



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2359267 - DF (2023/0164781-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : COSME GEOVANE ALVES SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO EM 1/2. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE.

1. Conforme determina o art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, as penas serão reduzidas de 1/6 a 2/3 quando reconhecida a primariedade, possuir bons antecedentes e não haver dedicação a atividade criminosa ou integrar organizações criminosas.

2. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os tribunais superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

3. No caso, verifica-se que o agravante é primário, possui bons antecedentes e preenche os requisitos legais necessários, sendo adequada a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em 1/2 (metade), tendo como parâmetro a quantidade de droga apreendida. Precedentes.

2. Agravo regimental conhecido e provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, 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.

Brasília, 05 de março de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2359267 - DF (2023/0164781-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : COSME GEOVANE ALVES SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO EM 1/2. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE.

1. Conforme determina o art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, as penas serão reduzidas de 1/6 a 2/3 quando reconhecida a primariedade, possuir bons antecedentes e não haver dedicação a atividade criminosa ou integrar organizações criminosas.

2. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os tribunais superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

3. No caso, verifica-se que o agravante é primário, possui bons antecedentes e preenche os requisitos legais necessários, sendo adequada a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em 1/2 (metade), tendo como parâmetro a quantidade de droga apreendida. Precedentes.

2. Agravo regimental conhecido e provido

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto por COSME GEOVANE ALVES SILVA contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que inadmitiu recurso especial nos termos da Súmula 7 deste STJ.

Consta dos autos que o Juízo *a quo* condenou o ora agravante como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais 500 dias-multa (fls. 198-204).

O eg Tribunal de origem, em decisão unânime, deu parcial provimento ao

recurso de apelação criminal ali interposto pela Defesa, para "aplicar a causa de diminuição referente ao tráfico privilegiado e fixar a pena privativa de liberdade, de forma definitiva, em 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 416 dias-multa" (fls. 276-302). Eis a ementa do julgado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. QUANTIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INAPLICABILIDADE. PENA DE MULTA. REDUÇÃO PROPORCIONAL. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 constitui crime multinuclear, de modo que, para sua configuração, basta que o agente tenha praticado qualquer conduta descrita no preceito primário da norma penal incriminadora. No presente caso, além de a quantidade se mostrar expressiva e exacerbada, de modo a indicar que a droga não seria apenas para o consumo do indivíduo, o acondicionamento em pequenas embalagens assinala que as drogas estavam prontas para a mercancia e traficância.

2. Verifica-se, pela Folha de Antecedentes, que o réu não possui passagens por crimes anteriores e, de fato, a partir das circunstâncias fáticas constatadas pela análise dos autos, preenche os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 para incidência da causa de diminuição de pena, aplicando-se a fração de 1/6 (um sexto).

3. Não se encontra caracterizada a confissão espontânea, pois, a toda evidência, a narrativa do réu, perante a autoridade sentenciante, não auxilia na busca da verdade real dos fatos. Ainda que se entenda de forma contrária, não há qualquer justificativa para afastar a incidência da Súmula n. 231 do STJ, segundo a qual "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

4. Sendo a pena superior a 4 (quatro) anos, o regime inicial semiaberto deve ser mantido, pois, de acordo com o art. 33, § 2º, do CP, alínea c, do CP, o regime aberto somente deve ser fixado em caso de sanções iguais ou inferiores a esse patamar.

5. A teor do disposto no art. 44, inciso I, do CP, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por restritivas de direito somente quando a reprimenda não for superior a 4 (quatro) anos.

6. A pena de multa deve ser reduzida de forma proporcional à pena privativa de liberdade.

7. Recurso conhecido e parcialmente provido."

Sobreveio recurso especial, interposto com fulcro na alínea "a" do

permissivo constitucional, no qual o recorrente alega, em síntese, que houve violação ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 307-316).

Para tanto, menciona que *"com todos estes elementos favoráveis, entendeu o v. acórdão fixar a redução no mínimo legal, apenas no patamar de 1/6, por força do privilégio, ao único argumento da exacerbada quantidade de entorpecentes, sem todavia tecer maiores considerações ou justificativas, muito provavelmente com o intuito de evitar a fixação do regime aberto, e a substituição da pena, distanciando-se assim dos objetivos da lei em reconhecer o tráfico privilegiado, que é evitar o encarceramento daqueles que não demonstram necessidade de regime mais rigoroso da pena"* (fl. 312).

Aduz, outrossim, que *"[...] em situações semelhantes, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem aceitado o limite de 1/2, ou seja, da metade"* (fl. 313, grifos no original).

Ao final, requer *"o provimento da presente pretensão recursal, reconhecendo a contrariedade à lei federal e a divergência jurisprudencial com julgados colacionados, para ao final ser vista a necessidade de reforma do acórdão recorrido e a restauração de melhor direito a ser aplicado à espécie, aplicando-se a redução no patamar de 1/2 (metade)"* (fl. 316).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 321-322), o especial foi inadmitido na origem pela aplicação da Súmula n. 83/STJ (fls. 325-327).

Daí o presente agravo, no qual o agravante repisa os argumentos expendidos no apelo nobre e rebate o fundamento da decisão que o inadmitiu (fls. 332-346).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do agravo em recurso especial (fls.365-366).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida.

Epicentro temático da controvérsia, a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 merece leitura e interpretação cautelosa, com a junção doutrinária e jurisprudencial. Pois, esta tem o condão de minorar a gravidade e o grau da resposta estatal aplicável ao tráfico em suas modalidades primárias. (SCHIETTI, Rogério, BRAVIN, Fernando Estevam, SOUZA, Sérgio Ricardo. Lei de Drogas: comentada conforme o pacote anticrime. Londrina, PR: Thoth 2021, p. 138).

A causa de diminuição de pena exprime política criminal destinada *"ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a lhe propiciar uma oportunidade mais rápida de socialização"* (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de legislação criminal especial. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 1.296).

Tanto assim que a Terceira Seção deste Eg. Superior Tribunal de Justiça, acolhendo diretriz emanada do Eg. Supremo Tribunal Federal, decidiu que o *"tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) não é*

crime equiparado a hediondo” (Pet 11.796/DF, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 23/11/2016, DJe de 29/11/2016).

Os requisitos exigidos pelo art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 foram objeto de paulatina consolidação jurisprudencial por esta Corte, a qual decidiu, quanto ao afastamento da primariedade, ser *“necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal”*. Já o afastamento dos bons antecedentes, *“embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante”*. Daí ser *“vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06”* (REsp 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022).

Posto que o art. 42 da Lei 11.343/2006 outorgue preponderância dosimétrica à natureza e à quantidade da substância apreendida, a Terceira Seção deste Eg. Superior Tribunal de Justiça definiu que *“[A] utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem [...] 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”* (REsp 1.887.511/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1/7/2021).

Conclusivamente, *“a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial”* (AgRg no HC 818.994/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 23/5/2023), procedimento que *“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”* (AgRg no AREsp 2.168.447/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 30/5/2023).

Em reforço à quantidade e à natureza da droga apreendida, por exemplo, podem obstar a causa especial de diminuição de pena: **(1)** viagens anteriores incompatíveis com a renda declarada (AgRg no AREsp 2.125.737/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 28/4/2023; AgRg no AREsp 2.166.322/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 16/2/2023); **(2)** distância percorrida durante o deslocamento interestadual para transporte da droga (AgRg no HC 581.845/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 15/3/2021; AgRg no AREsp 1.695.774/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 14/10/2022); **(3)** logística envolvida no acompanhamento da carga por escolta armada ou por “batedores” (AgRg no HC 775.410/GO, relator Ministro

Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 15/12/2022; AgRg no HC 761.575/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/9/2022, DJe de 27/9/2022); **(4)** acondicionamento da droga em compartimentos ocultos de veículos adaptados (AgRg no HC 750.274/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022; AgRg no HC 807.712/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 16/5/2023); **(5)** apreensão de armas, petrechos para embalagem/fracionamento dos entorpecentes ou grande quantidade de dinheiro em espécie no mesmo contexto de traficância (AgRg nos EDcl no AREsp 2.283.721/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 18/4/2023; AgRg no AREsp 1.686.707/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 27/3/2023); **(6)** simultânea condenação do réu por associação para o tráfico (art. 35, Lei 11.343/2006), indiciária de sua dedicação a atividades criminosas (AgRg no REsp 1.969.578/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 2/6/2023; AgRg nos EDcl no HC 745.311/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 26/5/2023)

Assim, no que diz respeito à alegação de que houve violação ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sob o argumento de que *"com todos estes elementos favoráveis, entendeu o v. acórdão fixar a redução no mínimo legal, apenas no patamar de 1/6, por força do privilégio, ao único argumento da exacerbada quantidade de entorpecentes, sem todavia tecer maiores considerações ou justificativas, muito provavelmente com o intuito de evitar a fixação do regime aberto, e a substituição da pena, distanciando-se assim dos objetivos da lei em reconhecer o tráfico privilegiado, que é evitar o encarceramento daqueles que não demonstram necessidade de regime mais rigoroso da pena"* (fl. 312), e de que *"[...] em situações semelhantes, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem aceitado o limite de 1/2, ou seja, da metade"* (fl. 313), identifico que o recurso merece prosperar.

O eg. Tribunal a quo, ao dar parcial provimento ao recurso de apelação criminal ali interposto pela Defesa, o fez em decisão de termos seguintes (fls. 285-289, grifei):

"2. Do tráfico privilegiado Analisando o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 (tráfico privilegiado), verifica-se que esta norma é uma causa de diminuição de pena (minorante) que prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) até 2/3 (dois terços), tendo como objetivo beneficiar o agente que, por algum desvio pontual de percurso, ingressar pela primeira vez no cometimento do crime.

Observa-se que, para a aplicação dessa minorante, o réu deve reunir alguns requisitos mínimos, quais sejam: a) ser primário; b) ter bons antecedentes; c) não se dedicar às atividades criminosas; e d) não integrar organização criminosa.

A respeito da aplicação do tráfico privilegiado, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou em alguns julgados, afirmando que os requisitos mencionados - primariedade, bons antecedentes, não se dedicar ao crime e não integrar organização criminosa - são cumulativos, sendo necessário o preenchimento de todos eles.

Na hipótese vertente, verifica-se, pela Folha de Antecedentes (ID 37299459), que o réu não possui passagens por crimes

anteriores e, de fato, a partir das circunstâncias fáticas constatadas pela análise dos autos, preenche os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 para incidência da causa de diminuição de pena.

Todavia, em virtude da grande quantidade de droga apreendida, aplico a causa de diminuição da pena atinente ao tráfico privilegiado no mínimo legal, reduzindo a pena em 1/6 (um sexto), de acordo com o art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas.
"

Da análise dos excertos acima transcritos, verifica-se que o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias está em dissonância com a jurisprudência desta eg. Corte Superior, segundo a qual *"considerando a quantidade não elevada da droga apreendida, mas sem olvidar sua natureza altamente danosa à saúde humana, de rigor a aplicação da benesse, mostrando-se razoável e proporcional ao caso a aplicação da fração redutora de 1/2 (metade)"* (AgRg no AREsp n. 1.181.560/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 04/05/2018).

A teor do 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.

De fato, no caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo legal, por serem favoráveis todas as circunstâncias judiciais.

Outrossim, verifica-se que a pequena quantidade de entorpecente apreendida - *"16 (dezesseis) porções de substância vegetal de tonalidade pardo esverdeada conhecida popularmente como maconha, das quais uma envolta por fita adesiva e as demais envoltas individualmente por segmentos de plástico, perfazendo a massa líquida de 413,36g (quatrocentos e treze gramas e trinta e seis centigramas)"* (fl. 198) -, não justifica a modulação da fração no patamar eleito pelas instâncias ordinárias, qual seja, de 1/6 (um sexto) (fl. 296).

De igual modo:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO EM 1/2. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A teor do 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.

2. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os tribunais superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o

envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

3. No caso, certificada a primariedade e a análise favorável das demais circunstâncias judiciais, é adequada a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em 1/2 (metade), tendo como parâmetro a quantidade de droga apreendida (quase 3 kg de maconha).

Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.913.808/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 20/09/2021).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO EM 1/2. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. A teor do 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 integrem organizações criminosas.

2. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os tribunais superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

3. No caso, certificada a primariedade e a análise favorável das demais circunstâncias judiciais, é adequada a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em 1/2 (metade), conforme definido pelo Juiz de 1º grau, tendo como parâmetro a quantidade de droga apreendida (quase 1 quilo de maconha).

Precedentes.

4. Estabelecida a reprimenda final em 2 anos e 6 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o regime inicial aberto é o

adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.

5. Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

6. Agravo regimental parcialmente provido para, mantido o patamar da minorante em 1/2, fixar o regime inicial aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, conforme definidas pelo Juízo de 1º grau na sentença.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.004.142/SE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. FRAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NA QUANTIDADE DE DROGA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. 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 1/7/2021), definiu 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.

2. 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 segundo o qual 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 n. 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenham sido utilizadas na primeira fase da dosimetria.

3. Na hipótese vertente, a apreensão de aproximadamente 1,200kg (um quilograma e duzentos gramas) de maconha autoriza-se a incidência da minorante na fração de 1/2.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 2.376.805/GO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 24/11/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ALEGAÇÃO, NA IMPUGNAÇÃO AO AGRAVO, DE INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 284/STF E 7/STJ. INSUBSISTENTES. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA AÇÃO PENAL

EM CURSO. NÃO APREENDIDA GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. CONCLUSÃO PELA DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. NÃO AUTORIZADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA BENESSE NA FRAÇÃO DE 1/2 (METADE). INAFASTÁVEL. REGIME INICIAL CABÍVEL: ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Segundo a orientação firmada nesta Corte Superior de Justiça, pode o relator, monocraticamente, dar ou negar provimento a recurso especial quando, tal como ocorre na hipótese dos autos, houver entendimento dominante sobre a matéria no Tribunal. É o que está sedimentado na Súmula n. 568 do STJ.

2. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental" (AgRg no HC 388.589/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 15/02/2018; sem grifos no original).

3. Não incide, na hipótese dos autos, a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que foram, sim, impugnados todos os fundamentos da decisão agravada acerca da minorante do tráfico privilegiado; nem a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a matéria ora examinada é eminentemente de direito.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de fato, está fixada no sentido de que as ações penais em curso, embora não possam configurar reincidência ou maus antecedentes, podem ser utilizadas pelas instâncias ordinárias, para avaliarem a habitualidade do acusado na prática criminosa e afastarem a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006.

5. Entretanto, a existência de uma única anotação pelo mesmo delito, ainda em andamento, conforme delineado pelas instâncias ordinárias, além de, na hipótese, embora não diminuta, não é exacerbada a quantidade de droga apreendida (25g de crack, 12,4g de cocaína e 61, 6g de maconha), demonstra não ser legítimo concluir que há dedicação a atividades criminosas e, conseqüentemente, obstar a aplicação do redutor legal.

6. No tocante ao previsto no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, convém ressaltar que o referido dispositivo legal dispõe que, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

7. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em casos análogos, entendeu que a apreensão de quantidades de entorpecentes que, embora não sejam ínfimas, não são demasiadas - no caso, 25g de crack, 12,4g de cocaína e 61,6g de maconha -, não se mostra suficiente para, por si só, fundamentar a concessão da benesse no mínimo legal. Contudo, justifica a redução da pena à razão de 1/2 (metade).

8. Alterada a reprimenda, o Agravante faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

9. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, fazer incidir a minorante do tráfico privilegiado no patamar de 1/2 (metade), redimensionar as penas aos patamares mencionados neste acórdão, estabelecer o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo da Execução.

(AgRg no REsp n. 1.894.349/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 02/12/2020).

Refaço, portanto, a dosimetria da pena.

Na primeira fase, mantém-se a pena-base no mínimo legal, qual seja, 5 (cinco) anos de reclusão, mais 500 dias-multa.

Na segunda fase, não foram reconhecidas circunstâncias atenuantes e/ou agravantes, pelo que fica a pena mantida no mesmo patamar.

Na terceira fase, contudo, reformo o acórdão recorrido para aplicar o patamar de 1/2 (metade) pela causa especial de diminuição de pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, nos termos em que requerido no apelo nobre, fixando a pena, definitivamente, em 2 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais 250 dias-multa.

Diante do exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea "c", do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, e estabelecer a reprimenda corporal em 2 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais 250 dias-multa, determinando o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* (ou ao Juízo das Execuções) para que proceda à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, como entender de direito, nos termos da fundamentação acima exposta.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0164781-8

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.359.267 /

DF

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07348982820208070001 20200110079352 7348982820208070001

EM MESA

JULGADO: 05/03/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : COSME GEOVANE ALVES SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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 recurso e lhe deu provimento, 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.