AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2703947 - MG (2024/0279942-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MAX MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, E ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. FIXAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA EM 3/5. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual a parte agravante buscava a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) na fração máxima de 2/3, com base na quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos. O Tribunal de origem fixou a fração redutora em 3/5, considerando a elevada quantidade e a nocividade das substâncias.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há uma questão em discussão: determinar se a quantidade e a nocividade das drogas apreendidas justificam a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado na fração de 3/5, em vez da fração máxima de 2/3.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A quantidade e a nocividade das drogas apreendidas, em especial a cocaína e o crack, representam elementos concretos que desfavorecem o réu e justificam a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado em fração inferior à máxima prevista.

4. Para reverter a decisão de origem e aplicar a fração máxima de 2/3, seria necessária a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, conforme a Súmula n. 7 do STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

Documento eletrônico VDA44910794 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:52:42
Publicação no DJEN/CNJ de 16/12/2024. Código de Controle do Documento: edc321ff-ab05-4bb5-b25c-10a82a7f1baa

ACÓRDÃO

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44910794 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:52:42
Publicação no DJEN/CNJ de 16/12/2024. Código de Controle do Documento: edc321ff-ab05-4bb5-b25c-10a82a7f1baa

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2703947 - MG (2024/0279942-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MAX MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, E ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. FIXAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA EM 3/5. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual a parte agravante buscava a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) na fração máxima de 2/3, com base na quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos. O Tribunal de origem fixou a fração redutora em 3/5, considerando a elevada quantidade e a nocividade das substâncias.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há uma questão em discussão: determinar se a quantidade e a nocividade das drogas apreendidas justificam a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado na fração de 3/5, em vez da fração máxima de 2/3.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A quantidade e a nocividade das drogas apreendidas, em especial a cocaína e o crack, representam elementos concretos que desfavorecem o réu e justificam a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado em fração inferior à máxima prevista.

4. Para reverter a decisão de origem e aplicar a fração máxima de 2/3, seria necessária a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, conforme a Súmula n. 7 do STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

Documento eletrônico VDA44909861 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:56:28
Código de Controle do Documento: 9b00a674-9d47-4858-af4f-a6fe69841d82

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

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

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 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 n. 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).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os arts. 33, § 4º e 42, ambos da Lei n. 11.343/2006.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula n. 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fls. 317-321):

> **No caso em exame, foram apreendidos: a) onze (11) buchas de maconha, perfazendo vinte e quatro gramas e setenta centigramas (24,70g); b) sessenta e seis (66) porções de crack, pesando treze gramas e dez centigramas (13,10g); c) trinta e quatro (34) pinos de cocaína, perfazendo sessenta e dois gramas e vinte centigramas (62,20g) (fls. 118/123 do doc. único).**
>
> No que tange à natureza dos entorpecentes, verifica-se que tal circunstância é desfavorável ao Apelante, uma vez que a cocaína, em sua forma pulverizada ou petrificada, é uma substância extremamente

Documento eletrônico VDA44909861 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:56:28
Código de Controle do Documento: 9b00a674-9d47-4858-af4f-a6fe69841d82

nociva à saúde e possui grande capacidade viciante.

[...]

Quanto à quantidade de droga, esta é elevada.

Com efeito, vinte e quatro gramas e setenta centigramas (24,70g) de maconha são capazes de gerar cerca de quarenta e nove (49) cigarros, uma vez que estes pesam em média meio grama (0,5 g).

Já treze gramas e dez centigramas (13,10g) de crack é capaz de dar origem a cerca de cinquenta e quatro (54) pedras, levando-se em conta que estas pesam em média 0,240 mg (Fonte: CUFA/RS - Central única das Favelas)

Quanto à cocaína, assinala-se que a dose por aspiração é de 0,1 g (fonte: MORAIS, Alexandre e SMANIO, Gianpaolo Boggio. Fundamentos Jurídicos – Legislação Penal Especial, 8ª ed. Jurídico Atlas, São Paulo – SP, p. 137), logo, a quantidade apreendida pelos agentes públicos (sessenta e dois gramas e vinte centigramas) era capaz de gerar seiscentas e vinte e duas (622) dose s de cocaína, quantidade esta bastante considerável.

Assim, a quantidade do entorpecente não autoriza a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, em sua fração máxima (2/3), uma vez que esta só poderia ser fixada se as drogas apreendidas fossem de baixa nocividade à saúde e a quantidade delas fosse ínfima, o que não ocorre no caso em exame.

Dessa forma, tendo em vista a natureza desfavorável de parcela da droga (cocaína em sua forma pulverizada e petrificada) e a quantidade considerável de drogas apreendidas, mantenho a fração redutora em três quintos (3/5), já que adequada para a reprovação e prevenção do delito de tráfico ilícito de drogas.

[...]

Na primeira fase, o Sentenciante, corretamente, considerou nenhuma das circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal Brasileiro), razão pela qual fixou a sanção-base em seu mínimo legal, ou seja, em cinco (05) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias - multa, à razão mínima.

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, o Magistrado Singular manteve a pena intermediária em cinco (05) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias - multa, à razão mínima. Na terce ira fase , à míngua de causas de aumento de pena e presente a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, o Juiz de Piso, de maneira escorreita, arrefeceu a carraspana em três quintos (3/5), a fim de concretizá-la em dois (02) anos de reclusão e pagamento de duzentos (200) dias - multa, à razão mínima.

Conforme se observa, o Tribunal de origem aplicou a minorante do tráfico privilegiado na fração de 3/5, ao argumento de que a quantidade do entorpecente não autoriza a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, em sua fração máxima (2/3).

No mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

> PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA COM BASE NA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
>
> I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.
>
> II - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.
>
> III - Ademais, a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta requer fundamentação específica, baseada em elementos concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719 do STF.
>
> **IV - No caso, aplicada a pena de 2 anos de reclusão, deve ser estabelecido o regime inicial intermediário, tendo em vista a gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade da droga apreendida, elemento que, inclusive, justificou a escolha da fração redutora de 3/5 pelo tráfico privilegiado. Aplicação dos art. 33, § 3º, do CP e art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.**
>
> V - O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o HC n. 97.256/RS, reconhecendo a inconstitucionalidade da parte final do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, passou a admitir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.
>
> VI - Na espécie, a quantidade de entorpecente apreendidos não recomenda a substituição da pena, nos termos do inciso III do art. 44 do Código Penal, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade na negativa da benesse em tela . Precedentes.
>
> Habeas corpus não conhecido. Ordem de ofício apenas para, confirmando a liminar anteriormente concedida (fls. 47-49), fixar o regime semiaberto para resgate da reprimenda, mantido os demais termos da condenação.
>
> (HC n. 485.779/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe de 1/3/2019.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso

Documento eletrônico VDA44909861 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:56:28
Código de Controle do Documento: 9b00a674-9d47-4858-af4f-a6fe69841d82

especial.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44909861 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 12/12/2024 10:56:28
Código de Controle do Documento: 9b00a674-9d47-4858-af4f-a6fe69841d82

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0279942-4 **AREsp 2.703.947 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022107520228130079 10000231893371004 22107520228130079

PAUTA: 10/12/2024 JULGADO: 10/12/2024

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

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

AGRAVANTE	:	MAX MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

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 negou provimento ao recurso especial."

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

Documento eletrônico VDA44902301 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 11/12/2024 19:33:10
Código de Controle do Documento: EE233C79-F370-4B68-8B6B-1438E4F844DF