AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2669915 - ES (2024/0218901-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MATEUS DE JESUS SANTOS
AGRAVANTE	:	PATRICK NEVES DE AGUIAR
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGAS. MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO. FRAÇÃO QUE DEVE SER DETERMINADA NO MÁXIMO PERMITIDO EM LEI. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, em que os agravantes foram condenados por tráfico de drogas, conforme art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação da defesa.

2. O recurso especial foi fundamentado na violação aos arts. 59 do CP e 42 da Lei 11.343/2006, questionando a valoração negativa da natureza da droga para aumento da pena-base.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade e variedade de drogas apreendidas justificam a majoração da pena-base dos recorrentes, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A quantidade e variedade de drogas apreendidas não comportam expressividade suficiente para justificar o aumento da pena-base, não revelando censurabilidade que ultrapasse a intrínseca ao tipo penal, assim como também não justifica a modulação da fração de diminuição da pena (art. 33, § 4°, da Lei n. 11.343/2006).

5. Como consta no parecer do Ministério Público, a quantidade de droga é circunstância preponderante na fixação da pena-base, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Entretanto, no presente caso, o volume do material apreendido – 27 papelotes

Documento eletrônico VDA44787015 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 12:59:53
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: d4276936-48f8-4f51-b642-cf87d416a3fa

de cocaína, 21 pedras de crack e 3 buchas de maconha – não comporta expressividade hábil a justificar o incremento punitivo, por não revelar censurabilidade que ultrapassa daquela intrínseca ao tipo penal, mostrando-se insuficiente, portanto, para autorizar o aumento da pena basilar do crime de tráfico.

6. A pena-base de Mateus de Jesus Santos deve ser fixada no mínimo legal, com aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado na fração máxima de 2/3, resultando em 1 ano e 8 meses de reclusão, substituída por penas restritivas de direito.

7. A pena-base de Patrick Neves de Aguiar também deve ser fixada no mínimo legal, mantendo-se a agravante da reincidência, resultando em 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44787015 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 12:59:53
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: d4276936-48f8-4f51-b642-cf87d416a3fa

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2669915 - ES (2024/0218901-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MATEUS DE JESUS SANTOS
AGRAVANTE	:	PATRICK NEVES DE AGUIAR
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGAS. MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO. FRAÇÃO QUE DEVE SER DETERMINADA NO MÁXIMO PERMITIDO EM LEI. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, em que os agravantes foram condenados por tráfico de drogas, conforme art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação da defesa.

2. O recurso especial foi fundamentado na violação aos arts. 59 do CP e 42 da Lei 11.343/2006, questionando a valoração negativa da natureza da droga para aumento da pena-base.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade e variedade de drogas apreendidas justificam a majoração da pena-base dos recorrentes, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A quantidade e variedade de drogas apreendidas não comportam expressividade suficiente para justificar o aumento da pena-base, não revelando censurabilidade que ultrapasse a intrínseca ao tipo penal, assim como também não justifica a modulação da fração de diminuição da pena (art. 33, § 4°, da Lei n. 11.343/2006).

5. Como consta no parecer do Ministério Público, a quantidade de droga é circunstância preponderante na fixação da pena-base, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Entretanto, no presente caso, o volume do material apreendido – 27 papelotes

Documento eletrônico VDA44787523 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:02:10
Código de Controle do Documento: 66853f4c-1f69-4f81-82ee-ef266fb1b439

de cocaína, 21 pedras de crack e 3 buchas de maconha – não comporta expressividade hábil a justificar o incremento punitivo, por não revelar censurabilidade que ultrapassa daquela intrínseca ao tipo penal, mostrando-se insuficiente, portanto, para autorizar o aumento da pena basilar do crime de tráfico.
6. A pena-base de Mateus de Jesus Santos deve ser fixada no mínimo legal, com aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado na fração máxima de 2/3, resultando em 1 ano e 8 meses de reclusão, substituída por penas restritivas de direito.
7. A pena-base de Patrick Neves de Aguiar também deve ser fixada no mínimo legal, mantendo-se a agravante da reincidência, resultando em 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial.

Os agravantes foram condenados como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sendo Mateus de Jesus Santos à pena de 4 anos de reclusão e 500 dias-multa, e Patrick Neves de Aguiar à pena de 6 anos e 6 meses de reclusão e 500 dias-multa, ambos em regime inicial fechado. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação da defesa, conforme ementa (e-STJ fls. 599-627):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. DOIS RÉUS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28, DA LEI N° 11.343/06. DESPROVIDO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DA FRAÇÃO APLICADA À CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCABÍVEL. ESTRUTURA ORGANIZADA NA PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*
>
> *1. Os elementos fáticos probatórios constantes na instrução criminal, consubstanciados nas provas testemunhais, documentais e periciais, demonstram a presença de elementos de autoria e de materialidade do delito exposto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, razão pela qual é inviável o acolhimento do pleito absolutório.*
>
> *2. Nos termos do artigo 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06, para identificar se a droga se destinava à traficância ou ao consumo pessoal do agente, além da quantidade da droga, deve ser analisada a sua forma de acondicionamento, bem como todas as circunstâncias da apreensão do entorpecente, tais como local e condições da conduta, que no caso em exame indicam que os entorpecentes apreendidos eram destinados à traficância. Ademais, não há impedimento de*

Documento eletrônico VDA44787523 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:02:10
Código de Controle do Documento: 66853f4c-1f69-4f81-82ee-ef266fb1b439

coexistir na figura de uma mesma pessoa o usuário e o traficante de entorpecentes, pois esse, em muitos casos, utiliza o proveito advindo da comercialização de drogas para sustentar o seu próprio vício. Precedentes. No caso em apreço, as circunstâncias da apreensão do entorpecente evidenciam que a droga apreendida se destinava ao comércio ilícito, consumando-se o delito previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06.

3. Apesar de o magistrado sentenciante consignar a incidência da agravante da reincidência, verifica-se que manteve, na segunda fase da dosimetria, a pena do recorrente no mesmo patamar estabelecido em primeira fase, tratando-se, portanto, de mero erro material, visto que anteriormente havia registrado a primariedade do acusado, razão pela qual não há reparos a serem feitos nesse ponto.

4. Devido ao fato de o acusado ter praticado o crime de tráfico de drogas em concurso de agentes e diante da maior organização e estruturação na conduta delituosa, tornando a ação ainda mais reprovável e, certamente, aumentando o poder de comércio e disseminação dos entorpecentes, mostra-se inviável o acolhimento do pleito de majoração da fração aplicada em razão da benesse do tráfico privilegiado (um terço).

5. Para fins de eventuais recursos aos Tribunais Superiores foram prequestionados os seguintes dispositivos legais: artigo 386, inciso VII, do CPP; artigos 59 e 61, inciso I, ambos do Código Penal; artigos 28, 33, § 4º, e 42, todos da Lei nº 11.343106; e os artigos 5º, inciso LVII, e 93, inciso IX, ambos da CF/88.

6. Recurso conhecido e desprovido.

O recurso especial não foi admitido por incidência do enunciado sumular 83 e 7 do STJ (e-STJ fls. 652-658).

No presente recurso de agravo argumenta-se que, ao contrário do apontado na decisão impugnada, a análise do pleito defensivo prescinde de qualquer análise fático probatória, não se aplicando o verbete sumular n. 7 do STJ.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

O Ministério Público apresentou parecer pelo conhecimento do agravo e provimento do recurso especial.

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

Documento eletrônico VDA44787523 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:02:10
Código de Controle do Documento: 66853f4c-1f69-4f81-82ee-ef266fb1b439

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).

As partes recorrentes fundamentaram o recurso especial no art. 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, e sustentaram a violação aos arts. 59 do CP e 42 da Lei 11.343/2006, em razão da inidoneidade dos fundamentos que deram amparo à valoração negativa da natureza da droga para aumentar a pena-base. Requerem o provimento do recurso para que seja decotada a circunstância judicial respectiva, com redimensionamento da pena dos recorrentes.

No presente caso, a pena-base dos agravantes foi aumentada em razão da valoração negativa das circunstâncias do crime, conforme os fundamentos que constam na sentença (e-STJ fl. 450):

> *[...]*
>
> *Dessa forma, depreende-se dos depoimentos uníssonos e harmônicos dos policiais militares, que os apelantes tinham em depósito e traziam consigo 27 (vinte e sete) papelotes de cocaína, 21 (vinte e uma) pedras de crack e 03 (três) buchas de maconha, prontos para a comercialização, em local de intenso tráfico de drogas, além de significativa quantidade de dinheiro em espécie, quero dizer, R$ 252,00 (duzentos e cinquenta e dois reais) com Mateus de Jesus Santos, que de acordo com o depoimento dos policiais militares, era quem arrecadava o dinheiro da mercância dos ilícitos e encaminhava os compradores ao encontro do recorrente Patrick Neves de Aguiar, que detinha a maior quantidade de entorpecentes.*
>
> *[…]*
>
> *Dito isso, no caso em comento, ao analisar as circunstâncias judiciais descritas no art. 59, do Código Penal, e art. 42, da Lei nº 11.343/06, o magistrado sentenciante expressamente considerou desfavorável a quantidade e a variedade de drogas apreendidas com os recorrentes, sendo a pena-base de ambos fixada em 06 (seis) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, considerando que a pena in abstracto do crime de tráfico de drogas varia de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão e 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.*
>
> *Nesse contexto, quanto à quantidade e variedade de droga recolhida, é cediço que o artigo 42, da Lei nº 11.343/06, prevê a preponderância da natureza e quantidade de droga apreendida sobre as demais circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal.*

Documento eletrônico VDA44787523 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:02:10
Código de Controle do Documento: 66853f4c-1f69-4f81-82ee-ef266fb1b439

> *No caso em comento, foram apreendidas 03 (três) buchas de maconha, 21 (vinte e uma) pedras de crack, e 27 papelotes de cocaína, isto é, quantidade e variedade de entorpecente que entendo ser relevantes e aptas a ensejar a majoração da pena-base.*
>
> *[…]*
>
> *Ademais, fundamenta a defesa a exasperação exacerbada da referida circunstância judicial. Entretanto, verifico que o magistrado sentenciante aplicou fração inferior a 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo da pena mínima e máxima para majorar a pena basilar dos apelantes, sendo esse um dos parâmetros indicados pela jurisprudência pátria, portanto, inviável o acolhimento do pleito. Dessa feita, vislumbra-se que o magistrado sentenciante analisou corretamente as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, fundamentando de forma satisfatória as razões pelas quais as penas-bases dos apelantes restaram fixadas acima do mínimo legal, não havendo mácula a ser corrigida."*

Como consta no parecer do Ministério Público (e-STJ fls. 685-691), a quantidade de droga é circunstância preponderante na fixação da pena-base, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Entretanto, no presente caso, o volume do material apreendido – 27 papelotes de cocaína, 21 pedras de crack e 3 buchas de maconha – não comporta expressividade hábil a justificar o incremento punitivo, por não revelar censurabilidade que ultrapassa daquela intrínseca ao tipo penal, mostrando-se insuficiente, portanto, para autorizar o aumento da pena basilar do crime de tráfico.

Nesse sentido:

> *PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PEQUENA QUANTIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA-BASE.*
>
> *1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.*
>
> *2. Em relação à pena-base, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de habeas corpus.*
>
> *3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.*
>
> *4. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.*

Documento eletrônico VDA44787523 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:02:10
Código de Controle do Documento: 66853f4c-1f69-4f81-82ee-ef266fb1b439

5. No presente caso, apesar da natureza altamente deletéria da droga apreendida (cocaína), a quantidade total (4,2g) não justifica a majoração da pena-base, por não extrapolar o tipo penal, devendo ser afastado tal fundamento.

6. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido para reduzir a pena-base e redimensionar a reprimenda final do acusado.

(AgRg no AREsp n. 2.559.294/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 20/5/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Aplica-se a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal quando a parte deixa de indicar o dispositivo de lei federal supostamente violado pela instância ordinária.

2. A instância ordinária, atenta às diretrizes dos arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei de Drogas, considerou a natureza e a quantidade do entorpecente (17g de crack e 92g de maconha - e-STJ fl. 529) para elevar a pena-base da recorrente em um ano. Ocorre que o quantum apreendido não é suficiente para denotar maior reprovabilidade na conduta do agente.

3. Agravo regimental improvido. Concessão de habeas corpus de ofício para fixar a pena base no mínimo legal com o consequente redimensionamento da pena.

(AgRg no AREsp n. 2.450.066/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.)

Esta Corte Superior também entende que para modular a fração da redução da pena determinada no art. 33, § 4°, da Lei n. 11.343/2006, deve ser apresentada fundamentação idônea, não sendo suficiente quantidade inexpressiva de droga. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO DA FRAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO APLICADA NA FRAÇÃO DE 2/3. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. NOVO CÁLCULO DOSIMÉTRICO OPERADO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRECEDENTES. NOVA DOSIMETRIA DA PENA OPERADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, 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 organização criminosa.

2. O fundamento utilizado pela Corte estadual para fixar a redutora na

Documento eletrônico VDA44787523 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:02:10
Código de Controle do Documento: 66853f4c-1f69-4f81-82ee-ef266fb1b439

fração mínima, foi a quantidade de droga apreendida - 12 (doze) trouxinhas de substância entorpecente conhecida como 'crack', pesando 2,3g (dois gramas e três decigramas) (e-STJ, fl. 376) -; todavia, em que pese tal fundamento seja idôneo para modular a aplicação da minorante, constato que o montante apreendido não destoa do necessário à própria tipificação do delito, de modo que reconheço o flagrante constrangimento ilegal apontado pela impetrante e, de ofício, aumento a fração de redução para o teto legal de 2/3. Precedentes.

3. Novo cálculo dosimétrico realizado, observados os critérios adotados pelas instâncias singelas: na primeira fase, mantenho a pena-base em 5 anos de reclusão, e 500 dias-multa. Na segunda etapa, ausentes causas modificadoras, as sanções permanecem inalteradas. Na terceira fase, reconhecida a incidência da minorante do tráfico privilegiado na fração máxima de 2/3, as reprimenda dos pacientes ficam definitivamente estabilizadas em 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 166 dias-multa.

4. Em razão do novo montante da pena - 1 ano e 8 meses de reclusão -, da primariedade, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que as penas-base foram fixadas no piso legal, fixo o regime inicial aberto e determino também a substituição das penas privativas de liberdade por medidas restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44, I e III, ambos do Código Penal. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 878.185/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.)

Portanto, considerando as peculiaridades do caso em tela, constata-se a violação a dispositivo de lei federal, sendo de rigor a reforma do acórdão, a fim de que seja afastada a valoração negativa da quantidade/variedade na primeira fase da dosimetria da pena de ambos os recorrentes. Assim, a pena-base de Mateus de Jesus Santos deve ser 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa; na segunda fase, mantem-se a pena no patamar anterior, pois não há circunstâncias agravantes ou atenuantes; e, na terceira fase não se apresentou nenhum fundamento para modular a fração da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4°, da Lei n. 11.343/2006, então, de ofício, reformo a sentença para alterar a fração de 1/3 para o máximo legal, isto é, 2/3, e, por isso, a pena definitiva deve ser 1 ano e 8 meses de reclusão, e pagamento de 166 dias-multa. Considerando o preenchimento dos requisitos do art. 44 do CP, substituo a pena corporal por duas restritivas de direito a serem fixadas pelo Juízo de origem.

Quanto ao recorrente Patrick Neves de Aguiar a pena-base também deve ser determinada no mínimo legal, ou seja, 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa; na segunda fase mantem-se a agravante da reincidência prevista no art. 61, I, do Código Penal, no mesmo patamar determinada na sentença, porque é

Documento eletrônico VDA44787523 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:02:10
Código de Controle do Documento: 66853f4c-1f69-4f81-82ee-ef266fb1b439

mais benéfico ao recorrente (6 meses), assim como a pena de multa determinada na sentença é mais favorável, e, por isso, será mantida. Então, a pena final é 5 anos e 6 meses de reclusão, e pagamento de 500 dias-multa, e, considerando a reincidência, deve ser mantido o regime fechado, nos termos do art. 33, § 2°, *b*, do CP.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de fixar a pena do recorrente Mateus de Jesus Santos em 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e pagamento de 166 dias-multa, que deverá ser substituída por duas penas restritivas de direito a serem fixadas pelo Juízo de origem; e, do recorrente Patrick Neves de Aguiar em 5 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 500 dias-multa.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44787523 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:02:10
Código de Controle do Documento: 66853f4c-1f69-4f81-82ee-ef266fb1b439

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0218901-3

AREsp 2.669.915 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 00000151420238080050

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	MATEUS DE JESUS SANTOS
AGRAVANTE	:	PATRICK NEVES DE AGUIAR
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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 e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Documento eletrônico VDA44764191 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 04/12/2024 13:30:56
Código de Controle do Documento: 5144AEEC-5D00-4BB8-822E-47A66A57E0A9