



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2147211 - PA (2024/0193991-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : JOSE IVAN CARDOSO DA SILVA
OUTRO NOME : JOSE IVAN ELIAS CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : ALANA ALDENIRA MENDES CHAGAS - PA026373
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO MÁXIMA. AGRAVO REGIMENTAL INTEMPESTIVO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de recurso especial, pela incidência da Súmula 284 do STF, em caso de tráfico de drogas. O recorrente busca o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a aplicação da fração máxima pela minorante do tráfico privilegiado e a fixação do regime inicial aberto ou semiaberto.
2. A decisão impugnada foi publicada em 5/8/2024, com início do prazo recursal em 6/8/2024. O prazo final para a interposição do recurso seria 13/8/2024, mas o recorrente apresentou sua irresignação apenas em 26/8/2024, quando já transcorrido o quinquídio legal.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a fração aplicada pela minorante do tráfico privilegiado, no patamar de 1/6, é proporcional à hipótese.

III. Razões de decidir

4. A concessão de *habeas corpus*, de ofício, ocorre por iniciativa do próprio órgão jurisdicional quando constatada a existência de ilegalidade flagrante ao direito de locomoção, o que ocorre na hipótese.
5. A quantidade de droga apreendida (1kg de maconha), por si só, não justifica a aplicação da fração de 1/6 para a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.
6. Verificado o atendimento dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, a pena foi reduzida em 1/2, considerando a quantidade de 1kg de maconha apreendida.
6. A pena foi fixada em 2 anos e 6 meses de reclusão, mais 250 dias-multa, com regime inicial aberto, devido às circunstâncias judiciais favoráveis e à primariedade do recorrente.
7. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício.

Tese de julgamento: "1. A quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. 2. A pena pode ser reduzida em razão da primariedade e bons antecedentes do réu, aplicando-se a fração de redução adequada."

Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º; CP, art. 33, § 2º, "b".

Jurisprudência relevante citada: STF, RHC 138117 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020; STJ, AgRg no AREsp 2.231.107/GO, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, contudo conceder ordem de habeas corpus, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2147211 - PA (2024/0193991-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : JOSE IVAN CARDOSO DA SILVA
OUTRO NOME : JOSE IVAN ELIAS CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : ALANA ALDENIRA MENDES CHAGAS - PA026373
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO MÁXIMA. AGRAVO REGIMENTAL INTEMPESTIVO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de recurso especial, pela incidência da Súmula 284 do STF, em caso de tráfico de drogas. O recorrente busca o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a aplicação da fração máxima pela minorante do tráfico privilegiado e a fixação do regime inicial aberto ou semiaberto.

2. A decisão impugnada foi publicada em 5/8/2024, com início do prazo recursal em 6/8/2024. O prazo final para a interposição do recurso seria 13/8/2024, mas o recorrente apresentou sua irresignação apenas em 26/8/2024, quando já transcorrido o quinquídio legal.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a fração aplicada pela minorante do tráfico privilegiado, no patamar de 1/6, é proporcional à hipótese.

III. Razões de decidir

4. A concessão de *habeas corpus*, de ofício, ocorre por iniciativa do próprio órgão jurisdicional quando constatada a existência de ilegalidade flagrante ao direito de locomoção, o que ocorre na hipótese.

5. A quantidade de droga apreendida (1kg de maconha), por si só, não justifica a aplicação da fração de 1/6 para a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

6. Verificado o atendimento dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, a pena foi reduzida em 1/2, considerando a quantidade de 1kg de maconha apreendida.

6. A pena foi fixada em 2 anos e 6 meses de reclusão, mais 250 dias-multa, com regime inicial aberto, devido às circunstâncias judiciais favoráveis e à primariedade do recorrente.

7. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício.

Tese de julgamento: "1. A quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. 2. A pena pode ser reduzida em razão da primariedade e bons antecedentes do réu, aplicando-se a fração de redução adequada."

Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º; CP, art. 33, § 2º, "b".

Jurisprudência relevante citada: STF, RHC 138117 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020; STJ, AgRg no AREsp 2.231.107/GO, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **JOSE IVAN CARDOSO DA SILVA** (e-STJ, fls. 320-324) contra decisão proferida pela Ministra Presidente MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, que não conheceu do recurso especial, pela incidência da Súmula 284 do STF (e-STJ, fls. 311-312).

Em suas razões, alega que apontou adequadamente os dispositivos violados, fundamentando a pretensão.

No recurso especial, requer o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a aplicação da fração máxima pela minorante do tráfico privilegiado, bem como a fixação do regime inicial aberto ou semiaberto.

O MPF se manifestou pelo parcial provimento do recurso, a fim de aplicar a fração de 2/3 para o tráfico privilegiado (e-STJ, fls. 340-345).

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece ser conhecido.

Como se sabe, o agravo regimental deve ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias

corridos, conforme estabelecido no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 258. A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016)."

A decisão impugnada foi publicada em 5/8/2024 (e-STJ, fl. 313), com início do prazo recursal em 6/8/2024. O prazo final para a interposição do recurso seria 13/8/2024, mas o recorrente apresentou sua irresignação apenas em 26/8/2024, quando já transcorrido o quinquídio legal.

No entanto, a concessão de *habeas corpus*, de ofício, ocorre por iniciativa do próprio órgão jurisdicional quando constatada a existência de ilegalidade flagrante ao direito de locomoção, o que ocorre na hipótese.

Na hipótese, a Corte de origem reconheceu a incidência da minorante do tráfico privilegiado e aplicou a fração de 1/6, sem justificar esta providência (e-STJ, fls. 282-292).
Confiram-se:

“Roga o apelante pelo reconhecimento e a aplicação da causa especial de diminuição pena, prevista no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06. No caso em comento, o magistrado sentenciante afastou a incidência do §4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/06, fundamentando sua decisão, nos seguintes termos (ID 6965129):

‘Tendo em conta a dedicação do denunciado à atividade criminosa, inaplicável a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, eis porque torno definitiva a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e no pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa’

Neste ponto, entendo que assiste razão ao apelante. Após exame detalhado dos autos processuais e data vênua do entendimento adotado pelo juízo a quo, constata-se que o recorrente preenche os requisitos legais para fazer jus a referida causa especial de diminuição de pena, sendo réu primário, não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa. Com efeito, consoante certidão de antecedentes criminais (ID 6965127), verifica-se que o apelante responde não responde a outros processos criminais, inexistindo, condenação transitada em julgado, quer seja por delitos relacionados ao tráfico de drogas ou por crimes de qualquer natureza, logo, de acordo com a jurisprudência oriunda do C. STJ, deve ser reconhecido ao recorrente o privilégio disposto no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06.

[...]

Por tais motivos, reduzo a pena aplicada pelo juízo singular em 05 (cinco) anos e de

reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no patamar de 1/6 (um sexto), fixando-a definitivamente em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto e mais ao pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa. Por fim, entendo ser incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, a teor do que dispõe o art. 44, inciso I, do Código Penal Brasileiro.”

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 um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.

Ademais, registre-se que a Terceira Seção, em recentíssima decisão, proferida nos autos do HC n. 725.534/SP, de minha relatoria, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE 666.334/AM, do Supremo Tribunal Federal, 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 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido consideradas na primeira fase do cálculo da pena. *In verbis*:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DIRETRIZES FIRMADAS NO ERESP 1.887.511/SP. USO APENAS SUPLETIVO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA NA TERCEIRA FASE. PROPOSTA DE REVISÃO DE POSICIONAMENTO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO HÁ ANOS PELAS CORTES SUPERIORES. ACOLHIDO NO ARE 666.334/AM PELO STF. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 1/6. ORDEM CONCEDIDA.1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Eresp 1.887.511/SP, de Relatoria do Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (em 9/6/2021), fixou as seguintes diretrizes para a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 1 - a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2 - sua utilização supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art.

33 da Lei n. 11.343/2016, somente pode ocorrer quando esse vetor conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 3 - podem ser utilizadas para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas na primeira etapa, para fixação da pena-base. (grifos no original).3. Embora tenha externado a minha opinião pessoal, inúmeras vezes, sobre a impossibilidade de se aplicar a minorante especial da Lei de Drogas nos casos de apreensões de gigantescas quantidades de drogas - p. ex. toneladas, 200 ou 300 kg - por ser deduzível que apenas uma pessoa envolvida habitualmente com a traficância teria acesso a esse montante de entorpecente, a questão não merece discussão, uma vez que está superada, diante do posicionamento contrário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.4. Todavia, proponho a revisão das orientações estabelecidas nos itens 1 e 2 do Eresp 1.887.511/SP, especificamente em relação à aferição supletiva da quantidade e da natureza da droga na terceira fase da dosimetria.5. No julgamento do ARE 666.334/AM, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Pleno do STF, em análise da matéria reconhecida como de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência de que "as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena". O resultado do julgado foi assim proclamado: Tese As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015. Tema 712 - Possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, 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 11.343/2006.6. Portanto, diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, proponho mantermos o posicionamento anterior, conforme acolhido 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 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.7. Precedentes recentes do STF no mesmo sentido: RHC 207256 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2021; RHC 192.643 AgR, Relator: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/5/2021).8. Hipótese em que o Juiz de origem afastou o redutor do tráfico privilegiado por entender que a expressiva quantidade de droga apreendida (147 quilos de maconha) não qualificaria o réu como pequeno e iniciante no comércio ilícito de entorpecentes. Contudo, o STF tem posicionamento firme de que "A quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (RHC 138117 AgR, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, publicado em 6/4/2021).9. Assim, verificado o atendimento dos requisitos do art. 33, § 4º da Lei de Drogas, reduzo a pena em 1/6, atento ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343.2006 (expressiva quantidade de droga apreendida - 147 quilos de maconha).10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do ora agravante para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 486 dias-multa." (HC n. 725.534/SP, minha relatoria, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1/6/2022.)

Contudo, considerando esta quantidade de droga (1kg de maconha), de rigor a fixação da fração de redução em 1/2. A propósito:

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. DUPLA INTIMAÇÃO. PREVALÊNCIA DA INTIMAÇÃO VIA SISTEMA ELETRÔNICO. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO APLICÁVEL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, na hipótese de dupla intimação, a intimação efetuada mediante Processo Judicial Eletrônico deve prevalecer sobre as publicações realizadas no Diário de Justiça Eletrônico.

II - Na hipótese dos autos, o recurso interposto deve ser considerado intempestivo, pois a contagem do prazo se iniciou com a certidão que acusou a leitura da intimação no sistema de processo eletrônico.

III - A dosimetria da pena se insere em um espaço de discricionariedade judicial, só podendo ser revista diante da violação de comandos legais ou da existência de manifesta desproporcionalidade no cálculo da reprimenda. Precedentes.

II - No caso sob exame, a fração de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, foi fixada à razão de 1/2 (metade) em virtude da apreensão de 200,828g de maconha, o que não se mostra manifestamente ilegal ou desproporcional, sobretudo quando considerados os precedentes desta Corte. Ordem de habeas corpus de ofício denegada.

Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no AREsp n. 2.231.107/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023.)

Destarte, partindo da pena intermediária de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa (pela ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, agravantes e atenuantes), define-se a pena em 2 anos e 6 meses de reclusão, mais 250 dias-multa.

Seguindo, considerando esta pena, as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do recorrente, estipulo o regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, §2º, “b”, do CP.

Por fim, diante da pena aplicada, procedo à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, que deverão ser delineadas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo regimental. Contudo, **concedo** a ordem *habeas corpus*, **de ofício**, a fim de fixar a pena em 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais 250 dias-multa, com a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que deverão ser definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0193991-0

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
REsp 2.147.211 / PA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021831820188140140 21831820188140140

EM MESA

JULGADO: 10/12/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE IVAN CARDOSO DA SILVA
OUTRO NOME : JOSE IVAN ELIAS CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : ALANA ALDENIRA MENDES CHAGAS - PA026373
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
CORRÉU : JOSE LUIS ALVES DA SILVA

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 : JOSE IVAN CARDOSO DA SILVA
OUTRO NOME : JOSE IVAN ELIAS CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : ALANA ALDENIRA MENDES CHAGAS - PA026373
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

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, não conheceu do agravo regimental, contudo concedeu ordem de habeas corpus, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.