



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2467763 - MG (2023/0339194-3)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : C D DOS S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : M N DOS S

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ART. 42 DA LEI 11.343/2006. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. INVIABILIDADE. QUANTIDADE INEXPRESSIVA DE DROGA (42,6G DE COCAÍNA). REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial com fundamento na Súmula n. 7/STJ. A defesa sustenta ofensa aos arts. 59 e 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, alegando inadequada exasperação da pena-base e o indevido afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. O recorrente foi condenado a 7 anos de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, Lei 11.343/2006), tendo a pena-base sido elevada em razão da culpabilidade e das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a pena-base foi majorada de forma proporcional e devidamente fundamentada com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e no art. 42 da Lei de Drogas; (ii) se o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 foi adequado diante dos elementos probatórios.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A culpabilidade do recorrente é considerada elevada, pois sua conduta ultrapassa o juízo de censurabilidade previsto no tipo penal, pois coagiu moradores para armazenarem drogas, justificando-se o aumento da basilar.

4. Embora a natureza da droga justifique a exasperação da pena, a quantidade apreendida (42,6g de cocaína) não é suficientemente expressiva para justificar o aumento acima do mínimo legal. Precedentes do STJ confirmam que a quantidade de droga, quando não significativa, deve ser considerada na dosimetria de forma proporcional.

5. A aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas foi afastada corretamente, pois as provas indicam que o recorrente se dedicava ao tráfico de forma habitual, sendo amplamente conhecido por essa prática, o que impossibilita a concessão da minorante.

6. A revisão da dosimetria é cabível apenas em casos de manifesta ilegalidade ou abuso de poder. Neste caso, identificou-se excesso na exasperação da pena-base.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, 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

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0339194-3

**AREsp 2.467.763 /
MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00609589320208130686 10686200060958004

PAUTA: 26/11/2024

**JULGADO: 26/11/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA**

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 : C D DOS S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : M N DOS S

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 parcial provimento ao recurso, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2467763 - MG (2023/0339194-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : C D DOS S
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : M N DOS S

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ART. 42 DA LEI 11.343/2006. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. INVIABILIDADE. QUANTIDADE INEXPRESSIVA DE DROGA (42,6G DE COCAÍNA). REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial com fundamento na Súmula n. 7/STJ. A defesa sustenta ofensa aos arts. 59 e 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, alegando inadequada exasperação da pena-base e o indevido afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. O recorrente foi condenado a 7 anos de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, Lei 11.343/2006), tendo a pena-base sido elevada em razão da culpabilidade e das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a pena-base foi majorada de forma proporcional e devidamente fundamentada com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e no art. 42 da Lei de Drogas; (ii) se o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 foi adequado diante dos elementos probatórios.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A culpabilidade do recorrente é considerada elevada, pois sua conduta ultrapassa o juízo de censurabilidade previsto no tipo penal, pois coagiu moradores para armazenarem drogas, justificando-se o aumento da basilar.

4. Embora a natureza da droga justifique a exasperação da pena, a quantidade apreendida (42,6g de cocaína) não é suficientemente expressiva para justificar o aumento acima do mínimo legal. Precedentes do STJ confirmam que a quantidade de droga, quando não significativa, deve ser considerada na dosimetria de forma proporcional.

5. A aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas foi afastada corretamente, pois as provas indicam que o recorrente se dedicava ao tráfico de forma habitual, sendo amplamente conhecido por essa prática, o que impossibilita a concessão da minorante.

6. A revisão da dosimetria é cabível apenas em casos de manifesta ilegalidade ou abuso de poder. Neste caso, identificou-se excesso na exasperação da pena-base.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fl. 367).

Nas razões do recurso especial, sustenta a defesa ofensa aos arts. 59 e 33, § 4º, da Lei 11.343/06, alegando que "não há motivos concretos para justificar o aumento de 09 (nove) meses e 74 (setenta e quatro) dias-multa em razão das duas circunstâncias judiciais valoradas como desfavoráveis" (e-STJ, fl. 386).

Aduz, ainda, que "o acórdão recorrido deixou de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, Lei 11.343/2006, ao fundamento de que a aqui recorrente se dedica a atividades criminosas. Todavia, a motivação concreta apresentada não é dotada de idoneidade" (e-STJ, fl. 387).

Requer o provimento do recurso "para reduzir a quantidade de pena-base aplicada, assim como para aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006" (e-STJ, fl. 391).

O recurso especial foi inadmitido pelo Tribunal de origem com fundamento na Súmula n. 7/STJ.

No agravo em recurso especial, a defesa alega não ser o caso de incidência do referido óbice sumular.

Contraminuta apresentada, o parecer do Ministério Público Federal foi pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirma os fundamentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recorrente foi condenado ao cumprimento da pena de 7 anos de reclusão, no regime semiaberto, e 699 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A pena foi assim fixada (e-STJ, fls. 339-344):

[...] Ultrapassado esse ponto, verifico que a Defesa, em razões recursais, requer o redimensionamento da pena aplicada, razão pela qual passo a reapreciá-la.

O Magistrado Singular, ao analisar as Circunstâncias Judiciais (artigo 59 do Código Penal), o fez aos seguintes fundamentos:

"A culpabilidade da conduta vai além daquela prevista ao tipo penal, visto que o corréu C. coagia os moradores do imóvel para que eles guardassem a droga que lhe pertencia para ocultar sua conduta, o que denota maior censurabilidade da conduta. Assim, tal aspecto deve ser valorado negativamente; exige-se para o reconhecimento de antecedentes criminais a existência nos autos de certidão que comprove o trânsito em julgado de condenação do denunciado por fatos que tenham se passado antes daqueles narrados na denúncia. No caso, nota-se que, na certidão de antecedentes criminais (f. 196), não há nenhum tipo de registro que possa servir como maus antecedentes, motivo pelo qual deixo de valorar este aspecto; não há elementos para aferir a conduta social do réu e muito menos a sua personalidade, sobretudo diante da falta de laudo técnico, portanto, a circunstância não pode ser considerada em seu desfavor; os motivos do crime são inerentes ao tipo penal, não podendo ser considerada contra o réu; as circunstâncias revelam-se desfavoráveis ao corréu, porquanto foram com ele apreendidos 42,6g (quarenta e duas gramas e seis centigramas) material sólido de coloração branca, acondicionada em 39 (trinta e nove) invólucros, que se comportou como Cocaína., vulgarmente conhecida como maconha, fator que deve ser sopesado diante da quantidade e variedade da droga encontrada; as consequências do crime não podem ser valoradas negativamente e não há que se falar em comportamento da vítima, por se: tratar de delito vago. Ponderadas as circunstâncias judiciais, sendo duas delas desfavorável ao réu e considerando o fator de preponderância previsto no art. 42 da Lei de Drogas, fixo a pena-base em 7 (sete) anos e 699 (seiscentos e noventa e nove) dias-multa."

Como se nota, o douto Juiz Singular reputou desfavoráveis ao denunciado a "culpabilidade" e às "circunstâncias", razão pela qual adentro a análise destas.

Com relação a "culpabilidade", analisada nesse momento sob a

ótica da maior ou menor censurabilidade da conduta delituosa praticada pelo agente, entendendo que, de fato, esta ultrapassou os limites do tipo penal de tráfico de drogas, pelas provas colhidas atestarem que "C. D. S. coagia os moradores do imóvel para que guardassem os entorpecentes.

Dessa forma, demonstrado que a conduta perpetrada ultrapassou o juízo de censurabilidade já imposto pela norma incriminadora, deve ser: mantida a análise desfavorável da "culpabilidade".

Outrossim, noto que o Magistrado "a quo", atendendo aos critérios do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, o qual determina que na fixação das penas sejam analisadas a natureza e quantidade de droga apreendida, reputou as "circunstâncias" desfavoráveis.

Sobre esse aspecto: da análise da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos —39 (trinta e nove) pinos de cocaína, com massa de 42,6 g, é possível vislumbrar que, além de se tratar de quantidade expressiva de drogas, se trata de entorpecente cujo potencial lesivo é alto, justificando, desse modo, o aumento da pena acima do mínimo legal, atendendo-se, assim, aos ditames do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, devendo, desse, modo, ser mantida como prejudicial às "circunstâncias".

Portanto, considerando a presença de duas Circunstâncias Judiciais desfavoráveis, deve ser mantida a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão e 699 (seiscentos e noventa e nove) dias-multa, a qual entendo ter sido razoável, adequando-se à necessidade de reprovação e prevenção do crime praticado, sendo respeitado os ditames do artigo 59 do Código Penal, e não se revelando arbitrária ao caso em questão.

Ademais, consigno que a eleição do "quantum" da pena-base deve ser creditada ao prudente arbítrio do Juiz, com base no livre convencimento motivado, haja vista que este tem poder discricionário nesta seara, limitado apenas pelo dever de motivação, a ser realizado com base em dados objetivos do processo, e não a partir do mero arbítrio subjetivo.

Dessa forma, o que se tem é que a valoração atribuída pelo Juízo "primevo" quando da aplicação do artigo 59 do Código Penal não desagua em ilegalidade manifesta ou desproporcionalidade flagrante, não se fazendo necessário o reparo visado pelo apelante. Neste sentido, "in verbis":

[...]

Na segunda etapa, ausentes causas de atenuação ou agravamento da pena, a pena intermediária foi mantida no patamar de 07 (sete) anos de reclusão e 699 (seiscentos e noventa e nove) dias- multa.

Na terceira etapa, igualmente, não incidiram causas de diminuição ou de aumento de pena e, nesse tocante, identifico que a Defesa formulou requerimento de concessão da causa especial de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas.

Dispõe supramencionado dispositivo legal que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

Com efeito, quando o legislador previu a causa especial de diminuição de pena, inseriu no delito de Tráfico de Entorpecentes uma modalidade "privilegiada", sendo que tais condições permitem ao Julgador concluir que a conduta do réu, nesses casos, merece um juízo de reprovação mais brando em comparação à praticada na figura típica do caput do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.

Entretanto, essa não é a hipótese retratada no caso em vertente, no qual, conforme salientou o Magistrado Singular "a quantidade de droga e a forma de fracionamento, bem como os elementos de prova colhidos indicam que o corréu C. se dedica ao tráfico com habitualidade".

Nesse diapasão, em que pese primário e portador de bons antecedentes, as provas extraídas dos autos evidenciam que o denunciado se trata de agente amplamente conhecido pelo envolvimento com substâncias entorpecentes, coagindo moradores da região para guardarem os materiais ilícitos, elemento que somado a apreensão de substancial quantidade de drogas, revela que a conduta adotada por este não se trata da esperada por um indivíduo que está começando à prática de atividades delituosas, mas que, ao contrário, se dedica à criminalidade, não sendo possível, desse modo, a aplicação da benesse.

Destaco que não se verifica "bis in idem" na valoração da quantidade e natureza da quantidade de entorpecentes na primeira fase da dosimetria, para fins de modular a pena-base e agora, para fins de determinação da aplicação do §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, porquanto esse fundamento foi sopesado de forma conjunta com as circunstâncias do delito para fins de verificar a dedicação habitual do apelante à atividade criminosa, o que se admite, a teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

[...]

Dessa forma, à mingua de causas moduladoras, concretizo a pena em 07 (sete) anos de reclusão e 699 (seiscentos e noventa e nove) dias-multa, com o dia multa à fração mínima legal, a ser cumprida em regime semiaberto (artigo 33, § 2, e § 3º, do Código Penal).

Por fim, ausentes os requisitos legais, não há como conceder ao apelante os benefícios dos artigos 44 e 77, ambos do Código Penal.[...]

De início, a natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

No entanto, a despeito da natureza da droga apreendida (cocaína), na hipótese, não sendo significativo o *quantum* de entorpecente - 42,6g de cocaína - não se mostra adequado o aumento operado pela instância ordinária. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às

Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

*2. Na hipótese, observa-se que a pena-base foi majorada em 6 meses de reclusão, tendo como fundamento a quantidade, a variedade e alta lesividade das drogas apreendidas (9,6g de crack e 6,4g de cocaína). Todavia, **não sendo significativo o quantum de entorpecente e tendo em vista a análise favorável das demais circunstâncias judiciais, não se mostra adequado o aumento operado pela instância ordinária.***

3. Estabelecida a pena em 5 anos de reclusão, sendo favoráveis as circunstâncias judiciais e primário o paciente, o regime semiaberto é o cabível para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do contido no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 631.949/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 17/02/2021.)

No mais, a privilegiadora foi afastada pelo fato de que "o denunciado se trata de agente amplamente conhecido pelo envolvimento com substâncias entorpecentes, coagindo moradores da região para guardarem os materiais ilícitos", além da "quantidade de droga e a forma de fracionamento, bem como os elementos de prova colhidos indicam que o corréu C. se dedica ao tráfico com habitualidade", motivos pelos quais considero que os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias são idôneos.

Ressalto que é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade* (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Quanto ao tema, destaca-se que *"[a] legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade"* (EDcl no HC n.

908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

Passo ao redimensionamento da pena.

Elevo a pena-base em 1/6 em razão da circunstância judicial da culpabilidade, fixando-a em 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa.

Na segunda etapa, ausentes causas de atenuação ou agravamento, a pena intermediária fica mantida no patamar de 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa.

Na terceira etapa, igualmente, não incidiram causas de diminuição ou de aumento, tornando a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial para fixar a pena do recorrente em 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto.

É o voto.