



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2482213 - SP (2023/0364330-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : JADSON LIMA SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO - SP284486
RENATO KHAIR - DEFENSOR PÚBLICO - SP007888
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EVIDENCIEM DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PARECER MINISTERIAL FAVORÁVEL. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, alegando ausência de prequestionamento e incidência da Súmula n. 7/STJ. O agravante foi condenado a 5 anos de reclusão e 500 dias-multa por tráfico de drogas, conforme art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.
2. No recurso especial, o agravante requereu o reconhecimento do tráfico privilegiado e a fixação do regime aberto.
3. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do agravo e provimento do recurso especial.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade de drogas e a apreensão de cadernos de anotações justificam o afastamento da minorante do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A quantidade de drogas apreendidas (49,9g de maconha, 18g de cocaína, 24 ml de tricloroetileno e 7g de *crack*) e cadernos de anotações não são suficientes para afastar a minorante do tráfico privilegiado, sem outras circunstâncias concretas que evidenciem a dedicação (habitual) criminosa.
6. A aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar máximo, é possível,

considerando a quantidade de drogas não expressiva.

7. A pena foi redimensionada para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, com substituição por penas restritivas de direitos.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA FIXAR A PENA FINAL EM 1 ANO E 8 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, COM SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, 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: 2023/0364330-0

**AREsp 2.482.213 /
SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15308309820228260228 1530830982022826022823523902022 23523902022

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024

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 : JADSON LIMA SANTOS

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO - SP284486
RENATO KHAIR - DEFENSOR PÚBLICO - SP007888

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 para dar provimento ao recurso especial, 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 2482213 - SP (2023/0364330-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : JADSON LIMA SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO - SP284486
RENATO KHAIR - DEFENSOR PÚBLICO - SP007888
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EVIDENCIEM DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PARECER MINISTERIAL FAVORÁVEL. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, alegando ausência de prequestionamento e incidência da Súmula n. 7/STJ. O agravante foi condenado a 5 anos de reclusão e 500 dias-multa por tráfico de drogas, conforme art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.
2. No recurso especial, o agravante requereu o reconhecimento do tráfico privilegiado e a fixação do regime aberto.
3. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do agravo e provimento do recurso especial.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade de drogas e a apreensão de cadernos de anotações justificam o afastamento da minorante do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A quantidade de drogas apreendidas (49,9g de maconha, 18g de cocaína, 24 ml de tricloroetileno e 7g de *crack*) e cadernos de anotações não são suficientes para afastar a minorante do tráfico privilegiado, sem outras circunstâncias concretas que evidenciem a dedicação (habitual) criminosa.
6. A aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar máximo, é possível,

considerando a quantidade de drogas não expressiva.

7. A pena foi redimensionada para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, com substituição por penas restritivas de direitos.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA FIXAR A PENA FINAL EM 1 ANO E 8 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL ABERTO, COM SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, em razão da ausência do prequestionamento e da incidência da Súmula n. 7/STJ.

O agravante foi condenado a 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em regime inicial semiaberto, pela prática delitiva tipificada no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Neste recurso, sustenta, em suma, não ser o caso de incidência do mencionado óbice sumular, a teor das alegações constantes do agravo (e-STJ, fls. 245-250), requerendo, ao final, o provimento do recurso.

No recurso especial, pugnou a defesa pela incidência da minorante do tráfico privilegiado e consequente alteração do regime prisional.

Apresentada contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento do agravo e provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada.

No que se refere à dosimetria da pena, a Corte de origem, ao afastar a aplicação da redutora do tráfico privilegiado, ponderou (e-STJ, fls. 197-199):

[...] Na primeira fase, a pena-base foi fixada no piso legal, ou seja, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda fase, embora presente a atenuante da confissão, a pena não pode baixar aquém do mínimo legal, a teor da Súmula 231 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Na derradeira etapa, como sustenta o Ministério Público, o acusado não faz jus à minorante do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

De fato, não só a expressiva quantidade e a variedade dos entorpecentes apreendidos 49,9g de maconha, 18g de cocaína, 24 ml de tricloroetileno e 7g de crack, mas igualmente a apreensão de cadernos contendo anotações relativas à contabilidade do

tráfico e da quantia de R\$ 78,00 em dinheiro, bem como o fato de o apelante declarar-se desempregado na fase inquisitiva e não ter comprovado o exercício de qualquer atividade lícita durante a instrução, revelam a intensa dedicação dele às atividades criminosas, o que obsta a incidência do redutor.

Não é o acusado, à toda evidência, o traficante principiante, a quem se destina o apenamento mais brando.

[...]

Resulta, assim, a pena definitiva de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Em que pese o afastamento do redutor, as circunstâncias judiciais, reputadas favoráveis, não justificam a estipulação de regime mais gravoso do que o semiaberto, em obediência à Súmula 441 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O montante da pena ora imposta não autoriza a substituição por restritivas de direitos ou concessão de sursis.

Por derradeiro, não há falar-se em estipulação imediata de regime menos severo, considerado o lapso da prisão cautelar, tendo em vista as circunstâncias já apontadas, que determinam o regime intermediário.[...]

Por sua vez, Ministério Público Federal assim se manifestou (e-STJ, fls.

275-277):

[...] Na hipótese, a conclusão pela ausência do pressuposto da não dedicação ao crime se fundou na quantidade de entorpecente apreendido, na apreensão de cadernos com anotações sobre o tráfico, e na ausência de ocupação lícita comprovada. Confira-se (fl. 198):

[...]

Da fundamentação acima declinada, percebe-se que, o reconhecimento do exercício não esporádico da traficância decorreu da quantidade de droga apreendida e dos cadernos com anotações sobre o comércio ilícito, **todavia, tais elementos apenas comprovam o exercício do comércio espúrio, não servindo como elemento de convicção para efeito de dedicação criminosa, sobretudo por inexistirem outros dados autorizando a conclusão de que o caso em apuração não corresponde a um episódio isolado na vida da agente.**

Não obstante a existência de precedentes em sentido contrário, comungo do entendimento de que somente outros ilícitos penais ou outros envolvimento na mesma espécie delitiva poderiam afastar o benefício, uma vez que a pretensa avaliação da habitualidade seria característica intrínseca do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, que, como mencionado, é permanente.

[...]

Isto posto, a luz do princípio da individualização das penas, deve ser reconhecida a figura do tráfico privilegiado, para que seja aplicado o benefício em seu grau máximo (2/5) – uma vez que a quantidade de droga apreendida sequer guarda relevância a ponto de gerar um incremento punitivo –, e redimensionada a pena final, com a fixação do regime inicial aberto, e a substituição da sanção corporal por restritivas de direito.[...]

Verifica-se que o Tribunal de origem, após análise do conjunto fático-probatório, considerou o afastamento da incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ao fundamento de que "não só a expressiva quantidade e a variedade dos entorpecentes apreendidos 49,9g de maconha, 18g de cocaína, 24 ml de tricloroetileno e 7g de *crack*, mas igualmente a apreensão de cadernos contendo anotações relativas à contabilidade do tráfico e da quantia de R\$ 78,00 em dinheiro, bem como o fato de o apelante declarar-se desempregado na fase inquisitiva e não ter comprovado o exercício de qualquer atividade lícita durante a instrução, revelam a intensa dedicação dele às atividades criminosas, o que obsta a incidência do redutor".

No caso, verifica-se que, embora o recorrente seja primário e possua bons antecedentes, a minorante foi afastada diante da quantidade de drogas e caderno de anotações sobre o comércio de drogas. Tais fatos, por si só, não justificam o afastamento da minorante, sendo necessária a indicação de outras circunstâncias fáticas idôneas concretas que evidenciem a dedicação a atividades criminosas. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIME DE CONCURSO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA CONCRETA DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. POUCA QUANTIDADE DE DROGA. FRAÇÃO MÁXIMA.

[...]

3. Afastada a condenação pelo delito de associação para o tráfico e sendo o recorrente primário, de bons antecedentes e à míngua de elementos concretos que evidenciem a dedicação do agente a atividades criminosas e/ou de que integre organização criminosa, de rigor a incidência da minorante do tráfico privilegiado. Ademais, a quantidade de droga apreendida (170g de maconha e 3g de cocaína) é insuficiente a justificar a fixação da minorante em patamar inferior ao máximo legal.

4. Recurso especial provido para absolver o recorrente da imputação pelo crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, fixadas as penas definitivas em relação ao crime de tráfico de drogas em 2 anos e 200 dias-multa, em regime aberto, substituídas as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo de origem.

(REsp n. 2.137.574/RJ, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 16/8/2024.)

Desse modo, forçoso reconhecer a possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar

máximo (2/3), diante da quantidade de drogas apreendidas, que não se revela expressiva.

Logo, tendo em vista que a pena definitiva havia sido fixada em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, aplica-se a redução de 2/3, na terceira fase, totalizando 1 ano e 8 meses de reclusão, e 166 dias-multa.

Considerando-se a quantidade final de pena e as circunstâncias judiciais favoráveis, é cabível a fixação do regime inicial aberto e a substituição das penas, a ser estabelecida pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **dar provimento** ao recurso especial de JADSON LIMA SANTOS, redimensionando sua pena definitiva ao total de 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e 166 dias-multa, substituindo-se a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, a serem arbitradas pelo Juízo de origem (Processo n. 1530830-98.2022.8.26.0228 - 12ª Vara Criminal de São Paulo).

É o voto.