



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2494721 - RJ (2023/0392810-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : EVANDRO DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO GRAU MÁXIMO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGA NÃO EXPRESSIVA. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que não aplicou a minorante do tráfico privilegiado no grau máximo, conforme art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.
2. O Tribunal de origem reconheceu a presença dos requisitos para a aplicação da minorante, mas fixou a redução em 1/3, considerando a natureza e quantidade das drogas apreendidas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade e a natureza das drogas apreendidas justificam a aplicação da minorante do tráfico privilegiado em seu grau máximo.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A quantidade de droga apreendida (90g de cocaína e 29g de crack) embora não seja ínfima, não se mostra expressiva a ponto de impedir a aplicação da referida redutora no seu patamar máximo.
5. Considerando a primariedade e os bons antecedentes do réu, é adequada a aplicação da minorante na fração de 2/3.
6. A pena foi reduzida para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, com substituição por duas penas restritivas de direitos.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL PARA APLICAR A MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO GRAU MÁXIMO, FIXAR O REGIME ABERTO E SUBSTITUIR A PENA CORPORAL POR

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: 2023/0392810-3

**AREsp 2.494.721 /
RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02697587920208190001 202324701331

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 : EVANDRO DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 2494721 - RJ (2023/0392810-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : EVANDRO DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO GRAU MÁXIMO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGA NÃO EXPRESSIVA. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que não aplicou a minorante do tráfico privilegiado no grau máximo, conforme art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.
2. O Tribunal de origem reconheceu a presença dos requisitos para a aplicação da minorante, mas fixou a redução em 1/3, considerando a natureza e quantidade das drogas apreendidas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade e a natureza das drogas apreendidas justificam a aplicação da minorante do tráfico privilegiado em seu grau máximo.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A quantidade de droga apreendida (90g de cocaína e 29g de crack) embora não seja ínfima, não se mostra expressiva a ponto de impedir a aplicação da referida redutora no seu patamar máximo.
5. Considerando a primariedade e os bons antecedentes do réu, é adequada a aplicação da minorante na fração de 2/3.
6. A pena foi reduzida para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, com substituição por duas penas restritivas de direitos.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL PARA APLICAR A MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO GRAU MÁXIMO, FIXAR O REGIME ABERTO E SUBSTITUIR A PENA CORPORAL POR

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

O agravante interpôs recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que o manteve condenado pela prática do crime do art. 33 da Lei 11.343/2006, com a aplicação do redutor previsto em seu parágrafo 4º, às penas de 3 anos e 4 meses de reclusão e 333 dias multa, à razão mínima unitária legal, em regime aberto, substituída pela restritiva de direito consubstanciada em prestação de serviço à comunidade e entrega de bens no valor de um salário-mínimo.

No recurso especial, a defesa apontou ofensa ao art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Postulou, ao final, o redimensionamento da pena.

O recurso foi inadmitido na origem, apontando-se a incidência dos enunciados das Súmula 7/STJ e 83/STJ

Contraminuta apresentada, em que a parte recorrida postula o conhecimento do recurso ou o seu desprovimento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do agravo e, sequencialmente, do recurso especial, para que seja reduzida a pena.

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 n. 11.343/2006, pugnando pela aplicação da minorante do tráfico privilegiado no seu grau máximo.

Acerca do tema, o Tribunal de origem assim se manifestou (e-STJ fls. 388-389):

Outrossim, segundo o melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial, na definição do quantitativo de redução (entre 1/6 e 2/3), deve o juiz utilizar os critérios dispostos no artigo 42 da Nova Lei Antidrogas, mantendo-se, assim, a redução da reprimenda no percentual de 1/3 (um terço), conforme procedeu a Julgadora, diante da quantidade e natureza da droga apreendida – 90 g (noventa gramas) de Cloridrato de Cocaína, substância entorpecente popularmente conhecida como “Cocaína”, acondicionados em 180 (cento e oitenta) peças de tubo plástico e 29 g (vinte e nove gramas) de Cloridrato de Cocaína, em sua forma de pedra, substância entorpecente popularmente conhecida como “Crack”, distribuídas em 195 (cento e noventa e cinco) sacos plásticos, aquietando a reprimenda final em 03 (TRÊS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E 333 (TREZENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGAL.

*Bom frisar, também, a fundamentação constante da sentença guerreada (item 290): (...) “Aplicável a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º da Lei Antidrogas, tendo em vista a primariedade e bons antecedentes do réu, não havendo provas concretas de reiteração delitiva ou inserção em organização criminosa. **No entanto, considerando as diversas espécies de drogas e o seu quantitativo, diminuo a pena em 1/3.**” (...)*

De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de 1/6 a 2/3, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

Cumprе ressaltar que é assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual é possível a 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 11.343/2006 - neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos -, desde que não tenha sido considerada na primeira fase do cálculo da pena (HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1º/6/2022).

No caso dos autos, todavia, a quantidade de droga apreendida – 90g de cocaína e 29g de crack – embora não seja ínfima, não se mostra expressiva a ponto de impedir a aplicação da referida redutora no seu patamar máximo.

Desse modo, considerando-se ainda a primariedade e os bons antecedentes do réu, é de rigor a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na sua fração máxima de 2/3. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. AUSÊNCIA DE OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE JUSTIFIQUEM A MODULAÇÃO. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE 2/3. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Diante da pequena quantidade das drogas apreendidas, consistente em 2,15g de cocaína, 1,68g de crack e 8,90g de maconha, bem como da ausência de outras circunstâncias concretas, resta autorizada a fixação da minorante do tráfico privilegiado em seu grau máximo.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.460.970/RN, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 19/8/2024.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ART. 33, § 4º, LEI N. 11.343/06 CONCEDIDA EM 2/3 (DOIS TERÇOS). AGRAVANTE REQUER O AFASTAMENTO DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS JUSTIFICADOS. PRIMARIEDADE DOS AGENTES E PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena diminuída, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

2. No caso em concreto, levando em conta a primariedade dos agravados, seus bons antecedentes, a ausência de elementos concretos que indiquem a dedicação à criminalidade ou integre organização criminosa, entende-se que a quantidade de droga apreendida - 128,4 g de maconha - não se prestam a afastar a minorante, a qual foi fixada em 2/3 (dois terços).

3. Quanto à fixação do regime, tem-se que na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal e, na hipótese de condenado pelo crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com preponderância a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

4. Nesse contexto, estabelecida a pena definitiva em 1 ano e 11 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e considerada a

pequena quantidade de entorpecente apreendido (128,4 g de maconha), o regime aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito.

5. Pelas mesmas razões acima alinhavadas (primariedade do agente e favorabilidade das circunstâncias do art. 59 do CP), é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a ser especificada pelo Juízo da execução.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 1.240.913/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe de 24/10/2018.)

Uma vez aplicada a redutora no seu patamar máximo, fica a reprimenda do recorrente definitivamente estabelecida em 1 ano e 8 meses de reclusão, mais 166 dias-multa.

Nesse contexto, estabelecida a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e considerada a pequena quantidade de entorpecente apreendido, o regime aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito.

Pelas mesmas razões acima referidas (primariedade do agente e favorabilidade das circunstâncias do art. 59 do CP), é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a ser especificada pelo Juízo da execução.

Ante o exposto, **conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial**, a fim de aplicar a fração máxima do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, reduzindo a reprimenda definitiva para 1 ano e 8 meses de reclusão, mais 166 dias-multa, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das execuções, nos termos da fundamentação.

É o voto.