



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2287806 - AL (2023/0027598-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ANDERSON FERREIRA NUNES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL AFASTADA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. SÚMULA 444/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, por meio do qual o agravante questiona a dosimetria da pena imposta por tráfico de drogas, alegando desproporcionalidade na fixação da pena-base e o afastamento indevido do redutor do tráfico privilegiado. A defesa sustenta que o agravamento da pena em razão de circunstâncias do crime e quantidade de droga é inadequado, bem como que a existência de ações penais em andamento não constitui fundamento idôneo para afastar o benefício do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se as circunstâncias do crime justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal; (ii) verificar se a exclusão do redutor do tráfico privilegiado pode se basear exclusivamente em ações penais em andamento; e (iii) estabelecer o *quantum* adequado da pena e o regime inicial de cumprimento.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A fixação da pena-base acima do mínimo legal é fundamentada na avaliação negativa das circunstâncias do crime, devido à prática do delito à luz do dia e em residência própria. Contudo, tal fundamentação é considerada desproporcional, uma vez que esses elementos não extrapolam o tipo penal de tráfico de drogas.

4. Nos termos do Tema 1.139 dos recursos repetitivos, é vedado utilizar ações penais em curso para afastar o redutor do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06), pois tal prática viola o princípio da presunção de inocência. Assim, a mera existência de processos em andamento não constitui fundamento idôneo para obstar a aplicação do benefício. Inteligência da Súmula 44/STJ.

5. A pena é redimensionada para 1 ano, 8 meses e 25 dias de reclusão e 173 dias-multa, aplicando-se o redutor do tráfico privilegiado no patamar de 2/3 e mantendo-se o regime semiaberto devido à presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL 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 e dar parcial provimento ao recurso especial, 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, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2287806 - AL (2023/0027598-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ANDERSON FERREIRA NUNES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL AFASTADA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. SÚMULA 444/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, por meio do qual o agravante questiona a dosimetria da pena imposta por tráfico de drogas, alegando desproporcionalidade na fixação da pena-base e o afastamento indevido do redutor do tráfico privilegiado. A defesa sustenta que o agravamento da pena em razão de circunstâncias do crime e quantidade de droga é inadequado, bem como que a existência de ações penais em andamento não constitui fundamento idôneo para afastar o benefício do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se as circunstâncias do crime justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal; (ii) verificar se a exclusão do redutor do tráfico privilegiado pode se basear exclusivamente em ações penais em andamento; e (iii) estabelecer o *quantum* adequado da pena e o regime inicial de cumprimento.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A fixação da pena-base acima do mínimo legal é fundamentada na avaliação negativa das circunstâncias do crime, devido à prática do delito à luz do dia e em residência própria. Contudo, tal fundamentação é considerada desproporcional, uma vez que esses elementos não extrapolam o tipo penal de tráfico de drogas.

4. Nos termos do Tema 1.139 dos recursos repetitivos, é vedado utilizar ações penais em curso para afastar o redutor do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06), pois tal prática viola o princípio da presunção de inocência. Assim, a mera existência de processos em andamento não constitui fundamento idôneo para obstar a aplicação do benefício. Inteligência da Súmula 44/STJ.

5. A pena é redimensionada para 1 ano, 8 meses e 25 dias de reclusão e 173 dias-multa, aplicando-se o redutor do tráfico privilegiado no patamar de 2/3 e mantendo-se o regime semiaberto devido à presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL 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 provimento do agravo (fls. 414-416).

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial (fls. 432-445).

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 aponta como violados os arts. 59 do CP e art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006.

Quanto à dosimetria da pena, a análise das razões motivadas na origem indica que não se encontram em linha com o entendimento desta Corte, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fls. 516/518):

Em suas razões recursais, o apelante postulou a reforma na dosimetria da pena. No ponto, a Defesa sustentou que a pena-base foi desproporcional e injustificada, defendendo, portanto, a sua redução.

Da análise dos autos, verifica-se que foram consideradas desfavoráveis ao apelante: as circunstâncias do crime e a natureza e quantidade de droga apreendida. Nesse aspecto, convém registrar que o julgador só está obrigado a apresentar fundamentação acerca daquelas circunstâncias que considerar prejudiciais ao réu. Assim, em atenção ao princípio do non reformatio in pejus, serão analisadas apenas as circunstâncias tidas como negativas ao recorrente.

No que tange às circunstâncias do crime, o magistrado afirmou que:

"as circunstâncias do crime demonstram maior ousadia do réu em sua execução, na medida em que praticou o delito em plena luz do dia e em sua própria residência, o que não o beneficia em hipótese alguma, o que reforça a necessidade de incrementar a pena inicial. "

Sem razão a Defesa.

Pois, em sua fundamentação, agiu corretamente o Juiz sentenciante, ao descrever como se deu a prática da ação criminosa, as condições e a atitude empregada pelo ora recorrente durante a realização da conduta, dando ênfase ao modus operandi praticado pelo recorrente.

Portanto, deve ser mantida a valoração desfavorável ao apelante da circunstância judicial ora analisada.

Mais especificamente quanto à natureza e quantidade da droga, o juiz pontuou na sentença condenatória:

"verifica-se que se tratava de 25g de maconha, 05g de crack e 870g de cocaína. Essa quantidade é considerada elevada. O crack se reveste de elevado grau de nocividade à saúde, tendo extremo potencial lesivo. Assim, em razão da natureza, nocividade, variedade e quantidade das drogas, deve-se aumentar a pena-base."

Sem razão a Defesa.

Depreende-se dos autos, em especial, do auto de apreensão (fl. 4) que foram apreendidas as substâncias entorpecentes indicadas pelo juiz sentenciante em sua fundamentação. Assim, muito embora não se trate de quantidade de drogas exacerbada, capaz de ultrapassar o tipo penal, não há como negar que a natureza e variedade do material ilícito encontrado justifica uma pena-base mais elevada, de modo que deve ser mantida a valoração negativa em desfavor ao apelante, no ponto.

A par disso, vê-se que as circunstâncias do crime – levando-se aqui em conta a natureza das drogas apreendidas – justificam a aplicação de uma pena-base mais elevada. No ponto, lembre-se que não se

*exige aqui a utilização de um critério puramente matemático, de modo que são observados os elementos do caso concreto, devendo o julgador aplicar a pena que entender mais adequada ao caso, guiado pela proporcionalidade. Assim, **entendo que a pena-base deve ser fixada em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão.***

Na segunda etapa, percebe-se que o magistrado de primeiro grau constatou a existência da atenuante de pena da menoridade relativa (art. 65, I, CP), razão pela qual a pena intermediária foi mantida em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Da aplicação da causa de diminuição de pena

Na terceira fase, a Defesa requereu o reconhecimento do tráfico privilegiado. De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei 11.343, "nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa."

No ponto, não há reforma em favor do apelante, uma vez que ele responde a outros processos criminais, fato inclusive confirmado em ficha de antecedentes criminais de fls. 264, o que evidencia a sua dedicação às atividades criminosas, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

Portanto, o recorrente não preenche os requisitos para obtenção do benefício, devendo ser estabelecida definitivamente a pena privativa do apelante em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal pela valoração negativa das circunstâncias do crime e da quantidade das drogas apreendidas.

Com relação às circunstâncias do delito, ponto de irresignação da defesa, o fato de o delito ter sido praticado à luz do dia e na residência do ora recorrente não extrapola o crime de tráfico de drogas como previsto no tipo penal, sendo desproporcional sopesar negativamente tal circunstância.

No mais, de acordo com o disposto no § 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 integrarem organizações criminosas.

No caso, a minorante foi afastada com fundamento tão somente na existência de ações penais em andamento.

No entanto, este Superior Tribunal de Justiça, 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 (Tema 1.139), firmou

entendimento segundo o qual "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". "Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). O mesmo entendimento se aplica às condenações transitadas em julgado relacionadas a fatos posteriores" (AgRg no REsp 1.891.998/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 17/6/2022).

No mesmo entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CONCLUSÃO DE QUE A ACUSADA SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS BASEADA EXCLUSIVAMENTE NO FATO DELA RESPONDER A OUTRA AÇÃO PENAL. FUNDAMENTO INIDÔNEO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para aplicar o redutor do tráfico privilegiado à ora agravada.

2. A condenação por fato posterior, por não constituir maus antecedentes, nos termos da Súmula n. 444/STJ, não conduz à conclusão de que o paciente dedica-se às atividades criminosas, sendo inidôneo tal fundamento para, de forma isolada, sem o cotejo com as circunstâncias em que ocorreu o delito, obstar a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

3. No caso, não obstante a primariedade e os bons antecedentes, a aplicação da minorante foi negada, exclusivamente, por responder a acusada outra ação penal, por fato praticado em momento posterior.

Entretanto, da leitura dos autos, não se verifica a presença de outros elementos que permitam concluir com clareza a dedicação ao tráfico de forma habitual, revelando-se inidônea, em consequência, a motivação utilizada para a negativa do privilégio.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 805.800/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 2/6/2023.)

Passo a redimensionar a pena.

Na primeira fase, a pena-base vai reduzida proporcionalmente a 6 anos e 3 meses de reclusão e 625 dias-multa.

Na fase intermediária, a pena deve ser reduzida em 1/6 pela atenuante da menoridade relativa, o que resulta 5 anos, 2 meses e 15 dias e 520 dias-multa.

Na terceira etapa, conforme a fundamentação acima, aplico a causa de

diminuição do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 no patamar de 2/3, chegando em 1 ano, 8 meses e 25 dias de reclusão e 173 dias-multa, tornando-a definitiva.

A despeito da pena ser inferior a 4 anos de reclusão, a presença de circunstância judicial negativa permite a fixação do regime mais gravoso (semiaberto) e evidencia a insuficiência da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (arts. 33, § 2º, c, c.c. § 3º, 44, III, e 59 do CP e art. 42 da Lei 11.343/2006).

Diante do exposto, **conheço** do agravo para dar **parcial provimento** ao recurso especial, a fim de estabelecer a pena do agravante em 1 ano, 8 meses e 25 dias de reclusão e 173 dias-multa, em regime inicial semiaberto.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0027598-6

**AREsp 2.287.806 /
AL
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 07014691620178020001 08021517920178020000 082017000090559
7014691620178020001 8021517920178020000 82017000090559

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 17/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANDERSON FERREIRA NUNES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

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 e deu parcial provimento ao recurso especial, 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.