PARA TERCEIRA DA DOSIMETRIA DA PENA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. POSSIBILIDADE.

Tese Jurídica. É possível a valoração do vetor quantidade de drogas na terceira fase da dosimetria, especificamente para a modulação da fração de redução prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Tal consideração, na primeira fase, levaria à redução drástica das penas, tornando-as diminutas, gerando, por evidente consequência, resposta estatal manifestamente insuficiente para crimes graves e envolvendo grandes quantidades de entorpecentes, como evidenciado no presente caso. No que tange especificamente ao acusado RAFAEL DE OLIVEIRA RIBEIRO, foram encontrados em sua posse direta a quantia de R\$2.647,00 e materiais para acondicionamento de drogas em seu quarto, além de 100 comprimidos de ecstasy e 02 analgésicos para equinos (cetamina), que são utilizados como substâncias alucinógenas. No mesmo domicílio, no quarto de GABRIEL ASSIS DE PAIVA, foram apreendidos mais de 200 comprimidos de ecstasy, além da quantia de R\$ 2.000,00 e uma balança de precisão.

Requer, assim (e-STJ fl. 1.408):

[...] o conhecimento e o provimento do presente agravo regimental, para que o Ministro Relator reconsidere a decisão agravada, caso julgue pertinente.

Caso não haja retratação, requer-se que o presente agravo regimental seja encaminhado ao órgão colegiado competente, a fim de que a decisão monocrática seja revista, com o deslocamento da valoração do vetor quantidade/natureza das drogas apreendidas para a terceira fase dosimétrica, incidindo a fração de 1/6.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

O recurso não trouxe argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, no que interessa, *in verbis* (e-STJ fl. 1.381/1.384 e 1.385/1.390):

Trata-se de agravo interposto por GABRIEL ASSIS DE PAIVA contra decisão que inadmitiu o recurso especial aviado com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na Apelação n. 1.0024.18.05747-1-7/001.

[...]

Em relação à minorante do tráfico privilegiado de drogas, assentou a Corte de origem o seguinte (e-STJ fls. 1.128/1.131, grifei):

A pretensão dos recorrentes de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º, art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não prospera.

Cumpra consignar que para a concessão da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, é necessário que o réu cumpra os requisitos ali elencados de forma cumulativa e simultânea. O réu deve ser primário, apresentar bons antecedentes, não se dedicar a atividades delitivas ou integrar organização criminosa. Em outras palavras, o objetivo legal é reduzir a sanção penal daquele que se mostra traficante ocasional, principiante, dando-lhe oportunidade de procurar outro meio de vida.

O benefício, ou privilégio em análise, é direcionado para quem adere ao tráfico de drogas esporadicamente, muitas vezes para sustentar seu próprio vício, e não ao traficante contumaz, que exerce, com habitualidade, a atividade ilícita.

De fato, como já consignado, o magistrado sentenciante negou tal benesse considerando que, a despeito da primariedade e da inexistência de antecedente dos apelantes, a quantidade e variedade de drogas, além da vultosa quantia em dinheiro demonstram a dedicação à atividade criminosa.}

A decisão não merece qualquer reparo neste ponto.

A elevada quantidade de entorpecentes apreendida, além da variedade - 619 comprimidos de ecstasy, além de 26,8g de haxixe, 8 cartelas de LSD com 91 pontos, dois frascos de cetamina - aliada ao dinheiro apreendido, mais de 11.000,00 (onze mil reais) evidencia a dedicação dos apelantes à atividade delituosa do tráfico. É preciso ter em conta que em crimes desta natureza não é permitida ingenuidade ao julgador. Impossível acreditar que uma traficante de "primeira viagem" tivesse acesso à elevada quantidade de drogas, com alto valor econômico, cuja comercialização exigiria tempo, esforço e grande dedicação.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há ilegalidade na negativa de aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4 do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 quando a quantidade das substâncias apreendidas permite aferir que o agente se dedica a atividade criminosa. Nesse sentido, seguem ementas de julgados daquela Corte:

[...]

Diante disto, analisada a prova em seu conjunto e dentro do contexto em que ocorreram os fatos, valorizando-se os indícios, que sempre foram reconhecidos como elementos de convicção, entendo obstada a incidência da causa especial de diminuição de pena a todos os recorrentes.

Da leitura dos trechos precedentes, constata-se que a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, foi afastada em decorrência da quantidade de droga.

Em primeiro lugar, destaco que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que 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.

Definiu-se, na ocasião, que "[a] utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa".

Além disso, faz-se necessário asseverar que, posteriormente, o referido colegiado aperfeiçoou o entendimento anteriormente exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o

posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base **ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria.**

A meu ver, faz jus o recorrente à incidência da minorante aqui pleiteada, já que, nos termos dos precedentes citados, a quantidade do entorpecente apreendido não poderia, per se, ter sido utilizada para afastar a benesse, **mormente no caso, em que também considerada na primeira fase para elevação da pena básica.**

Fixadas essas balizas, passo à dosimetria da pena.

Mantido o cálculo dosimétrico realizado pela instância ordinária até a terceira fase, reduzo a pena nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em 2/3, tornando a **reprimenda definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão.**

No tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para fixá-lo, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

No caso, considerado o quantum da condenação e o fato de terem sido apontadas **circunstâncias desfavoráveis**, adequado o **regime semiaberto** para desconto inicial da reprimenda, o qual mantenho, assim como o afastamento da substituição da pena.

Ante o exposto, **conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial**, nos termos ora delineados.

[...]

Trata-se de agravo interposto por RAFAEL DE OLIVEIRA RIBEIRO contra decisão que inadmitiu o recurso especial aviado com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na Apelação n. 1.0024.18.05747-1-7/001.

[...]

Em relação à minorante do tráfico privilegiado de drogas, assentou a Corte de origem o seguinte (e-STJ fls. 1.128/1.131, grifei):

A pretensão dos recorrentes de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º, art. 33 da Lei n° 11.343/2006 não prospera.

Cumprir consignar que para a concessão da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, é necessário que o réu cumpra os requisitos ali elencados de forma cumulativa e simultânea. O réu deve ser primário, apresentar bons antecedentes, não se dedicar a atividades delitivas ou integrar organização criminosa. Em outras palavras, o objetivo legal é reduzir a sanção penal daquele que se mostra traficante ocasional, principiante, dando-lhe oportunidade de procurar outro meio de vida.

O benefício, ou privilégio em análise, é direcionado para quem adere ao tráfico de drogas esporadicamente, muitas vezes para sustentar seu próprio vício, e não ao traficante contumaz, que exerce, com habitualidade, a atividade ilícita.

De fato, como já consignado, o magistrado sentenciante negou tal

benesse considerando que, a despeito da primariedade e da inexistência de antecedente dos apelantes, a quantidade e variedade de drogas, além da vultosa quantia em dinheiro demonstram a dedicação à atividade criminosa.}

A decisão não merece qualquer reparo neste ponto.

A elevada quantidade de entorpecentes apreendida, além da variedade - 619 comprimidos de. ecstasy, além de 26,8g de haxixe, 8 cartelas de LSD com 91 pontos, dois frascos de cetamina - aliada ao dinheiro apreendido, mais de 11.000,00 (onze mil reais) evidencia a dedicação dos apelantes à atividade delituosa do tráfico. É preciso ter em conta que em crimes desta natureza não é permitida ingenuidade ao julgador. Impossível acreditar que uma traficante de "primeira viagem" tivesse acesso à elevada quantidade de drogas, com alto valor econômico, cuja comercialização exigiria tempo, esforço e grande dedicação.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há ilegalidade na negativa de aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 quando a quantidade das substâncias apreendidas permite aferir que o agente se dedica a atividade criminosa. Nesse sentido, seguem ementas de julgados daquela Corte:

[...]

Diante disto, analisada a prova em seu conjunto e dentro do contexto em que ocorreram os fatos, valorizando-se os indícios, que sempre foram reconhecidos como elementos de convicção, entendo obstada a incidência da causa especial de diminuição de pena a todos os recorrentes.

*Da leitura dos trechos precedentes, constata-se que a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, foi afastada **em decorrência da quantidade de droga**.*

Em primeiro lugar, destaco que a Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que 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.

Definiu-se, na ocasião, que "[a] utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa".

*Além disso, faz-se necessário asseverar que, posteriormente, o referido colegiado aperfeiçoou o entendimento anteriormente exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base **ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria**.*

*A meu ver, faz jus o recorrente à incidência da minorante aqui pleiteada, já que, nos termos dos precedentes citados, a quantidade do entorpecente apreendido não poderia, per se, ter sido utilizada para afastar a benesse, **mormente no caso, em que também considerada na primeira fase para elevação da pena básica**.*

Fixadas essas balizas, passo à dosimetria da pena.

*Mantido o cálculo dosimétrico realizado pela instância ordinária até a terceira fase, reduzo a pena nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em 2/3, tornando a **reprimenda definitiva em 2 anos de reclusão**.*

***No tocante ao regime inicial de cumprimento de pena**, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do CP, para fixá-lo, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).*

*No caso, considerado o quantum da condenação e o fato de terem sido apontadas **circunstâncias desfavoráveis**, adequado o **regime semiaberto** para desconto inicial da reprimenda, o qual mantenho, assim como o afastamento da substituição da pena.*

*Ante o exposto, **conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial**, nos termos ora delineados.*

Outrossim, acerca da argumentação ministerial de que, não havendo obrigatoriedade de utilização da quantidade de droga em determinada fase da dosimetria, seria o caso de deslocamento da quantidade de droga da primeira para a terceira etapa, de modo que seja modulada a minorante no mínimo legal de 1/6, não prospera o recurso.

Com efeito, o Tribunal de origem, em seu poder discricionário, optou por utilizar, de início, a quantidade de drogas na primeira etapa da dosimetria e repeti-la na terceira fase. Tal opção, por aplicar a quantidade de droga primeiramente na etapa inicial, foi mantida nesta Corte em respeito à discricionariedade do julgador, de modo que a alteração somente seria possível na terceira etapa, procedimento largamente realizado neste Superior Tribunal.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0009348-7

AgRg no
AREsp 2.278.347 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024180574717 0574717842018 05747178420188130024 10024180574717001
10024180574717002 10024180574717003 10024180574717004 24180574717
574717842018 5747178420188130024

EM MESA

JULGADO: 19/03/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

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

AGRAVANTE	: RAFAEL DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO	: MARINETE APARECIDA DE SOUZA - MG172597
AGRAVANTE	: GABRIEL ASSIS DE PAIVA
ADVOGADO	: CLEIDIANE MIRANDA DE SOUSA - MG157766
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU	: BARBARA FERNANDA SANTOS DE OLIVEIRA
CORRÉU	: PATRICK EDUARDO DOS SANTOS DAMASCENO
CORRÉU	: LEONAM GONCALVES DE LIMA
CORRÉU	: FRANCIANE SILVA LOPES
CORRÉU	: HENRIQUE BARBOSA LIMA
CORRÉU	: RODRIGO QUINAUD ALMEIDA
CORRÉU	: CLARA CARVALHO DE AZEVEDO
CORRÉU	: CRISTIANE BARBOSA DA SILVA
CORRÉU	: RAYSSA MARYHA SOUZA E SILVA

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 DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	: RAFAEL DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO	: MARINETE APARECIDA DE SOUZA - MG172597
AGRAVADO	: GABRIEL ASSIS DE PAIVA
ADVOGADO	: CLEIDIANE MIRANDA DE SOUSA - MG157766

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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54221215554881971=4@ 2023/0009348-7 - AREsp 2278347 Petição : 2024/0017697-3 (AgRg)