



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2470139 - SP (2023/0348233-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : RITIELI JULIO DOS SANTOS
OUTRO NOME : RITIELE JÚLIO DOS SANTOS
ADVOGADOS : LEANDRO DE CASTRO GOMES - DEFENSOR PÚBLICO - MG110528
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. REGISTROS DE ATOS INFRACIONAIS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. INIDONEIDADE DOS FUNDAMENTOS PARA AFASTAR O REDUTOR. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, manejado pela defesa, objetivando o restabelecimento da minorante do tráfico privilegiado prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. O agravante foi condenado, em primeiro grau, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, pela prática de tráfico de drogas. Ambas as partes apelaram. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa e deu parcial provimento ao recurso da acusação, a fim de afastar o redutor, aumentando a pena para 5 anos de reclusão, no regime fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, afastando, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão central consiste em definir se os fundamentos apresentados pelo Tribunal de origem — registros de atos infracionais e ações penais em andamento — são idôneos para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça estabelece que registros de atos infracionais, por si sós, não configuram dedicação à atividade criminosa, salvo em casos

excepcionais onde há gravidade específica e proximidade temporal em relação ao crime analisado, o que não se verifica no presente caso.

4. A existência de ações penais em andamento não serve como fundamento para afastar a minorante, pois não implica, automaticamente, a dedicação do réu à atividade criminosa, conforme entendimento da Terceira Seção do STJ no REsp n. 1.977.027/PR (Tema n. 1.139).

5. A quantidade e a diversidade das drogas apreendidas – 28 pedras de crack e 195 eppendorfs de cocaína, com peso total de 50,04g –, bem como a ausência de comprovação de atividade criminosa contínua e organizada, não são suficientes, por si só, para afastar o redutor, devendo ser restabelecida a sentença de primeiro grau, que reconheceu a minorante com base na primariedade e na ausência de antecedentes desabonadores.

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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0348233-3

**AREsp 2.470.139 /
SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13122022 1312202215002126720228260618 15002126720228260618

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RITIELI JULIO DOS SANTOS
OUTRO NOME : RITIELE JÚLIO DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEANDRO DE CASTRO GOMES - DEFENSOR PÚBLICO - MG110528
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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2470139 - SP (2023/0348233-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : RITIELI JULIO DOS SANTOS
OUTRO NOME : RITIELE JÚLIO DOS SANTOS
ADVOGADOS : LEANDRO DE CASTRO GOMES - DEFENSOR PÚBLICO - MG110528
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. REGISTROS DE ATOS INFRACIONAIS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. INIDONEIDADE DOS FUNDAMENTOS PARA AFASTAR O REDUTOR. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, manejado pela defesa, objetivando o restabelecimento da minorante do tráfico privilegiado prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. O agravante foi condenado, em primeiro grau, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, pela prática de tráfico de drogas. Ambas as partes apelaram. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa e deu parcial provimento ao recurso da acusação, a fim de afastar o redutor, aumentando a pena para 5 anos de reclusão, no regime fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, afastando, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão central consiste em definir se os fundamentos apresentados pelo Tribunal de origem — registros de atos infracionais e ações penais em andamento — são idôneos para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça estabelece que registros de atos infracionais, por si sós, não configuram dedicação à atividade criminosa, salvo em casos

excepcionais onde há gravidade específica e proximidade temporal em relação ao crime analisado, o que não se verifica no presente caso.

4. A existência de ações penais em andamento não serve como fundamento para afastar a minorante, pois não implica, automaticamente, a dedicação do réu à atividade criminosa, conforme entendimento da Terceira Seção do STJ no REsp n. 1.977.027/PR (Tema n. 1.139).

5. A quantidade e a diversidade das drogas apreendidas – 28 pedras de crack e 195 eppendorfs de cocaína, com peso total de 50,04g –, bem como a ausência de comprovação de atividade criminosa contínua e organizada, não são suficientes, por si só, para afastar o redutor, devendo ser restabelecida a sentença de primeiro grau, que reconheceu a minorante com base na primariedade e na ausência de antecedentes desabonadores.

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.

O agravante foi condenado, em primeiro grau, ao cumprimento de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, mais o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso legal, como incurso no art. 33, “caput”, c. c. seu §4º, da Lei nº 11.343/06, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Ambas as partes apelaram. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa e deu parcial provimento ao recurso da acusação, “a fim de: (i) afastar o redutor previsto no §4º, do art. 33, da Lei Antidrogas, aumentando-se a pena para 5 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso legal, (ii) afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e (iii) fixar o regime inicial fechado” (fl. 285).

No recurso especial, a defesa sustenta violação do art. 33, § 4º, da lei de drogas, pugnando pelo restabelecimento da minorante do tráfico privilegiado.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu desprovimento.

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 violado o art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, pugnano pela aplicação da minorante.

O magistrado sentenciante reconheceu a minorante nos seguintes termos (fls. 156-158):

*Observa-se que o réu é primário e não registra antecedentes desabonadores (Certidão de Distribuições Criminais a fls. 73 e Folha de Antecedentes a fls. 75/76). De outra parte, estava em poder de várias porções de entorpecentes **28 pedras de crack e 195 eppendorfs de cocaína**, com o considerável peso líquido total de **50,04g**, sendo a cocaína, notadamente sob a forma de crack, substância entorpecente cujos efeitos deletérios sobre o organismo humano são muito mais drásticos do que o de outras substâncias de uso proscrito no Brasil, tornando mais grave a potencialidade lesiva da conduta, porque agravado o risco à saúde pública.*

*Nesse contexto, em atenção às circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal e àquelas enumeradas no art. 42 da Lei nº 11.343/06, à vista da preponderância do caráter de maior lesividade da conduta, **fixo as penas-base um sexto acima dos mínimos legais, em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.***

Embora não tenha confirmado a propriedade das drogas apreendidas, nem sua destinação ao fornecimento direto ao consumo de terceiros, o réu confessou sua posse, ainda que para terceira pessoa. Portanto, confessou a prática da conduta de guardar ou armazenar drogas, que está tipificada no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e lhe foi imputada na denúncia. Ademais, sua confissão dirimiu eventuais dúvidas que poderiam recair sobre as imagens da câmera de segurança, cuja resolução, ao menos nas fotografias reproduzidas nos autos, não

restou tão precisa quanto à nitidez do indivíduo (fls. 17).

Tem incidência na hipótese a atenuante da confissão (Código Penal, art. 65, inc. III, 'd'), [...]

Não há agravantes a considerar [...]

Tem aplicabilidade à hipótese o privilégio preconizado na Lei nº 11.343/06, art. 33, § 4º, pois não há evidências de que o réu se dedique a atividades criminosas com habitualidade, eis que, como já referido, é primário e não registra qualquer antecedente criminal desabonador, havendo ao seu respeito somente dois processos criminais ainda em trâmite; não se trata de pessoa conhecida nos meios policiais, ou ao menos não havia sido anteriormente abordado pelo policial inquirido em juízo, embora este costumeiramente realize patrulhamento na área, segundo esclareceu; o réu alegou a incipiência de sua conduta e não há prova suficiente de que há mais tempo fazia do tráfico seu meio de subsistência, até porque declarou trabalhar como ajudante geral desde 2020 (fls. 109), podendo ser acolhida, ainda que com as devidas reservas, sua alegação de que se imiscuiu com a traficância devido a dificuldades financeiras, e ainda buscou se aprimorar profissionalmente ao ter iniciado curso pouco antes de ser preso (fls. 110), todas razões que, aliadas à sua postura colaborativa durante a abordagem, na delegacia e em juízo, fazem incidir a causa especial de diminuição de penas referida.

Frente ao exposto, reduzo as penas cominadas de dois terços e, à ausência de outras causas de modificação, torno-as definitivas em 1 anos e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.

O Tribunal de origem, ao afastar a minorante, utilizou-se da seguinte fundamentação (fls. 280-281):

Na terceira fase, a d. Magistrada aplicou o redutor previsto no §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 e diminuiu de 2/3 a sanção corporal, resultando em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Na parcela, comporta acolhimento o pedido Ministerial, a fim de se arredar a incidência da mencionada causa especial de diminuição de pena, pois **presentes indicativos de dedicação habitual ao crime. Conquanto tecnicamente primário, Ritieli possui registros por atos infracionais, um deles, inclusive, por ato análogo ao crime de tráfico de drogas** (fls. 74). Ademais, **responde a duas ações penais.** No âmbito do processo nº 1506841-07.2020.8.26.0625, pelo cometimento, em tese, de **tráfico de drogas** em 26/08/2020; ao passo que no processo nº 1500867-73.2021.8.26.0618, pela prática, em tese, de **receptação dolosa** de aparelho celular produto de roubo em 18/06/2021 (fls. 73). **O crime, objeto da presente apelação, foi praticado em 17/02/2022.**

Tais aspectos, somados às circunstâncias de sua prisão em flagrante, especialmente a diversidade e considerável quantidade de entorpecentes apreendidos 28 (vinte e oito) pedras de crack e 195 (cento e noventa e cinco) invólucros de cocaína -, juntamente com a quantia de R\$ 262,00 (duzentos e sessenta e dois reais), em espécie, e à falta de comprovação de desempenho de labor lícito (o próprio réu declarou-se desempregado - fls. 8), evidenciam que o delito em estudo não se tratou de fato isolado na vida do réu, razão

pela qual não faz jus ao redutor em questão.

Verifica-se que a Corte local afastou a minorante por concluir que o paciente se dedica à atividade criminosa. Para tanto, considerou que o réu possui registros de atos infracionais análogos a tráfico praticados enquanto menor, além de ações penais em andamento, por tráfico e receptação, anteriores ao crime objeto do presente agravo, somado à quantidade e diversidade da droga apreendida.

A respeito do fundamento com base em medidas socioeducativas, a 3ª Seção deste Superior Tribunal já firmou entendimento de que a presença de medidas socioeducativas não pode ser utilizada na terceira fase da dosimetria da pena para inferir a dedicação do acusado a atividades criminosas e impedir a aplicação do redutor, pois essas não configuram verdadeira pena criminal a ensejar reincidência ou maus antecedentes.

Essa inferência é permitida, excepcionalmente, quando houver "*fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração*" (EREsp n. 1.916.596/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 8/9/2021, DJe de 4/10/2021).

Não obstante, na fundamentação do acórdão não se indicou qualquer gravidade específica e concreta dos atos infracionais praticados pelo acusado enquanto adolescente, bem como não se indicou a proximidade temporal com os fatos ora em questão.

Além disso, a existência de ações penais em andamento não é suficiente para afastar a minorante, pois não é apta a evidenciar, de forma absoluta, a dedicação a atividades criminosas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO, IMPOSSIBILIDADE. DESLOCAMENTO DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA PARA A TERCEIRA FASE. DISCRICIONARIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que tange à não incidência da minorante 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.

2. As instâncias ordinárias utilizaram fundamentos não mais acolhidos pela jurisprudência desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, haja vista não ser mais possível considerar inquéritos policiais e ações penais em andamento para apontar a dedicação à atividade criminosa, nos termos do julgamento pela Terceira Seção do REsp n. 1977.027/PR (Tema n. 1.139).

3. A escolha pela aplicação dos vetores da quantidade e da qualidade das drogas na primeira ou na terceira etapas está inserida no juízo de discricionariedade do julgador, não cabendo a este Tribunal alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias. Precedentes .

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 912.484/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024.)

Sendo assim, na medida em que os argumentos aduzidos pelo acórdão são inidôneos para negar a aplicação da causa de diminuição de pena, deve ser restabelecido o redutor do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e, por conseguinte, a pena estabelecida na sentença de primeiro grau (1 anos e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa), bem como o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ante o exposto, conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de primeiro grau.

É o voto.