



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2397594 - SP (2023/0221842-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : RUAN CARLOS AMORIM DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PATRICIA LUCIOLA DIAS DE MORAIS - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO CONHECIDO. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto por condenado a 5 anos de reclusão, no regime semiaberto, pela prática de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006). O recurso visa a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, sob o argumento de que a quantidade de drogas apreendidas, por si só, não comprova a habitualidade criminosa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, diante da quantidade de drogas apreendidas e da ausência de comprovação de dedicação a atividades criminosas, e no redimensionamento da pena com fixação de regime inicial mais brando.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ estabelece que a quantidade de drogas apreendidas, sem outros elementos que comprovem a dedicação do acusado a atividades criminosas, não impede a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

4. A quantidade de entorpecentes apreendida no caso concreto (14,5 gramas de cocaína e 473,8 gramas de maconha), embora relevante, não se revela expressiva a ponto de afastar a incidência da minorante, sobretudo quando as circunstâncias

judiciais nas primeiras fases da dosimetria forem favoráveis ao réu.

5. O regime inicial deve ser o aberto, diante do redimensionamento da pena, substituído por penas restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33, § 2º, "a", e 44 do Código Penal.

IV. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA DEFINITIVA A 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, E 250 DIAS-MULTA, EM REGIME ABERTO, COM SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, A SEREM ESTABELECIDAS PELO JUÍZO DE ORIGEM.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2397594 - SP (2023/0221842-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : RUAN CARLOS AMORIM DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PATRICIA LUCIOLA DIAS DE MORAIS - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO CONHECIDO. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto por condenado a 5 anos de reclusão, no regime semiaberto, pela prática de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006). O recurso visa a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, sob o argumento de que a quantidade de drogas apreendidas, por si só, não comprova a habitualidade criminosa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, diante da quantidade de drogas apreendidas e da ausência de comprovação de dedicação a atividades criminosas, e no redimensionamento da pena com fixação de regime inicial mais brando.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ estabelece que a quantidade de drogas apreendidas, sem outros elementos que comprovem a dedicação do acusado a atividades criminosas, não impede a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

4. A quantidade de entorpecentes apreendida no caso concreto (14,5 gramas de cocaína e 473,8 gramas de maconha), embora relevante, não se revela expressiva a ponto de afastar a incidência da minorante, sobretudo quando as circunstâncias

judiciais nas primeiras fases da dosimetria forem favoráveis ao réu.

5. O regime inicial deve ser o aberto, diante do redimensionamento da pena, substituído por penas restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33, § 2º, "a", e 44 do Código Penal.

IV. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA DEFINITIVA A 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, E 250 DIAS-MULTA, EM REGIME ABERTO, COM SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, A SEREM ESTABELECIDAS PELO JUÍZO DE ORIGEM.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial por incidência da Súmula n. 7/STJ.

O agravante foi condenado a 5 anos de reclusão, no regime semiaberto, pela prática delitiva tipificada no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Neste recurso, sustenta, em suma, não ser o caso de incidência do mencionado óbice sumular, a teor das alegações constantes do agravo (e-STJ, fls. 234-237), requerendo, ao final, o seu provimento.

No recurso especial, requereu que "seja DADO PROVIMENTO ao recurso, de modo que o Recorrente seja beneficiado com a redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas" (e-STJ, fl. 216).

Apresentada contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passa-se, assim, ao exame do recurso especial.

A análise das razões motivadas na origem indica que não se encontram em linha com o entendimento desta Corte, mormente diante das circunstâncias judiciais favoráveis nas primeira e segunda etapas da dosimetria (e-STJ, fl. 185), assim se manifestando o Tribunal local acerca da matéria trazida no recurso especial - incidência da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado - (e-STJ, fls. 185-186):

[...] Apesar do pleito defensivo, era mesmo incabível a concessão do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06.

Com bem consignou a r. sentença:

“...a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é destinado ao pequeno traficante, cuja conduta delitiva apurada represente fato isolado em sua vida. Esse não é o caso ora em apreço, pois a natureza e quantidade da droga apreendida, representam fortes indícios de que ela faz da traficância sua atividade habitual, fato inclusive reforçado pela confissão.

Anote-se a possibilidade de o acusado empreender o capital utilizado para aquisição dos entorpecentes para exercer atividade comercial lícita, razão pela qual seu alegado desemprego não representa fator atenuante de qualquer modo.

Ainda, a aplicação da causa de diminuição exige que o réu não se dedique a atividades criminosas, o que significa dizer que o acusado deve desenvolver algum tipo de atividade laborativa lícita e habitual (Renato Brasileiro de Lima. Legislação Criminal Especial Comentada. Editora JusPodivm. 2ª. Edição, p. 743), o que não foi comprovado pela defesa.” (fls. 128/129).

No caso dos autos, a considerável quantidade de drogas apreendidas (15 porções de cocaína, com peso líquido de 14,5 gramas e 81 porções de maconha, com peso líquido de 473,8 gramas), a localização de dinheiro (R\$ 310,00) e balança de precisão (cf. Auto de Exibição e Apreensão de fls. 11/12), revelam, quando analisados conjuntamente, a dedicação do acusado a atividades criminosas.

Dessa forma, a pena final fica mantida em 05 anos de reclusão, e 500 dias-multa.[...]

Como visto, ressaltou o Tribunal estadual a quantidade de drogas apreendidas, além de uma balança de precisão e espécie em dinheiro não elevada, não servindo tais indícios para comprovar, no entanto, a habitualidade (dedicação) na traficância.

Nesse sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma/STJ, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ANPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ADEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL PARA O ABERTO E AUTORIZADA A SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

I. Caso em exame 1. Habeas corpus impetrado por paciente condenado por tráfico de drogas, questionando a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado, regime inicial e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal - ANPP.

II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste na possibilidade de revisão da dosimetria da pena e aplicação da redutora do tráfico privilegiado, considerando a quantidade de drogas apreendidas e a ausência de comprovação de dedicação a atividades

criminosas.

III. Razões de decidir 3. A pretensão de celebração do acordo de não persecução penal não foi apreciada pelo Tribunal de origem, impedindo a análise por este Tribunal Superior.

4. A jurisprudência desta Corte estabelece que a quantidade de drogas, sem outros elementos, não impede a aplicação da redutora do tráfico privilegiado, não sendo possível também invocar a ausência de comprovação de ocupação lícita em malefício de acusado, diante da realidade social do País.

5. A quantidade de drogas apreendidas não se revela expressiva a ponto de, por si só, justificar o afastamento da aplicação da redutora do tráfico privilegiado.

IV. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

(HC n. 838.511/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 21/10/2024.)

Sendo assim, estabelecida a sanção, até a fase em apreço, no mínimo legal (5 anos de reclusão e 500 dias-multa), incide a fração da minorante em 1/2, totalizando a pena definitiva, 2 anos e 6 meses de reclusão, e 250 dias-multa.

"A Terceira Seção, em decisão proferida nos autos do HC n. 725.534/SP, de minha relatoria, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena." (AgRg no AREsp n. 2.685.704/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/9/2024, DJe de 1/10/2024).

O regime prisional, diante das circunstâncias judiciais favoráveis e do total da reprimenda, deve ser o aberto, substituindo-o por penas restritivas de direitos, a teor do que dispõem os arts. 33, § 2º, "a", e 44 do Código Penal.

Ante o exposto, **conheço do agravo para dar provimento** ao recurso especial de RUAN CARLOS AMORIM DOS SANTOS, redimensionando sua sanção final ao total de 2 anos e 6 meses de reclusão, e 250 dias-multa, no regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo juízo de origem (Processo n. 1503274-92.2020.8.26.0228 - 12ª Vara Criminal de São Paulo).

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0221842-2

**AREsp 2.397.594 /
SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15032749220208260228 150327492202082602283642020
1503274922020826022836420207962020

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RUAN CARLOS AMORIM DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PATRICIA LUCIOLA DIAS DE MORAIS - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : 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, conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.