AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2405905 - SP (2023/0240469-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	ANA LUCIA DIAS
ADVOGADOS	:	CRISTIANE MAGNA DE MORAIS - SP394274
		MARIANA LEAL - SP408048
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REDUÇÃO DA PENA-BASE E INCIDÊNCIA DA MINORANYE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão que condenou a recorrente por tráfico de drogas, com pena fixada acima do mínimo legal devido à quantidade e natureza da substância apreendida, além de denegar a incidência da minorante do tráfico privilegiado.

2. A parte recorrente alega violação dos arts. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e 33, § 2º, *b* e *c*, do Código Penal, sustentando a aplicação inadequada da dosimetria da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a dosimetria da pena foi corretamente aplicada, considerando a pequena quantidade de droga apreendida e a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR.

4. A pequena quantidade de droga apreendida (8,37g de cocaína) justifica a fixação da pena-base no mínimo legal, bem como a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, conforme entendimento do STJ, mormente diante da presunção descabida de dedicação a atividades criminosas por não comprovar ocupação lícita.

5. A pena-base deve ser reduzida ao mínimo legal, com aplicação da minorante do tráfico privilegiado na razão de 2/3, resultando em pena de 1 ano e 8 meses de reclusão.

6. A Súmula Vinculante n. 69 impõe a fixação do regime aberto e

Documento eletrônico VDA45050751 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 11:47:20
Publicação no DJEN/CNJ de 27/12/2024. Código de Controle do Documento: e6eba561-542b-4603-80d9-cd9b6872d676

a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, dada a ausência de vetores negativos na dosimetria.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR 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 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

Documento eletrônico VDA45050751 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 11:47:20
Publicação no DJEN/CNJ de 27/12/2024. Código de Controle do Documento: e6eba561-542b-4603-80d9-cd9b6872d676

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2405905 - SP (2023/0240469-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	ANA LUCIA DIAS
ADVOGADOS	:	CRISTIANE MAGNA DE MORAIS - SP394274
		MARIANA LEAL - SP408048
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REDUÇÃO DA PENA-BASE E INCIDÊNCIA DA MINORANYE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão que condenou a recorrente por tráfico de drogas, com pena fixada acima do mínimo legal devido à quantidade e natureza da substância apreendida, além de denegar a incidência da minorante do tráfico privilegiado.

2. A parte recorrente alega violação dos arts. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e 33, § 2º, *b* e *c*, do Código Penal, sustentando a aplicação inadequada da dosimetria da pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a dosimetria da pena foi corretamente aplicada, considerando a pequena quantidade de droga apreendida e a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR.

4. A pequena quantidade de droga apreendida (8,37g de cocaína) justifica a fixação da pena-base no mínimo legal, bem como a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, conforme entendimento do STJ, mormente diante da presunção descabida de dedicação a atividades criminosas por não comprovar ocupação lícita.

5. A pena-base deve ser reduzida ao mínimo legal, com aplicação da minorante do tráfico privilegiado na razão de 2/3, resultando em pena de 1 ano e 8 meses de reclusão.

6. A Súmula Vinculante n. 69 impõe a fixação do regime aberto e

Documento eletrônico VDA45049647 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 11:52:25
Código de Controle do Documento: 3ece2950-1f14-44f2-83cd-aeeb7d872cda

a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, dada a ausência de vetores negativos na dosimetria.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR 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 conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial, para aplicar a minorante do tráfico privilegiado no patamar máximo, reduzir a pena-base ao mínimo legal, fixar o regime aberto e autorizar a substituição (fls. 257-266).

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 seguintes dispositivos arts. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e 33, § 2º, *b* e *c*, do CP.

A análise das razões suscitadas pela origem indica desconformidade com o entendimento desta Corte, conforme se verifica da fundamentação adotada

Documento eletrônico VDA45049647 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 11:52:25
Código de Controle do Documento: 3ece2950-1f14-44f2-83cd-aeeb7d872cda

(fls. 176-178-grifei):

> *[...]*
>
> *No que concerne à individualização da medida repressiva, estipula-se a pena-base um sexto (1/6) acima do mínimo legal, a perfazer cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão, mais quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa diante* ***da razoável quantidade e, principalmente, da natureza acentuadamente lesiva e proeminente poder viciante do tóxico apreendido (cocaína)****.*
>
> *A peculiaridade em pauta desnuda dolo exacerbado a exigir incremento da basilar, nos termos do artigo 42 da Lei nº. 11.343/06, possibilitando a circunstância ao agente contribuir sobremaneira com a disseminação do vício e correlata destruição de lares ou famílias.*
>
> *[...]*
>
> *Ausentes outras causas modificadoras, concretiza-se a reprimenda no patamar antes especificado, unidade da pecuniária no piso.*
>
> *Descabida a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06.*
>
> ***Num primeiro vértice, tem-se que a apelada não demonstrou exercer função lícita de forma satisfatória, detalhe apto a indicar ser a mercancia espúria a "profissão" ou meio de vida dela a desvendar dedicação a atividade criminosa incondizente com a minorante em pauta.***
>
> *[...]*
>
> ***Situação diversa também obstaculiza o benefício, consignando o Superior Tribunal de Justiça que a quantidade e a nocividade das drogas apreendidas, bem como as circunstâncias da abordagem ou prisão do agente, por si sós, indicam maior periculosidade social da ação, outro obstáculo à incidência da benesse*** *(STJ, HC 182.359/RJ).*
>
> *[...]*

Como se vê, a pena-base foi exasperada em 1/6 acima do mínimo legal, em razão da nocividade da droga apreendida, que se tratou de 8,37g de cocaína acondicionada em trinta e uma (31) porções (e-STJ fl. 171).

Nesse contexto, não obstante a determinação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o qual afirma dever incidir com preponderância sobre o art. 59 do Código Penal a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente, a ínfima quantidade apreendida (8,37g de cocaína), não admite o aumento da pena-base, seja pela natureza, como se operou, seja pela quantidade, devendo esta ser fixada no mínimo legal. Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MINISTERIAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. NATUREZA DA DROGA. PEQUENA QUANTIDADE. FUNDAMENTO INIDÔNEO . PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

Documento eletrônico VDA45049647 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 11:52:25
Código de Controle do Documento: 3ece2950-1f14-44f2-83cd-aeeb7d872cda

Deve ser mantido o decisum monocrático recorrido, pois, nos termos da moderna jurisprudência desta eg. Corte Superior "[...] Não obstante a natureza das drogas apreendidas (cocaína e crack), a quantidade de 39g cocaína, dividida em 33 porções, e 18g de crack, na forma de 64 pedras, não se mostra relevante, somada à ausência de circunstâncias adicionais desfavoráveis, como a inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, entre outras, não justificando, portanto, a negativa da minorante do tráfico privilegiado" (AgRg no AREsp n. 2.063.668/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Olindo Menezes - Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, DJe de 13/5/2022).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.465.871/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 15/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. VALORAÇÃO NEGATIVA AFASTADA. READEQUAÇÃO DA PENA BASE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÃO PENAL EM CURSO. TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR AO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS .

I - A exasperação da pena-base no crime de tráfico de drogas, em razão da natureza e da quantidade de tóxicos, deve se atentar para os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, só se justificando quando o cenário fático extrapolar as circunstâncias normalmente esperadas para o tipo penal.

II - Em juízo de proporcionalidade, no caso dos autos, o agravante foi encontrado com 3g de crack e 120g de maconha, quantidades que não justificam a exasperação aplicada na origem. Precedentes.

III - Ao apreciar o Tema Repetitivo 1139, a Terceira Seção do STJ fixou a tese de que inquéritos e ações penais em curso não podem impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/06.

IV - No caso sob exame, a apelação referente ao crime de tráfico de drogas foi apreciada após o trânsito em julgado da ação penal que havia obstado a aplicação da causa de diminuição de pena em comento, inexistindo, portanto, incerteza quanto à dedicação do réu a atividades criminosas.

Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no AREsp n. 2.066.116/AL, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 30/5/2023.)

De outro lado, nos termos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, 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 caso, o Tribunal de origem afastou o benefício do tráfico privilegiado consignando que a recorrente não demonstrou o exercício de atividade lícita e em razão da nocividade da droga apreendida.

Documento eletrônico VDA45049647 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 11:52:25
Código de Controle do Documento: 3ece2950-1f14-44f2-83cd-aeeb7d872cda

Contudo, levando em conta a primariedade da recorrente, seus bons antecedentes, a ausência de elementos concretos que indiquem a dedicação à criminalidade ou integre organização criminosa, entende-se que o fato de ter a posse de 8,37g de cocaína e não comprovar o exercício de atividade lícita, não é justificativa idônea para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado. A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO MANTIDA PELO TRIBUNAL REVISOR. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS. SÚMULA N. 284, DO STF. INTEMPESTIVIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME INICIAL ABERTO COM SUBSSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO COM EXTENSÃO À CORRÉ.*
>
> *1. "A ausência de expressa indicação de artigos de lei violados inviabiliza o conhecimento do recurso especial, não bastando a mera menção a dispositivos legais ou a narrativa acerca da legislação federal, aplicando-se o disposto na Súmula n. 284 do STF". (AgInt no AREsp n. 1.684.101/MA, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe de 26/8/2020.). Além disso, como pontuado no parecer ministerial, o recurso é intempestivo, foi apresentado fora do prazo recursal, após a certificação do trânsito em julgado da decisão agravada.*
>
> *2. Hipótese de flagrante ilegalidade na dosimetria da pena a justificar a concessão de habeas corpus de ofício. Na primeira fase, as duas circunstâncias judiciais foram avaliadas negativamente de forma inadequada e com uma exasperação desproporcional da pena-base.* ***Na terceira fase, considerando a primariedade do réu na data dos fatos, a pequena quantidade de droga e a ausência de vínculo com organização criminosa, deve incidir a causa especial de diminuição da pena, prevista no § 4° do art. 33 da Lei n.° 11.343/2006 na razão máxima de 2/3, ficando a pena definitiva estabelecida em 1 ano e 8 meses de reclusão. Fixado regime aberto e assegurado o benefício da substituição da pena. Corré em situação similar. Extensão do benefício nos termos do art. 580 do CPP.***
>
> *3. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício.*
>
> *(AgRg no AREsp n. 2.483.653/PA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 10/6/2024.) - grifou-se*

Dessa forma, reduzo a pena-base ao mínimo legal de 5 anos de reclusão, além de 500 dias-multa que, ausentes agravantes ou atenuantes, reduzo em 2/3, na terceira etapa, por força da incidência da minorante do tráfico privilegiado, redimensionando a pena da recorrente para 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 166 dias-multa.

Aplico, de ofício, a Súmula Vinculante n. 69, pela qual "É impositiva a

Documento eletrônico VDA45049647 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 11:52:25
Código de Controle do Documento: 3ece2950-1f14-44f2-83cd-aeeb7d872cda

fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea *c*, e do art. 44, ambos do Código Penal".

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **dar provimento** ao recurso especial para reduzir a pena da recorrente para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, além de 166 dias-multa, além de autorizar a substituição por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juiz da execução criminal.

É o voto.

Documento eletrônico VDA45049647 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 11:52:25
Código de Controle do Documento: 3ece2950-1f14-44f2-83cd-aeeb7d872cda

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0240469-0 **AREsp 2.405.905 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15008278920218260457 150082789202182604575402021 5402021

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	:	ANA LUCIA DIAS
ADVOGADOS	:	MARIANA LEAL - SP408048
		CRISTIANE MAGNA DE MORAIS - SP394274
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 e deu 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.

Documento eletrônico VDA45029096 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 18:54:53
Código de Controle do Documento: 964EE432-DA3F-45EE-A8E3-8E2C5CACE752