



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2076613 - SP (2023/0193163-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : RODRIGO DOS SANTOS FONTES
ADVOGADOS : JULIANA DO VAL RIBEIRO - DEFENSORA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DE REDUÇÃO EM 1/6. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DA FRAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. DESPROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por condenado pela prática de tráfico de drogas, cuja pena foi fixada em 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 416 dias-multa, após modulação da fração de redução da causa de diminuição do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) para 1/6, devido à quantidade e à natureza das drogas apreendidas: 16,4g de crack, 15,2g de cocaína e 542,4g de maconha. O recorrente pleiteia a aplicação da fração máxima de redução (2/3) e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se a quantidade e a natureza das drogas apreendidas justificam a aplicação da fração de 1/6 na redução da pena pela causa de diminuição do tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O art. 33, § 4º, da Lei de Drogas permite a redução da pena de 1/6 a 2/3 quando o agente for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

4. A jurisprudência do STJ admite a modulação da fração de

redução com base na quantidade e na natureza das drogas, desde que esses elementos sejam sopesados exclusivamente na terceira fase da dosimetria, sem gerar *bis in idem*.

5. No caso, o Tribunal de origem fixou a fração de redução em 1/6 devido à apreensão de quase 600g de drogas, incluindo *crack* e cocaína, de alto potencial lesivo, o que se mostra proporcional e em consonância com a jurisprudência desta Corte.

6. Estando a decisão recorrida em harmonia com a jurisprudência do STJ, aplica-se a Súmula 83/STJ, que obsta o conhecimento do recurso especial quando o acórdão recorrido está alinhado com entendimento consolidado.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2076613 - SP (2023/0193163-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : RODRIGO DOS SANTOS FONTES
ADVOGADOS : JULIANA DO VAL RIBEIRO - DEFENSORA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DE REDUÇÃO EM 1/6. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DA FRAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. DESPROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por condenado pela prática de tráfico de drogas, cuja pena foi fixada em 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 416 dias-multa, após modulação da fração de redução da causa de diminuição do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) para 1/6, devido à quantidade e à natureza das drogas apreendidas: 16,4g de crack, 15,2g de cocaína e 542,4g de maconha. O recorrente pleiteia a aplicação da fração máxima de redução (2/3) e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se a quantidade e a natureza das drogas apreendidas justificam a aplicação da fração de 1/6 na redução da pena pela causa de diminuição do tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O art. 33, § 4º, da Lei de Drogas permite a redução da pena de 1/6 a 2/3 quando o agente for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

4. A jurisprudência do STJ admite a modulação da fração de

redução com base na quantidade e na natureza das drogas, desde que esses elementos sejam sopesados exclusivamente na terceira fase da dosimetria, sem gerar *bis in idem*.

5. No caso, o Tribunal de origem fixou a fração de redução em 1/6 devido à apreensão de quase 600g de drogas, incluindo *crack* e cocaína, de alto potencial lesivo, o que se mostra proporcional e em consonância com a jurisprudência desta Corte.

6. Estando a decisão recorrida em harmonia com a jurisprudência do STJ, aplica-se a Súmula 83/STJ, que obsta o conhecimento do recurso especial quando o acórdão recorrido está alinhado com entendimento consolidado.

IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado (fls. 237-238):

APELAÇÕES – Artigo 33, §4º da Lei n.º 11.343/06 – Insurgência do MP e do réu – Condenação do réu à pena de 03 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão de reclusão, no regime inicial aberto, e pagamento de 388 dias-multa, no mínimo legal – Pedido de absolvição – Descabimento – Materialidade e autoria do tráfico comprovadas – Uníssona prova testemunhal policial – Finalidade de traficância que é corroborada por circunstâncias do caso concreto – Acerto no reconhecimento da prática do crime de tráfico pelo réu – Dosimetria da pena – Primeira fase – Pena base fixada com acerto no mínimo legal – Natureza e quantidade de drogas que não transbordam o tipo – Segunda fase – Afastamento da agravante de calamidade pública – Atenuante da confissão que deve ser reconhecida, sem repercussão na pena, que não pode ser diminuída aquém do mínimo (Súmula 231, STJ) – Terceira fase – Sentença que reconheceu a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, Lei de Drogas, na fração de 1/3 – Manutenção do privilégio, considerando a primariedade do réu – Quantidade de drogas apreendidas não desborda ao comum – Aspecto que, isoladamente, não faz concluir pela habitualidade do réu na prática do tráfico ou pelo engajamento inequívoco com atividades ou organização criminosa – Fração de decréscimo que deve ser, todavia, revista – Potencialidade e quantidade de drogas apreendidas que, embora não seja exorbitante, igualmente não pode ser vista como ínfima – Argumentos Ministeriais que devem ser ponderados para reduzir a fração de decréscimo de 1/3 para 1/6 – Apreensão de quase 600g de drogas, divididas em três tipos, inclusive cocaína e crack, de alto potencial lesivo – Pena definitiva aumentada para 04 anos, 02 meses de reclusão e 416 dias-multa, no patamar mínimo – Regime aberto fixado em sentença – Necessidade de agravamento para o semiaberto, considerados o quantum de pena, a não hediondez do tráfico privilegiado e a primariedade do réu – Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ante a fixação da pena acima de 04 anos. Apelação do MP parcialmente provida para (i) reduzir de 1/3 para 1/6 a fração de diminuição que incidiu na terceira fase (art. 33, §4º, Lei de Drogas) e para (ii) aumentar a pena do réu para 04 anos, 02 meses de reclusão e 416 dias-multa, no patamar

mínimo e (iii) agravar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto e apelação do réu parcialmente provida apenas para (i) afastar a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal, (ii) reconhecer a atenuante da confissão, todavia, sem repercussão na pena, tudo consoante fundamentação do presente acórdão.

O recorrente foi condenado pela prática do crime de tráfico de entorpecentes à pena de 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial aberto, e pagamento de 388 dias-multa, no mínimo legal.

No recurso especial, sustenta violação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ao entendimento de que a minorante do tráfico privilegiado deve incidir na fração máxima de 2/3.

Requer o provimento do recurso para redimensionar a pena, fixando o regime semiaberto e substituindo a pena reclusiva por restritivas de direitos.

A insurgência foi admitida na origem e encaminhada a esta Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer no sentido do não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, impõe-se o conhecimento do recurso especial.

Quanto ao mérito, extrai-se do acórdão a seguinte fundamentação (fls. 244-247):

Na terceira fase, foi reconhecida a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, ao argumento de que o réu é primário.

Requer o MP o afastamento da causa de diminuição de pena, por outro lado, a Defesa pugna pela aplicação da redução em seu patamar máximo.

O privilégio deve ser mantido.

O réu é primário (fl. 62, 80/81).

A quantidade de tóxicos apreendidos não desborda do comum ao tipo, como já mencionado na primeira fase para afastar o pretendido aumento da pena base.

Neste caso concreto, tal aspecto, isoladamente, não pode ser utilizado para afirmar que o réu não preenche os requisitos legais para que seja aplicado o privilégio.

A ausência de comprovação do exercício de atividade lícita não é circunstância apta a gerar presunção da dedicação do réu à traficância (STJ. 6ª Turma. HC 665.401/SP. Relª Min. Laurita Vaz, julgado em 01/06/2021).

Não se observam quaisquer elementos nos autos que sequer indiquem traficância habitual ou engajamento inequívoco do réu com atividades ou organização criminosa.

Note-se que, ademais, que o MP não indicou nenhum argumento que pudesse corroborar com essa hipótese

[...]

Quanto à fração de decréscimo, contudo, a sentença comporta reparo.

Foi eleita em sentença a fração de 1/3 para decréscimo: “Porém, atentando-se à expressiva quantidade do entorpecente apreendida, o redutor se dá no seu patamar mínimo, ou seja, 1/3 (...)”.

Anota-se que, na verdade, o patamar mínimo de decréscimo previsto pelo dispositivo é de 1/6 e é mais adequada.

Mercê da razoável quantidade e potencialidade das variadas drogas que o réu possuía que, embora não exorbite o ordinário para a espécie, não pode ser considerada diminuta a ponto de legitimar o decréscimo máximo da sanção e nem mesmo em sua fração intermediária de 1/3, tal como operado pela r. sentença.

*Considerando-se os argumentos da insurgência Ministerial, é o caso de eles serem ponderados, não para afastar a incidência do privilégio, mas para mensurar o patamar de diminuição, **reduzindo-o de 1/3 para 1/6, já que foram apreendidos quase 600g de drogas, divididas em três tipos, inclusive cocaína e crack, de alto potencial lesivo.***

Nesse sentido:

“Entretanto, considerando a relevante quantidade e nocividade de droga apreendida (mais de 700 porções), fator não observado na primeira fase de dosimetria, a redução de 1/6 se mostra mais razoável e a pena fica em 4 anos e 2 meses de reclusão e 416 dias multa, (...)” (TJSP; Apelação Criminal 0002631-29.2017.8.26.0548; Relator (a): Alexandre Almeida; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 6ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 15/02/2022; Data de Registro: 15/02/2022)

Desta forma, a pena definitiva fica em 04 anos, 02 meses de reclusão e 416 dias-multa.

Verifica-se que o acórdão estabeleceu a fração de redução de 1/6 em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas, "quase 600g de drogas, divididas em três tipos, inclusive cocaína e crack, de alto potencial lesivo", o que não foi considerado na primeira fase da dosimetria, podendo servir de moduladora para a fração do tráfico de drogas.

No caso, trata-se de "16,4 gramas de 'crack', divididas em 99 pedras; 15,2 gramas de cocaína, divididas em 100 eppendorfs; e 542,4 gramas de tetrahydrocannabinol, maconha, divididas em 79 porções" (fl. 241), de modo que a fração de 1/6 aplicada pelo Tribunal de origem não se mostra desproporcional e se harmoniza com a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. DESOBEDIÊNCIA. TIPICIDADE. MINORANTE DO ART. 33, §4º DA LEI N. 11.343/2006. MODULAÇÃO DA FRAÇÃO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O ingresso forçado em domicílio, sem mandado judicial e a qualquer horário, é legítimo quando circunstâncias fáticas indicarem a ocorrência, no interior da residência, de situação de flagrante delito, como no caso em análise, em que a busca domiciliar só foi realizada após a abordagem dos agentes em via pública, com a constatação de que eles traziam entorpecentes consigo, após se evadirem do imóvel em questão.

2. A prova testemunhal, somada ao conjunto probatório trazido como fundamento no acórdão impugnado, demonstra que os recorrentes praticavam o tráfico de drogas. Dessa forma, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição dos recorrentes seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Descabe falar em atipicidade da conduta descrita nos autos, pois a desobediência de ordem de parada dada por policiais militares no exercício de atividade ostensiva, destinada à prevenção e à repressão de crimes, como ocorrido no caso dos autos, configura o delito de desobediência tipificado no art. 330 do CP.

4. 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.

5. In casu, a instância antecedente justificou a incidência da minorante em 1/6, com fundamento na quantidade da droga apreendida - 719,8g de maconha; 363g de cocaína; 14,1g de crack -, conforme autoriza a jurisprudência desta Corte. Cabe destacar que tal vetor foi utilizado exclusivamente na terceira etapa da dosimetria pena, inexistindo, portanto, bis in idem.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.085.925/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS SOPESADAS NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MODULAÇÃO

DA MINORANTE DO TRÁFICO EM 1/6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso, encontra-se justificada a redução de 1/6 da pena por incidência da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada, tendo em vista a quantidade, natureza e variedade das drogas apreendidas (110 microtubos contendo cocaína, 41 porções de maconha, 15 pedras de crack e 10 comprimidos de ecstasy). Destaque-se que a quantidade droga apreendida não foi utilizada na primeira fase da dosimetria.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 840.864/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 6/3/2024.)

Estando o acórdão em harmonia com a jurisprudência desta Corte, incide a Súmula 83/STJ.

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0193163-2

REsp 2.076.613 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15225943120208260228 1522594312020826022827162020
1522594312020826022850000 27162020

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 : RODRIGO DOS SANTOS FONTES
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JULIANA DO VAL RIBEIRO - DEFENSORA PÚBLICA
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.