SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 885431 - RS (2024/0013187-9)

RELATOR	:	**MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	ROBERSON VALENCA SCHORN (PRESO)
ADVOGADO	:	LUCAS SIQUEIRA GRÄWER - RS106462
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DO REDUTOR NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pequena quantidade de droga não justifica a diminuição na terceira fase da dosimetria da pena em patamar inferior à fração máxima.

2. Na hipótese, deve ser reconhecida a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar máximo, em observância às peculiaridades do caso, notadamente a pequena quantidade de droga apreendida.

3. Agravo regimental não provido.

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 Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de agosto de 2024.

Documento eletrônico VDA43047751 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 22/08/2024 14:18:02
Código de Controle do Documento: 743f926d-a909-4f36-8634-d7bdb03d6ca7

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator

Documento eletrônico VDA43047751 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 22/08/2024 14:18:02
Código de Controle do Documento: 743f926d-a909-4f36-8634-d7bdb03d6ca7

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 885431 - RS (2024/0013187-9)

RELATOR	:	**MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	ROBERSON VALENCA SCHORN (PRESO)
ADVOGADO	:	LUCAS SIQUEIRA GRÄWER - RS106462
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DO REDUTOR NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pequena quantidade de droga não justifica a diminuição na terceira fase da dosimetria da pena em patamar inferior à fração máxima.

2. Na hipótese, deve ser reconhecida a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar máximo, em observância às peculiaridades do caso, notadamente a pequena quantidade de droga apreendida.

3. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio grande do Sul contra a decisão que concedeu a ordem de *habeas corpus* para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima, redimensionando as penas do agravado (fls. 132/137).

Consta que o agravado foi denunciado como incurso no art. 33, *caput* , da Lei n. 11.343/2006, sobrevindo sentença que desclassificou sua conduta

Documento eletrônico VDA43047752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 22/08/2024 14:18:07
Código de Controle do Documento: c77cf9dc-f8b8-4c3f-a013-3bb5a7b57d9f

para a prevista no art. 28 do referido diploma legal.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, que foi provido para condenar o réu às penas de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, nos termos da exordial acusatória.

Nas razões do *writ*, a Defesa sustentou a impossibilidade de utilização das circunstâncias preponderantes elencadas no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (natureza e quantidade da droga) como critério para fixação da fração redutora da pena decorrente do reconhecimento do tráfico privilegiado.

Afirmou que as indigitadas circunstâncias deveriam ser sopesadas apenas na primeira fase da dosimetria da pena, não havendo previsão legal para que sejam valoradas na terceira etapa. Nesse sentido, considerando ainda que a quantidade de droga apreendida é ínfima, a minorante deveria ser aplicada em seu patamar máximo.

Às fls. 55/60, o *writ* foi concedido para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima, estabelecendo a reprimenda em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em regime inicial aberto.

Nas razões do agravo regimental, o *Parquet* assevera, inicialmente, que o feito transitou em julgado na origem em 2019, de forma que se apresenta nítida a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo recursal, aduzindo que não haveria ilegalidade flagrante a justificar o acolhimento do pleito.

Ademais, argumenta que

> *a quantidade e a natureza danosa da droga apreendida no domínio do acusado, justifica, ao menos, a eleição da fração intermediária de redução da pena por conta do reconhecimento do tráfico privilegiado* (fl. 143).

Ademais, defende que, ao não diferenciar a natureza das drogas, a decisão ora agravada acaba por subverter a realidade. Isso porque a ciência é assertiva acerca da diferença dos entorpecentes e seus potenciais lesivos à saúde (fl. 146).

Intimado, o agravado não apresentou impugnação (fl. 157).

É o relatório.

VOTO

O inconformismo não prospera.

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao reformar a sentença de primeiro grau, manteve a pena-base no mínimo legal, aplicando a causa

Documento eletrônico VDA43047752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 22/08/2024 14:18:07
Código de Controle do Documento: c77cf9dc-f8b8-4c3f-a013-3bb5a7b57d9f

especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração mínima de 1/6 (um sexto) em virtude da natureza e quantidade da droga, fixando o regime inicial fechado, assim fundamentando (fl. 37):

> *Com respeito ao apenamento, vê-se que nada há de especial a elevar o grau de reprovabilidade da conduta observada pelo acusado não registra antecedentes. Não há dados reveladores de conduta social ou personalidade. Embora negativas, desconsidero as circunstâncias (dispunha o réu de significativa quantidade de droga especialmente lesiva - art. 42 do precitado diploma legal), pois interferirão na próxima fase de aplicação da pena. Motivos e consequências, os da espécie.*
> *Dados tais parâmetros, fixo a pena-base em cinco anos de reclusão, reduzindo-a, dada a primariedade do acusado, pela observância da minorante de que trata o art. 30, § 4°, da Lei Antidrogas, no patamar mínimo (um sexto), diante da significativa quantidade e da nocividade da substância entorpecente que portava, resultando definitiva a sanção carcerária em quatro anos e dois meses de reclusão, por ausentes causas outras que determinem alteração.*
> *Com respeito à pena cumulativa, vai estabelecida em quatrocentos e vinte dias-multa, no valor unitário mínimo, pois se trata o réu de pessoa de parcos recursos.*
> *De outra banda, dispunha o acusado de significativa qualidade de droga de especial nocividade (vinte e cinco pedras de crack), o que negativa a circunstância de que trata o art. 42 da Lei n° 11.343/32006 e, por conseguinte, dado o quantum do apenamento, autoriza a observância do regime fechado, nos termos da regra contida no a. 33, § 3º, do Código Penal.*

A teor do disposto no § 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 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior firmaram entendimento no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação do índice da minorante do tráfico privilegiado, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena:

> *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*

Documento eletrônico VDA43047752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 22/08/2024 14:18:07
Código de Controle do Documento: c77cf9dc-f8b8-4c3f-a013-3bb5a7b57d9f

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 posicio namento 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; grifamos).

É certo que a fração de diminuição deve ser aplicada de forma razoável e proporcional, levando-se em consideração as características do caso em análise.

Na hipótese, a Corte originária reformou a sentença a fim de utilizar a natureza e a quantidade da droga para fixar a diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/6 (um sexto).

Contudo, a jurisprudência do STJ é no sentido de que a pequena quantidade de droga não justifica a diminuição na terceira fase da dosimetria da pena em patamar inferior à fração máxima:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE DA DECISÃO DE INADMISSÃO NA ORIGEM. INOBSERVÂNCIA DO COMANDO LEGAL INSERTO NOS ARTS. 932, III, DO CPC/2015 E 253, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO RISTJ. TRÁFICO. 25,25 GRAMAS DE CRACK. QUANTIDADE QUE, POR SI SÓ, NÃO JUSTIFICA AFASTAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO COM BASE NA EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO NÃO DEFINITIVA. ILEGALIDADE VERIFICADA. PARECER MINISTERIAL ADOTADO.
[...]
3. Não obstante isso, há flagrante ilegalidade que autoriza a concessão de habeas corpus de ofício.
4. Como bem anotado no parecer ministerial, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 27/04/2022, no julgamento do HC n. 725.534/SP, de relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS, reafirmou o

Documento eletrônico VDA43047752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 22/08/2024 14:18:07
Código de Controle do Documento: c77cf9dc-f8b8-4c3f-a013-3bb5a7b57d9f

entendimento exposto no REsp n. 1.887.511/SP, no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial (Cf.: HC n. 725.534/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 1/6/2022).
5. [...] Somente outros envolvimentos comprovados na mesma espécie delitiva, com sentença condenatória transitada em julgado, poderiam afastar o benefício, o que não ocorre na espécie. Assim, deve ser aplicado o benefício previsto no artigo 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, na fração máxima de 2/3 (dois terços), tendo em vista a pequena quantidade da droga (25,25g crack - fls. 37) (fls. 360/361).
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; grifamos).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. 26,6G DE COCAÍNA E 84,5G DE MACONHA E R$100,00 EM ESPÉCIE. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA NÃO JUSTIFICA A INCIDÊNCIA DE 1/6. APLICAÇÃO DO REDUTOR NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PROVIDO.
1. No caso, levando em conta a primariedade do agravante, seus bons antecedentes, a ausência de elementos concretos que indiquem a dedicação à criminalidade ou que integre organização criminosa, o fato de ter a posse de 45,3g de maconha, 17,5g de cocaína e 6,3g de crack, não é justificativa idônea para aplicá-la em patamar diverso de 2/3 (dois terços). [...] (AgRg no HC n. 795.815/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/05/2023, DJe 22/05/2023)
2 .Agravo regimental conhecido e provido
(AREsp n. 2.342.082/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024; grifamos).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO ESPECIAL PREENCHE OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. NATUREZA DA DROGA. PEQUENA QUANTIDADE. FUNDAMENTO INIDÔNEO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO.
[...]
4. No presente caso foi apreendida com o agravante - réu primário, e sem antecedentes - a quantidade ínfima de 275,88g (duzentos e setenta e cinco gramas e oitenta e oito miligramas) de maconha; 18, 49g (dezoito gramas e quarenta e nove miligramas) de crack; e, por fim, 21,38g (vinte e um gramas e trinta e oito miligramas) de cocaína. Então, considerando que a quantidade de droga apreendida já é parte das circunstâncias elementares do crime imputado, e não há nenhum

Documento eletrônico VDA43047752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 22/08/2024 14:18:07
Código de Controle do Documento: c77cf9dc-f8b8-4c3f-a013-3bb5a7b57d9f

indicativo de que o réu integre grupo criminoso, assim como o Tribunal de origem não indicou nenhum fundamento concreto que justifique validamente a aplicação de algum vetor do art. 59 do Código Penal que justifique o aumento da pena na primeira fase da dosimetria, deve ser fixada a pena-base no mínimo legal, além de ser aplicada a fração máxima da redução da pena na terceira fase.

5. Agravo regimental provido, a fim de se conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, para reformar a pena determinada pela Corte de origem, reduzindo-a em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, que deverá ser substituída por duas penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juiz da Execução Penal, e o pagamento de 166 dias-multa.

(AgRg no AREsp n. 2.407.117/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 4/3/2024; grifamos).

Assim, deve ser reconhecida a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar máximo, em observância às peculiaridades do caso, notadamente a pequena quantidade de droga apreendida (vinte e cinco pedras de *crack*).

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, que está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, deve ser mantida a decisão por seus próprios termos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA43047752 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO Assinado em: 22/08/2024 14:18:07
Código de Controle do Documento: c77cf9dc-f8b8-4c3f-a013-3bb5a7b57d9f

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0013187-9

AgRg no HC 885.431 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00201172920158210033 00601870320198217000 02295857920188217000 03321500066637 201172920158210033 229585792018821700 03321500066637 601870320198217000 70078643731 70080882780

EM MESA JULGADO: 20/08/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	LUCAS SIQUEIRA GRAWER
ADVOGADO	:	LUCAS SIQUEIRA GRÄWER - RS106462
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	ROBERSON VALENCA SCHORN (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 SUL
AGRAVADO	:	ROBERSON VALENCA SCHORN (PRESO)
ADVOGADO	:	LUCAS SIQUEIRA GRÄWER - RS106462
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA42952707 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 20/08/2024 20:20:08
Código de Controle do Documento: D4C582FF-25E3-4420-8507-40824BF1D11D