



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2660089 - SP (2024/0203318-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : ERICK DA COSTA BARBOSA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUANA BARBOSA OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
LEONARDO NASCIMENTO DE PAULA - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. MODULAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REGIME MAIS GRAVOSO. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AGRADO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agrado regimental interposto contra decisão que conheceu do agrado para dar provimento ao recurso especial, reconhecendo a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, redimensionando a pena definitiva em 2 anos e 11 meses de reclusão e 291 dias-multa, no regime inicial semiaberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas justificam a modulação da fração da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado em grau distinto do máximo.

3. A parte agravante pleiteia a aplicação da causa de diminuição em seu patamar máximo, fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas (43,10g de cocaína, 22,80g de *crack* e 180,00g de maconha) justificam a modulação da causa de diminuição de pena em fração de 1/2, conforme entendimento consolidado no Tribunal Superior.

5. A fixação do regime inicial semiaberto está em consonância com o art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal, considerando a quantidade e natureza das drogas apreendidas.

6. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é inviabilizada pela quantidade e natureza das drogas, conforme precedentes desta Corte.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agrado desprovido.

Tese de julgamento: "1. A quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas podem justificar a modulação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado em fração distinta do máximo. 2. A fixação do regime inicial semiaberto é justificada

pela quantidade e natureza das drogas apreendidas. 3. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é inviabilizada pela quantidade e natureza das drogas apreendidas".

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; CP, art. 33, § 2º, "c", e § 3º; CP, art. 44, III.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 928.850/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 02.04.2025; STJ, AgRg no HC 739.550/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Quinta Turma, julgado em 23.08.2022.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 15/05/2025 a 21/05/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 22 de maio de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2660089 - SP (2024/0203318-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : ERICK DA COSTA BARBOSA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUANA BARBOSA OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
LEONARDO NASCIMENTO DE PAULA - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. MODULAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REGIME MAIS GRAVOSO. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AGRADO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agrado regimental interposto contra decisão que conheceu do agrado para dar provimento ao recurso especial, reconhecendo a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, redimensionando a pena definitiva em 2 anos e 11 meses de reclusão e 291 dias-multa, no regime inicial semiaberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas justificam a modulação da fração da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado em grau distinto do máximo.

3. A parte agravante pleiteia a aplicação da causa de diminuição em seu patamar máximo, fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas (43,10g de cocaína, 22,80g de *crack* e 180,00g de maconha) justificam a modulação da causa de diminuição de pena em fração de 1/2, conforme entendimento consolidado no Tribunal Superior.

5. A fixação do regime inicial semiaberto está em consonância com o art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal, considerando a quantidade e natureza das drogas apreendidas.

6. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é inviabilizada pela quantidade e natureza das drogas, conforme precedentes desta Corte.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: "1. A quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas podem justificar a modulação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado em fração distinta do máximo. 2. A fixação do regime inicial semiaberto é justificada pela quantidade e natureza das drogas apreendidas. 3. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é inviabilizada pela quantidade e natureza das drogas apreendidas".

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; CP, art. 33, § 2º, "c", e § 3º; CP, art. 44, III.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 928.850/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 02.04.2025; STJ, AgRg no HC 739.550/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Quinta Turma, julgado em 23.08.2022.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ERICK DA COSTA BARBOSA contra decisão de fls. 300/308 em que conheci do agravo para conhecer do recurso especial para dar provimento ao recurso reconhecendo a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, redimensionada a pena definitiva em 2 anos e 11 meses de reclusão e 291 dias-multa, no piso legal, no regime inicial semiaberto.

A parte agravante afirma que deve ser aplicada a causa de diminuição em seu patamar máximo, fixado o regime aberto, ao passo que a pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritiva de direitos.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do presente recurso ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, conheço do agravo por ser tempestivo e adequado.

Referente à fração adotada para a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, o entendimento firmado neste Tribunal Superior é que a natureza e a quantidade da droga apreendida constituem elementos aptos a ensejar a modulação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em grau distinto do máximo.

Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE 1/2 QUE SE MOSTRA ADEQUADA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. ORDEM CONCEDIDA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 27/4/2022, no julgamento do HC n. 725.534/SP, reafirmou o 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. Contudo, há possibilidade de valoração de tais elementos, 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 e desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.

2. No caso, não havendo fundamentação idônea para afastar a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a decisão agravada aplicou o redutor na fração de 1/2, quantum justificado em razão da quantidade de droga apreendida, o que se revela razoável e proporcional, não merecendo reparo a modulação da referida causa de diminuição.

3. Agravo regimental do Ministério Público Federal - MPF desprovido.

(AgRg no HC n. 928.850/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/4/2025, DJEN de 8/4/2025.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NATUREZA, DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. FRAÇÃO REDUTORA DIVERSA DA MÁXIMA LEGAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (HC 725.534/SP - TERCEIRA SEÇÃO). AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - O entendimento firmado neste Tribunal Superior, a natureza e a quantidade da droga apreendida constituem elementos aptos a ensejar a modulação da minorante

prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em grau distinto do máximo.

III - No recentíssimo julgamento do HC n. 725.534 /SP - publicado em 01 de junho de 2022 -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que a natureza, a diversidade e a quantidade das drogas apreendidas, se extrapolarem os limites da razoabilidade, podem justificar a aplicação do redutor do tráfico em índice diverso do máximo.

IV - Na hipótese dos autos, imperiosa a aplicação do novo entendimento desta Corte, na medida em que foi arrecadada quantidade e diversidade de drogas que não se pode considerar ínfimas (57,02g cocaína, 3,19g crack e 105,79g maconha), além de ter a apreensão envolvido mais de um tipo de entorpecente, sendo dois deles (cocaína e crack) de naturezas especialmente deletérias.

V - A toda evidência, o decisor agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 739.550/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022.)

Na hipótese em comento, reconhecido o privilégio, entendi que a pena deve ser reduzida na fração de 1/2, ante a quantidade, diversidade e natureza especialmente deletéria de algumas das drogas apreendidas - 43,10g cocaína, 22,80g crack e 180,00 g maconha -, elementos que reclamam uma maior resposta estatal no momento da realização da dosimetria da pena, o que encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte Superior, conforme demonstrado acima.

Quanto ao pleito de fixação do regime aberto, novamente, considerando a pena imposta, a quantidade, natureza e variedade das drogas apreendidas, utilizada para modular a fração de redução da pena, a fixação do regime semiaberto está em consonância com o art. 33, § 2º, "c", e §3º, do CP, o que também inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito (art. art. 44, III, do CP), o que encontra-se em harmonia os precedentes desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS UTILIZADAS PARA MODULAR O REDUTOR DE PENA. REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na identificação do regime inicial de cumprimento de pena, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal e, no caso de condenado pelo delito de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343 /2006. Assim, a modulação do redutor do tráfico privilegiado, em razão da diversidade, quantidade e nocividade das drogas apreendidas, justifica o recrudescimento do regime prisional inicial.

2. Não há ilegalidade na negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão da quantidade, da natureza e da variedade das drogas apreendidas, entendimento que está em consonância com o disposto no art. 44, III, do Código Penal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.795.286/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 26/2/2025.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO QUE NÃO RECOMENDAM A FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO E A SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NO REGIME PRISIONAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal 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.

2. No presente caso, em atenção ao art. 33, §§ 2º e 3º, 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, a quantidade e natureza do entorpecente apreendido - 88,02g de cocaína - justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto, e a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

3. Tendo a pena sido fixada em patamar inferior a 4 anos, a detração não repercute no regime inicial de cumprimento da reprimenda, que foi adotado em razão da gravidade concreta da conduta.

4. Agravo regimental desprovido

(AgRg no HC 664.158/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2021, DJe 24/5/2021).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, § 2º, § 3º E 44, AMBOS DO CP E 2º DA LEI Nº 8.072/1990. I) RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS ELEMENTOS CONSTANTES NA SENTENÇA E NO ACÓRDÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. II) PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. REGIME SEMIABERTO E NÃO SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO QUE JUSTIFICAM AS MEDIDAS. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. Esta Corte Superior de Justiça tem entendido que "a quantidade e a natureza da droga são motivos idôneos para o indeferimento do regime prisional mais brando e da

substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos" (AgRg no AREsp 390.914/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Julgado em 17/10/2013, DJe 23/10/2013).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AREsp 1.122.951/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 18/9/2017).

Ante o exposto voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AREsp 2.660.089 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0203318-5

Número de Origem:

15082928920238260228 682412023

Sessão Virtual de 15/05/2025 a 21/05/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ERICK DA COSTA BARBOSA

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

LUANA BARBOSA OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA

LEONARDO NASCIMENTO DE PAULA - DEFENSOR PÚBLICO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ERICK DA COSTA BARBOSA

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

LUANA BARBOSA OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA

LEONARDO NASCIMENTO DE PAULA - DEFENSOR PÚBLICO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 15/05/2025 a 21/05/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 21 de maio de 2025