



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2459777 - RN (2023/0317874-1)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : AGEMIRO MONTEIRO AVELINO FILHO
ADVOGADO : RILDER JORDÃO DE LIMA AMÂNCIO - RN012843

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AÇÕES PENAIS EM CURSO. TEMA REPETITIVO 1139. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. RÉU PRIMÁRIO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

1. No julgamento do Resp n. 1.887.511/SP, de Relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, em 9/6/2021, decidiu-se que a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são circunstâncias a serem necessariamente valoradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, somente podendo ser consideradas para o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2016, quando houver a indicação de outros elementos concretos adicionais que caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.977.027/PR, de relatoria Ministra Laurita Vaz (DJe de 18/8/2022), submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1.139), no qual afirmou-se a seguinte tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06".

2. Tendo o Tribunal de origem aplicado a minorante do tráfico privilegiado, considerando que ações penais em curso não justificam o seu afastamento, bem como que o sentenciado é primário, com bons antecedentes, e a quantidade de droga apreendida é diminuta (4,35 gramas), verifica-se que o acórdão recorrido não destoa da jurisprudência desta Corte Superior.

3. A apreensão de drogas, sacos plásticos, gilete e dinheiro em local conhecido como ponto de tráfico, embora seja circunstância apta a tipificar a conduta delituosa, não é suficiente, sem a indicação de outros elementos

adicionais desfavoráveis, para caracterizar a dedicação à atividade criminosa e, assim, afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de agosto de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2459777 - RN (2023/0317874-1)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : AGEMIRO MONTEIRO AVELINO FILHO
ADVOGADO : RILDER JORDÃO DE LIMA AMÂNCIO - RN012843

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AÇÕES PENAIS EM CURSO. TEMA REPETITIVO 1139. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. RÉU PRIMÁRIO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

1. No julgamento do Resp n. 1.887.511/SP, de Relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, em 9/6/2021, decidiu-se que a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são circunstâncias a serem necessariamente valoradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, somente podendo ser consideradas para o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2016, quando houver a indicação de outros elementos concretos adicionais que caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.977.027/PR, de relatoria Ministra Laurita Vaz (DJe de 18/8/2022), submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1.139), no qual afirmou-se a seguinte tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06".

2. Tendo o Tribunal de origem aplicado a minorante do tráfico privilegiado, considerando que ações penais em curso não justificam o seu afastamento, bem como que o sentenciado é primário, com bons antecedentes, e a quantidade de droga apreendida é diminuta (4,35 gramas), verifica-se que o acórdão recorrido não destoa da jurisprudência desta Corte Superior.

3. A apreensão de drogas, sacos plásticos, gilete e dinheiro em local conhecido como ponto de tráfico, embora seja circunstância apta a tipificar a conduta delituosa, não é suficiente, sem a indicação de outros elementos adicionais desfavoráveis, para caracterizar a dedicação à atividade

criminosa e, assim, afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, em razão da incidência da Súmula n. 83/STJ.

Sustenta o Ministério Público, em síntese, que não incide o óbice sumular, pois "há circunstâncias adicionais — destacadas no apelo excepcional desprovido e reconhecidas expressamente no aresto regional — questão aptas a justificar o seu afastamento, quais sejam: (i) o fato de os policiais que participaram das diligências que culminaram na prisão do agravado terem sido enfáticos ao confirmar que o local no qual foram encontradas as drogas era conhecido como ponto de venda de drogas; (ii) a variedade dos narcóticos apreendidos — maconha e crack — e a nocividade deste; (iii) os apetrechos usualmente utilizados para o comércio da droga; e (iv) a quantia em dinheiro fracionada de R\$ 1.235,55" (fl. 432.)

Requer a reconsideração ou a submissão do presente agravo regimental para julgamento na Turma. Impugnação não apresentada.

É o relatório.

VOTO

A decisão impugnada está assim fundamentada:

[...]. Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, em razão da incidência da Súmula n. 7/STJ.

Nas razões do recurso especial, interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, apontou o recorrente, ora agravante, a violação dos arts. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, aduzindo que a minorante do tráfico privilegiado deve ser afastada, pois houve a apreensão de "(i) de 18 pedras de crack e 06 trouxinhas de maconha; (ii) de diversos apetrechos usualmente utilizados para o comércio da droga, como sacos plásticos, gilete e (iii) de dinheiro fracionado no valor de R\$ 1.235,55." (fl. 367).

Alega que "o imóvel onde ocorreu a prisão do réu era conhecido como ponto de venda de drogas (diversas denúncias nesse sentido) e disseram ter informações de que o acusado "tinha passagem pela polícia" (fl. 367), bem como que, "considerando a quantidade, diversidade e nocividade dos narcóticos apreendidos, e mais o fato de o imóvel onde foi preso o recorrido ser conhecido como ponto de venda de drogas (diversas denúncias), é inviável a incidência do *quantum* máximo de redução em razão do tráfico privilegiado" (fl. 372).

Requer o provimento do recurso para a redimensionamento da pena.

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

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual deve

ser examinado o mérito.

Consta dos autos que o ora recorrido condenado pelo Tribunal de origem pela prática do delito previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, 166 dias-multa.

Quanto à minorante, o acórdão recorrido está assim fundamentado (fls. 328-329):

[...].15. Avançando ao reconhecimento da minorante prevista no art. 33, §4º da LAD (subitem 3.3), assiste razão ao Insurgente.

16. Ora, a negativa da redutora restou fulcrada exclusivamente no fato de o Apelante não possuir bons antecedentes tendo em vista responder a outros processos criminais, em desconformidade, pois, com alinha intelectual adotada pela Corte Cidadã:

[...]

17. Nesta alhesta, por ser o Inculpadado primário, de bons antecedentes e sendo diminuta a quantidade de drogas apreendidas (4,35 g), aplico a redutiva máxima de 2/3.).[...].

Como se vê, o acórdão recorrido aplicou a causa de diminuição em 2/3, considerando que ações penais em curso não justificam o seu afastamento, bem como que o sentenciado é primário, com bons antecedentes, e a quantidade de droga apreendida é diminuta (4,35 gramas).

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.977.027/PR, de relatoria Ministra Laurita Vaz (DJe de 18/8/2022), submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1.139), no qual afirmou-se a seguinte tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06".

Além disso, conforme a jurisprudência desta Corte, "a quantidade não relevante, sem menção a circunstâncias adicionais, não constitui fundamentação válida a fim de exasperar a pena-base, negar a minorante do tráfico ou modular em patamar diverso de 2/3, bem como estabelecer o agravamento do regime prisional ou impedir a substituição da sanção privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Precedentes." (AgRg no AREsp n. 2.240.799/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 23/2/2024). Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. MINORANTE. PATAMAR. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. FRAÇÃO MÁXIMA RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, 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 organização criminosa.

2. 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.

3. Em que pese a natureza nociva das drogas apreendidas (crack), a quantidade não justifica a aplicação de fração diversa de 2/3 (dois terços) para a minorante do tráfico privilegiado.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.493.011/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 20/3/2024.)

Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte, tem incidência a súmula n. 83/STJ.

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.[...].

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois o acórdão de origem não destoa da jurisprudência desta Corte Superior, firmada no Tema Repetitivos 1.139, no qual afirmou-se a seguinte tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06".

Além disso, assim como demonstrado, a quantidade de droga apreendida é ínfima (4,35 gramas) e o sentenciado é primário, com bons antecedentes, razão pela qual ausente circunstâncias adicionais desfavoráveis, como a inserção em grupo criminoso de maior risco social, a atuação armada, o envolvimento de menores ou a utilização de instrumentos de refino da droga, entre outras, a causa de diminuição do tráfico deve ser aplicada no patamar de 2/3. A esse respeito:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. MINORANTE. PATAMAR. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. FRAÇÃO MÁXIMA RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, 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 organização criminosa.

2. 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.

3. Em que pese a natureza nociva das drogas apreendidas (crack), a quantidade não justifica a aplicação de fração diversa de 2/3 (dois terços) para a minorante do tráfico privilegiado.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.493.011/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 20/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APREENSÃO DE QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGA. INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO EM SEU GRAU MÁXIMO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário e portador de bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. É evidente, portanto, que o benefício descrito no aludido dispositivo legal tem como destinatário o pequeno traficante, ou seja, aquele que inicia sua vida no

comércio ilícito de entorpecentes, muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida.

2. Ainda, acerca do tema, 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 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão 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.

3. 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.

4. No caso, além de a quantidade de droga não se mostrar relevante -14,4g (quatorze gramas e quatro decigramas) de maconha e 9,35g (nove gramas e trinta e cinco centigramas) de cocaína -, a recorrida é primária, possui bons antecedentes, não se dedica a atividades delitivas e não pertence a organização criminosa, segundo se depreende da sentença condenatória e do acórdão, circunstâncias essas que denotam a necessidade de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar máximo, tal como realizado pelo Tribunal de origem. Entendimento que está, portanto, em consonância com a orientação jurisprudencial desta egrégia Corte.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.435.308/RN, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.)

Cumprе observar, por oportuno, que a apreensão de drogas, sacos plásticos, gilete e dinheiro em local conhecido como ponto de tráfico, embora seja circunstância apta a tipificar a conduta delituosa, não é suficiente, sem a indicação de outros elementos adicionais desfavoráveis, para caracterizar a dedicação à atividade criminosa e, assim, justificar o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Com efeito, a "apreensão de drogas e dinheiro em local conhecido como ponto de tráfico são elementos inerentes ao próprio tipo penal (AgRg no HC n. 577.528/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 3/9/2020)", não podendo ser considerada como demonstração de exercício de traficância habitual" (AgRg no HC n. 580.641/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe 8/10/2021).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0317874-1

AgRg no
AREsp 2.459.777 /
RN
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01016263920178200162 1016263920178200162

EM MESA

JULGADO: 13/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : AGEMIRO MONTEIRO AVELINO FILHO
ADVOGADO : RILDER JORDÃO DE LIMA AMÂNCIO - RN012843
CORRÉU : CAIO DAVID DA SILVA LOPES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : AGEMIRO MONTEIRO AVELINO FILHO
ADVOGADO : RILDER JORDÃO DE LIMA AMÂNCIO - RN012843

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.