



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2122977 - MG (2024/0039100-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : RAILANDER PABLO NUNES DE SOUZA
AGRAVANTE : JOYCE DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA EM RELAÇÃO À SEGUNDA AGRAVANTE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA. FRAÇÃO ESTABELECIDADA DENTRO DOS PARÂMETROS LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O fato de o agravante ter se envolvido em outros processos pela prática do ato infracional, ainda que não configure reincidência ou maus antecedentes, justifica o afastamento do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que indica que o agente se dedica a atividade criminosa. Precedente.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC 725.534/SP, fixou a tese de que *é possível a valoração da quantidade e 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* (HC n. 725.534/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1/6/2022). Dessa forma, extrai-se que o redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi aplicado em 1/2 (metade) com base na quantidade e variedade de drogas apreendidas (18g de maconha, 6g de cocaína e 70g de crack). Em consequência, não comporta reparo a modulação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porquanto aplicado dentro dos parâmetros legais, de forma razoável e proporcional.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 04 de junho de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2122977 - MG (2024/0039100-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : RAILANDER PABLO NUNES DE SOUZA
AGRAVANTE : JOYCE DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA EM RELAÇÃO À SEGUNDA AGRAVANTE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA. FRAÇÃO ESTABELECIDADA DENTRO DOS PARÂMETROS LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O fato de o agravante ter se envolvido em outros processos pela prática do ato infracional, ainda que não configure reincidência ou maus antecedentes, justifica o afastamento do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que indica que o agente se dedica a atividade criminosa. Precedente.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC 725.534/SP, fixou a tese de que *é possível a valoração da quantidade e 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* (HC n. 725.534/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1/6/2022). Dessa forma, extrai-se que o redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi aplicado em 1/2 (metade) com base na quantidade e variedade de drogas apreendidas (18g de maconha, 6g de cocaína e 70g de crack). Em consequência, não comporta reparo a modulação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porquanto aplicado dentro dos parâmetros legais, de forma razoável e proporcional.

3. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por RAILANDER PABLO NUNES DE SOUZA e JOYCE DE OLIVEIRA SANTOS contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso especial (e-STJ fls. 558/564).

Segundo consta dos autos, os recorrentes foram condenados em primeiro grau, respectivamente, às penas de 5 anos de reclusão, no regime semiaberto, e 2 anos e 6 meses de reclusão, no regime aberto, pela prática do crime de tráfico de drogas.

Nas razões do agravo regimental, a Defensoria Pública reitera, em relação ao agravante Railander, que "usar o fato do agravante possuir anotações na Certidão de Antecedentes Infracionais (CAI), embora reconhecida a primariedade, ofende toda a sistemática nacional e internacional de proteção à criança e ao adolescente, pois, não há que se cogitar habitualidade criminosa considerando a prática de ato infracional pelo agravante para deixar de aplicar a minorante" (e-STJ fl. 575). Ainda, esse passo não poderia ser considerado, em razão da garantia do direito ao esquecimento. Reafirma que "o recorrente é primário e ostenta bons antecedentes, conforme reconhecido no próprio acórdão objurgado além de que os antecedentes infracionais apontados ocorreram em 2018 e portanto distam bastante do fato em julgamento ocorrido em 2022, não havendo assim elementos de prova que indiquem a dedicação a atividades criminosas" (e-STJ fl. 581).

Quanto à agravante Joyce, entende que a deveria ser aplicada fração máxima de redução da pena pela incidência do 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, porquanto é primária, a quantidade de droga apreendida não é expressiva e cita julgados desta Corte em abono às suas alegações.

Diante disso, pede a reconsideração da decisão ou que o recurso seja julgado pelo Colegiado para dar provimento ao recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A decisão deve ser mantida.

1. Acerca sobre a possibilidade de aplicação da causa especial de redução da pena para o recorrente RAILANDER PABLO NUNES DE SOUZA.

Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais,

quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

Sobre ponto, colhe-se da sentença (e-STJ fl. 345):

No que tocante ao acusado RAILANDER PABLO NUNES DE SOUZA, sobre a causa da redução da pena do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343 de 2006, denota-se que a certidão de antecedentes do réu atesta primariedade (ID 9593813073), entretanto, percebe-se que sua CAI (ID 9580768873) que cumpriu medida socioeducativa, enquanto adolescente, por ato análogo a tráfico de drogas, o que demonstra habitualidade delitiva. Portanto, afasto a referida causa de redução de pena.

Disse o Tribunal, no recurso de apelação (e-STJ fl. 451/452):

De fato, o juízo “a quo” utilizou-se das anotações constantes da certidão de antecedentes infracionais do apelante (ordem 81) para justificar a não aplicação da causa especial de diminuição da pena. Realmente, verifica-se a existência de anotações referentes a dois atos infracionais, sendo um deles pela prática de crime de tráfico de drogas.

Não obstante a alegação defensiva, entende o c. STJ que é possível a utilização de atos infracionais para impedir a aplicação do §4º, pois, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem configurar, em determinadas situações, a dedicação do apelante às atividades criminosas. Nesse sentido:

Sobre o ponto, "A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, concluiu que a prática de fato típico e antijurídico por adolescentes pode evidenciar a dedicação a atividades criminosas e, desse modo, obstar a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que demonstrada a gravidade concreta dos atos pretéritos, assim como a contemporaneidade dos episódios infracionais com o delito em apuração." (AgRg no HC n. 783.460/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023).

Como visto, o recorrente cumpriu medida socioeducativa, enquanto adolescente, por ato análogo a tráfico de drogas. Assim, o fato de ter se envolvido em outros processos pela prática do ato infracional, ainda que não configure reincidência ou maus antecedentes, justifica o afastamento do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que indica que o agente se dedica a atividade criminosa.

Dessa forma, deve ser mantido o afastamento da figura do tráfico privilegiado.

2. A defesa pugna pela alteração da fração de redução da pena em relação à recorrente JOYCE DE OLIVEIRA SANTOS.

Nos termos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados 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 organizações criminosas.

Essa causa especial de diminuição de pena tem por objetivo conferir tratamento mais benéfico aos traficantes iniciantes e não imersos na prática criminosa.

A partir dessa premissa e com base no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a consideração da quantidade e natureza dos entorpecentes constitui critério idôneo para a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, na primeira fase da dosimetria da pena, ou para a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando for o caso.

Sobre o tema, incumbe destacar que a Quinta Turma desta Corte, revisitando parte dos temas debatidos no REsp n. 1.887.511/SP (Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Seção, DJe 1º/7/2021), decidiu por manter o *posicionamento anterior, conforme acolhido no ARE n. 666.334/AM, sobre à 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* (AgRg no HC n. 685.184/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe 4/10/2021).

Referido entendimento foi confirmado pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC 725.534/SP, fixando-se a tese de que *é possível a valoração da quantidade e 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* (HC n. 725.534/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1/6/2022).

No caso, colhe-se da sentença (e-STJ fl. 346/347):

Na terceira fase, reconheço a causa de redução prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 2006, razão pela qual reduzo a pena em 1/2, tendo em vista a natureza e quantidade de entorpecentes arrecadados, fixando-a, agora em definitivo, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 dias-multa, cada um deles correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, face a falta de provas quanto à capacidade econômica do agente.
(...)

Já em relação à acusada JOYCE DE OLIVEIRA SANTOS, em relação à causa de redução de pena do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343 de 2006, denota-se que a certidão de antecedentes da ré atesta primariedade (ID 9593815671), além de que não existir indícios de que a acusada se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, portanto, é hipótese de sua incidência.

Disse o Tribunal no recurso de apelação (e-STJ fl. 454):

De fato, a quantidade e a natureza das drogas são circunstâncias preponderantes na individualização da pena relativa ao tráfico (art. 42, Lei nº 11.343/06) e, não tendo sido valoradas na pena-base, devem repercutir na modulação da fração de redução pelo privilégio. No presente caso, foram apreendidas 18g de maconha, 6g de cocaína e 70 g de crack, sendo notável que essa última, em especial, revela entorpecente particularmente excessivo e danoso à saúde humana. Assim, deve ser mantida a fração de redução da pena em 1/2 (metade).

Dessa forma, extrai-se que o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi aplicado em 1/2 (metade) com base na quantidade e variedade das drogas apreendidas (18g de maconha, 6g de cocaína e 70g de crack).

Em consequência, não comporta reparo a modulação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porquanto aplicado dentro dos parâmetros legais, de forma razoável e proporcional.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL E PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. NULIDADE DA BUSCA DOMICILIAR MANTIDA. RÉU ABSOLVIDO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. OCORRÊNCIA. REDUÇÃO EM 1/2. RAZOABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Constatado omissão no julgado. Com efeito, o embargante Adrian obteve absolvição devido à invalidação da apreensão de substâncias entorpecentes realizada no contexto de uma busca e apreensão realizada em sua residência. Não obstante, a decisão objeto de questionamento por parte do órgão acusador reconheceu a admissibilidade das provas obtidas durante a busca pessoal e veicular, ao mesmo tempo em que declarou a nulidade das provas originárias da busca domiciliar, tornando sem efeito a decisão que havia absolvido o ora embargante (e-STJ, fls. 322-327).

2. Importante frisar que Adrian não esteve envolvido na busca pessoal, sendo seu envolvimento restrito à presença em sua residência. Em síntese, considerando a invalidação das evidências, a absolvição de Adrian deve ser preservada.

3. Quanto ao não reconhecimento do tráfico privilegiado em sua totalidade ao embargante Max, segundo se infere dos autos, foi aplicado o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no índice de 1/3, tendo como fundamento a natureza e quantidade de droga apreendida, apenas na terceira fase quando da minorante.

4. Na busca veicular foram encontradas: três porções de maconha, pesando 38g, três porções de cocaína, pesando 2,70g, duas porções de crack, pesando 2,50g, um cigarro de maconha, pesando 4,1g.

Entretanto como as provas da busca domiciliar foram invalidadas e, à

míngua de elementos probatórios que indiquem a dedicação do embargante à atividade criminosa, considerando a sua primariedade, seus bons antecedentes, é de rigor a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/2.

5. Embargos declaratórios acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no AgRg no HC n. 796.967/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 3/10/2023.)

Notas: Quantidade de droga apreendida: 38 g de maconha, 2,70 g de cocaína, 2,50 g de crack e um cigarro de maconha, pesando 4,1 g.

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUÇÃO EM 1/2. PROPORCIONALIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar à atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

2. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum da redução do benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC n. 529.329/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019). Precedentes.

3. No presente caso, a Corte de origem aplicou a causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no patamar de 1/2 (metade), com fundamento na variedade e na quantidade da droga apreendida (87 invólucros de plástico contendo 66,1g de cocaína, 83 invólucros de plástico contendo 144,4g de maconha, e 309 supositórios contendo 62,8g de crack), sendo duas delas de natureza altamente deletéria, o que se mostra razoável e proporcional, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada.

4. No que tange ao regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a quantidade e qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. Em atenção aos artigos 33 e 44 do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora estabelecida a pena definitiva do acusado em 2 anos e 6 meses de reclusão, sendo ele primário e sem antecedentes, a quantidade e a variedade das substâncias apreendidas justificam a fixação do regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto, e a impossibilidade da substituição.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.983.568/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022.)

Notas: Quantidade de droga apreendida: 87 invólucros de plástico contendo 66,1 g de cocaína, 83 invólucros de plástico contendo 144,4 g de maconha, e 309 supositórios contendo 62,8 g de crack.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0039100-5

AgRg no
REsp 2.122.977 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000230461030003 23919573120218130024

EM MESA

JULGADO: 04/06/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RAILANDER PABLO NUNES DE SOUZA
RECORRENTE : JOYCE DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : RAILANDER PABLO NUNES DE SOUZA
AGRAVANTE : JOYCE DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.