RECURSO ESPECIAL Nº 2059418 - SP (2023/0091036-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	EDUARDO SOUSA GOES DE ANDRADE
ADVOGADOS	:	FRED SHUM - SP315894
		JACQUELINE BARROS DE SOUZA - SP450288
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. MODULAÇÃO DA FRAÇÃO. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que majorou a pena do réu para 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 416 dias-multa, após condenação por tráfico de drogas, com aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. O juízo de primeiro grau aplicou a causa de diminuição de pena no patamar de 2/3, mas o Tribunal de origem reduziu para 1/6, considerando a quantidade e diversidade de drogas apreendidas.

3. No recurso especial, a defesa alega violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sustentando que todos os requisitos para a aplicação da minorante em seu patamar máximo estão preenchidos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas podem justificar a aplicação da causa de diminuição de pena no patamar de 1/6, conforme previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. No caso, a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi reconhecida no patamar de 1/6, em razão da quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos, quais sejam, 10 vidros contendo Lança-Perfume (0,55 Mililitros de Tricloroetileno), 11 vidros pequenos contendo cocaína (10,2 g), 70 invólucros de cocaína (4g), 30 invólucros de cocaína sob a

Documento eletrônico VDA45050458 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:47:05
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: 0617657f-f6b2-4741-86dc-92742a16eb04

forma de crack (10,2g), além de 70,7g de maconha, não havendo se falar em constrangimento ilegal.
6. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a quantidade, a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas para fundamentar a modulação da fração da causa de diminuição de pena, desde que não tenham sido consideradas na primeira fase da dosimetria, como no caso.
7. A aplicação da fração de 1/6 é considerada proporcional e em linha com o entendimento desta Corte, não havendo manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade.
8. A reanálise do acervo fático-probatório dos autos é necessária para modificar as conclusões da origem, o que impede a atuação excepcional desta Corte.
IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

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

Documento eletrônico VDA45050458 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:47:05
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: 0617657f-f6b2-4741-86dc-92742a16eb04

RECURSO ESPECIAL Nº 2059418 - SP (2023/0091036-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	EDUARDO SOUSA GOES DE ANDRADE
ADVOGADOS	:	FRED SHUM - SP315894
		JACQUELINE BARROS DE SOUZA - SP450288
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. MODULAÇÃO DA FRAÇÃO. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que majorou a pena do réu para 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 416 dias-multa, após condenação por tráfico de drogas, com aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. O juízo de primeiro grau aplicou a causa de diminuição de pena no patamar de 2/3, mas o Tribunal de origem reduziu para 1/6, considerando a quantidade e diversidade de drogas apreendidas.

3. No recurso especial, a defesa alega violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sustentando que todos os requisitos para a aplicação da minorante em seu patamar máximo estão preenchidos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas podem justificar a aplicação da causa de diminuição de pena no patamar de 1/6, conforme previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. No caso, a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi reconhecida no patamar de 1/6, em razão da quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos, quais sejam, 10 vidros contendo Lança-Perfume (0,55 Mililitros de Tricloroetileno), 11 vidros pequenos contendo cocaína (10,2 g), 70 invólucros de cocaína (4g), 30 invólucros de cocaína sob a

Documento eletrônico VDA45050146 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:49:49
Código de Controle do Documento: ff6e2ad5-5b16-4364-9900-3286eb058e27

forma de crack (10,2g), além de 70,7g de maconha, não havendo se falar em constrangimento ilegal.
6. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a quantidade, a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas para fundamentar a modulação da fração da causa de diminuição de pena, desde que não tenham sido consideradas na primeira fase da dosimetria, como no caso.
7. A aplicação da fração de 1/6 é considerada proporcional e em linha com o entendimento desta Corte, não havendo manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade.
8. A reanálise do acervo fático-probatório dos autos é necessária para modificar as conclusões da origem, o que impede a atuação excepcional desta Corte.
IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 1536934- 92.2021.8.26.0050).

Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incurso no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 166 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Interposta apelação, o recurso ministerial foi parcialmente provido para majorar a pena do réu para 4 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 416 dias-multa. Os embargos de declaração defensivos foram rejeitados.

No presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, aponta a defesa violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao argumento de que estão preenchidos, no caso, todos os requisitos para o reconhecimento da minorante do tráfico em seu patamar máximo.

Requer, assim, o conhecimento e o provimento do recurso para que a pena seja redimensionada.

Apresentadas as contrarrazões e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

Documento eletrônico VDA45050146 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:49:49
Código de Controle do Documento: ff6e2ad5-5b16-4364-9900-3286eb058e27

VOTO

A questão ora aduzida foi assim apreciada pelo Tribunal de origem (e-STJ, fls. 297-299):

> *[...]*
>
> *Por fim, na terceira fase da dosimetria, não incidiram causas de aumento de pena. Por outro lado, o juízo de primeiro grau entendeu estar presente a causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, razão pela qual reduziu a reprimenda no patamar de 2/3 (dois terços). Contudo, merece reparo este ponto da r. sentença.*
>
> *De fato, o artigo em comento trata da figura do traficante "privilegiado", também chamada de "traficância menor" ou "traficância eventual", na qual se estabelece a redução de pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa, requisitos estes cumulativos e constatados no caso em comento.*
>
> *Diferentemente do alegado pelo Ministério Público, não há provas contundentes a se afirmar que o acusado, de fato, fazia do tráfico seu meio de vida. Com efeito, o encontro das drogas foi meramente casual, durante uma abordagem de rotina. Não há notícia nos autos de investigações prévias, campanas ou sequer denúncias anteriores versando sobre o envolvimento prévio do réu com a traficância, sendo insuficiente para se concluir pela habitualidade da traficância.*
>
> *Contudo, há de se observar que a quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos, quais sejam 10 vidros contendo Lança-Perfume (0,55 Mililitros de Tricloroetileno), 11 vidros pequenos contendo cocaína (10,2 g), 70 invólucros de cocaína (4g), 30 invólucros de cocaína sob a forma de crack (10,2g), certa quantidade de maconha (Tetrahidrocanabinol - 1,5g), 76 invólucros de maconha (69,2g) denotam que o acusado atendia a inúmeros compradores, de gostos distintos. Outrossim, há de se sopesar o maior poder deletério e viciante das substâncias "cocaína" e "crack". Logo, não se mostra condizente aplicar o redutor em seu patamar máximo.*
>
> *Desta feita, a r. sentença merece reparo neste ponto específico, mostrando-se de melhor alvitre aplicar referida causa de diminuição em seu patamar mínimo, qual seja 1/6 (um sexto), passando a dosar a reprimenda em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e o pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, a qual, na ausência de outras causas modificadoras, torna-se definitiva.*
>
> *[...]*
>
> *Cumpre ressaltar que não há no ordenamento jurídico pátrio lei que estabeleça frações específicas para exasperação da pena, de modo que a dosimetria da pena fica a critério subjetivo do juiz, cabendo a ele observar as circunstâncias específicas do caso, as diretrizes previstas nos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, valendo mencionar alguns julgados proferidos por este Egrégio Tribunal de Justiça, em casos análogos:*
>
> *[...]*

Documento eletrônico VDA45050146 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:49:49
Código de Controle do Documento: ff6e2ad5-5b16-4364-9900-3286eb058e27

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, no sentido de que a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas podem servir de fundamento para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que não tenha sido utilizado na primeira fase da dosimetria, incidindo, portanto, a Súmula n. 83/STJ.

A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REGIME MAIS GRAVOSO. REINCIDÊNCIA DE UM DOS RÉUS E GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. O art. 33, § 4º, da Lei de Drogas estabelece apenas os requisitos necessários para a aplicação da minorante nele prevista, sem, contudo, estabelecer os parâmetros para a fixação do quantum de diminuição de pena.*
>
> *2. Tanto a Quinta quanto a Sexta Turmas deste Superior Tribunal firmaram o entendimento de que, considerando que o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, especialmente as dispostas no art. 42 da Lei de Drogas.*
>
> *3. No caso, as instâncias de origem fundamentaram, com base em argumentos idôneos e específicos dos autos, o porquê da redução de pena no patamar de 1/6, com menção à quantidade, natureza e variedade de drogas apreendidas. Portanto, em homenagem ao princípio do livre convencimento motivado e haja vista que não foi manifestamente desproporcional a fração de diminuição de pena aplicada, não há como ser modificado o patamar escolhido.*
>
> *4. O regime inicial mais gravoso imposto a ambos os pacientes foi fixado em razão da reincidência de um dos agravantes e da gravidade concreta da conduta do corréu.*
>
> *5. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada.*
>
> *6. Agravo regimental não provido*
>
> *(AgRg no HC n. 649.321/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 30/03/2021).*

Ademais, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

Documento eletrônico VDA45050146 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:49:49
Código de Controle do Documento: ff6e2ad5-5b16-4364-9900-3286eb058e27

É o voto.

Documento eletrônico VDA45050146 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:49:49
Código de Controle do Documento: ff6e2ad5-5b16-4364-9900-3286eb058e27

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0091036-7 **REsp 2.059.418 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00357152120218260050 15369349220218260050 357152120218260050

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

RECORRENTE	:	EDUARDO SOUSA GOES DE ANDRADE
ADVOGADOS	:	FRED SHUM - SP315894
		JACQUELINE BARROS DE SOUZA - SP450288
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao recurso."

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.

Documento eletrônico VDA45028816 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 18/12/2024 18:28:48
Código de Controle do Documento: 1D18A4DE-D067-439E-AC59-44E5BE49D0F1