



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2092407 - MA (2023/0298230-4)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : SERGIO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM SEU PATAMAR MÁXIMO. POSSIBILIDADE. AÇÃO PENAL EM CURSO E PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS (5,878G DE MACONHA E 23,611G DE CRACK). FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão que manteve a aplicação da fração de 1/2 para a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com base na existência de ação penal em curso contra o recorrente, condenado por tráfico de drogas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a existência de ação penal em curso pode ser utilizada para modular a fração da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, considerando a pequena quantidade de droga apreendida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A existência de ação penal em curso não pode ser utilizada para modular a fração da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

4. A pequena quantidade de droga apreendida — 5,878g de maconha e 23,611g de crack — justifica a aplicação da fração máxima de 2/3 para a causa de diminuição de pena.

5. A primariedade do réu e o tráfico em pequena escala tornam proporcional a aplicação da causa de diminuição de pena na fração máxima.

IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO RECORRENTE PARA 1 ANO, 11 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, ALÉM DE 193 DIAS-MULTA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, 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, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2092407 - MA (2023/0298230-4)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : SERGIO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM SEU PATAMAR MÁXIMO. POSSIBILIDADE. AÇÃO PENAL EM CURSO E PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS (5,878G DE MACONHA E 23,611G DE CRACK). FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão que manteve a aplicação da fração de 1/2 para a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com base na existência de ação penal em curso contra o recorrente, condenado por tráfico de drogas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a existência de ação penal em curso pode ser utilizada para modular a fração da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, considerando a pequena quantidade de droga apreendida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A existência de ação penal em curso não pode ser utilizada para modular a fração da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

4. A pequena quantidade de droga apreendida — 5,878g de maconha e 23,611g de crack — justifica a aplicação da fração máxima de 2/3 para a causa de diminuição de pena.

5. A primariedade do réu e o tráfico em pequena escala tornam proporcional a aplicação da causa de diminuição de pena na fração máxima.

IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO RECORRENTE PARA 1 ANO, 11 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, ALÉM DE 193 DIAS-MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por SERGIO DOS SANTOS contra acórdão assim ementado (fl. 322):

Penal. Processual. Apelação. Tráfico. Atenuante. Redução da base abaixo do mínimo legal. Inviabilidade. Causa de diminuição. Artigo 33, § 4º da Lei 11.343/2006. Patamar. Coerência. Manutenção. Viabilidade. Uso de arma. Causa de aumento. Artigo 40, inciso IV, da Lei de Drogas. Reconhecimento. Viabilidade.

I – Inapta a conduzir à redução da reprimenda-base aquém do mínimo, atenuante, por não integrativa do tipo, daí porque se lhe atribuída a terminologia "circunstância" e, com isso, a se lhe retirar o caráter de causa de diminuição de pena. Inteligência da Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça.

II – Ao constato de que dedicado o agente a atividade criminosa, inviável a incidência da causa de redução prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06.

III – Coerente a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso IV da Lei de Drogas, quando evidenciado o uso de arma de fogo na prática do tráfico.

Recurso improvido. Unanimidade.

A parte recorrente foi condenada pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33, *caput*, § 4º, c/c o art. 40, IV, ambos da Lei n. 11.343/2006 – Lei de Drogas), à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, em regime aberto, além de 291 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana

Nas razões do recurso especial, a defesa sustenta a violação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, ao argumento de que o acórdão recorrido carece de fundamentação idônea para não aplicar a minorante em seu patamar máximo.

Requer o conhecimento e o provimento de seu recurso, para que seja reformado o acórdão recorrido.

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

O Ministério Público Federal emitiu parecer no sentido de não conhecer do recurso especial (fl. 375).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Quanto ao mérito, o recurso deve ser provido, uma vez que os fundamentos invocados pelas instâncias ordinárias para não aplicar a minorante do tráfico privilegiado em seu patamar máximo destoam do entendimento deste Tribunal, senão vejamos.

A Corte de origem, ao manter a fração aplicada na sentença, assim dispôs (fls. 336-337-grifei):

*Noutro ponto, no tocante ao pedido de aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 no maior patamar legal (2/3), tenho que imerecedor de melhor sorte, uma vez que da análise da decisão evidenciado que aplicado pelo Magistrado a fração de ½ (metade), **se lhe utilizando como argumentação o fato do apelante ostentar contra si uma ação penal em curso, fundamentação esse que à minha ótica se lhe tenho como coerente e razoável.***

Digo isso, uma vez que viola o princípio da igualdade e da individualização da pena estabelecer critérios iguais para aquele que já possui registros criminais e para aquele que não detém nenhuma informação desabonadora em momento anterior, não sendo tal hipótese causa de violação ao Princípio da Presunção de Inocência, porquanto tal informação apenas está sendo utilizada como critério de fixação da pena.

Ressalta-se, apenas por amor ao debate, que assentado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo, que ações penais em curso e inquéritos policiais não podem ser empregados como elementos denegadores do referido benefício, mas não há nada que inviabilize a utilização da ficha criminal para fins de fixação da fração utilizada para a aplicação da causa de diminuição.

Logo, tendo em vista tais argumentos, mantenho o patamar de ½ (metade) estabelecido para causa de diminuição prevista no § 4º, artigo 33, da Lei nº 11.343/2006.

Ocorre que se a existência de ação penal em curso não tem o condão de ser utilizada para afastar a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quanto mais para modular a fração a ser aplicada que, nos moldes do art. 42 do mesmo diploma legal, deve levar em consideração a quantidade e natureza da droga apreendida, caso esse fator não tenha sido usado na primeira fase da dosimetria.

Ademais, a pequena quantidade de droga apreendida não legitimaria a redução da fração máxima legalmente prevista (2/3), tratando-se de apenas "5,878g (cinco gramas e oitocentos e setenta e oito miligramas) de massa líquida da substância vulgarmente conhecida como "maconha" e 23,611g (vinte e três gramas e seiscentos e onze miligramas) de massa líquida de crack" (fl.335).

Quanto ao tema, confirmam-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. 26,6G DE COCAÍNA E 84,5G DE MACONHA E R\$100,00 EM ESPÉCIE. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA NÃO JUSTIFICA A INCIDÊNCIA DE 1/6. APLICAÇÃO DO REDUTOR NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. No caso, levando em conta a primariedade do agravante, seus bons antecedentes, a ausência de elementos concretos que indiquem a dedicação à criminalidade ou que integre organização criminosa, o fato de ter a posse de 45,3g de maconha, 17,5g de cocaína e 6,3g de crack, não é justificativa idônea para aplicá-la em patamar diverso de 2/3 (dois terços). [...] (AgRg no HC n. 795.815/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/05/2023, DJe

22/05/2023)

2 .Agravos regimental conhecido e provido

(AREsp n. 2.342.082/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o 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. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela habitualidade delitiva do agente com base em mero juízo de presunção, na medida em que foram considerados processo em curso, a afirmação dos policiais de que ele seria conhecido pelo tráfico na localidade, a falta de comprovação de atividade lícita e o montante de entorpecente apreendido (97,2g de cocaína e 14,5g de crack").

Assim, uma vez reconhecida a primariedade do réu e o tráfico em pequena escala, mostra-se proporcional a aplicação da causa de diminuição de pena na fração máxima.

3. Estabelecida a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão e 167 dias-multa, o regime aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, diante da primariedade do réu e da análise favorável das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.

4. Pelas mesmas razões acima alinhavadas (primariedade do agente e circunstâncias judiciais favoráveis), é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução, valendo-se anotar que esta Corte e o Supremo Tribunal Federal entendem que não existe óbice na Lei de Drogas para a concessão do citado benefício, quando preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 729.922/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022.)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial, para redimensionar a pena do recorrente para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, além de 193 dias-multa, mantidas as demais disposições da sentença e acórdão condenatórios.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0298230-4

REsp 2.092.407 / MA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021229520218100001 0021229520218100001 0062021 21229520218100001
62021

PAUTA: 18/02/2025

JULGADO: 18/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SERGIO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

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, 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.