



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2705970 - SP (2024/0284353-8)

RELATOR : **MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : LUCAS MATHEUS DOS SANTOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA A PRECEITO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AFÃ PUNITIVISTA. DIREITO PENAL SIMBÓLICO. IMPERTINÊNCIA. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PATAMAR DISTINTO AO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). NATUREZA DELETÉRIA DE UM DOS ESTUPEFACIENTES APREENDIDOS. VALORAÇÃO ISOLADA. DIMINUTA QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 59/STF. RECURSO ESPECIAL DEFENSIVO PROVIDO. REGIMENTAL ACUSATÓRIO NÃO PROVIDO

1. É pacífico que o recurso especial – de fundamentação (eminentemente) vinculada e destinado (precipuaemente) à uniformização interpretativa da legislação federal – não se presta à análise de eventual violação a preceitos de estirpe constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação à competência estabelecida pelo constituinte originário (*ex vi* do art. 102, inciso III, da Carta Magna) ao Pretório Excelso.
2. É cediço que a gravidade (concreta) da conduta delitiva deve manter – com esteio na “teoria das margens” (discrecionalidade regrada) a cargo Estado-juiz e nos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade – simbiótica correspondência ao apenamento imposto (como uma das ferramentas de controle e pacificação social), sob a tríade tônica repressora, preventiva e pedagógica da pena alvitrada pelo legislador, consoante interpretação sistêmica do art. 59, *caput*, do CP, c/c os arts. 33, § 4º, e 42, ambos da Lei n. 11.343/2006.
3. Para este Sodalício, malgrado haja a possibilidade de utilização dos vetores *quantidade*, *natureza* e *variedade* das drogas apreendidas (Tema n. 1241/STJ), a modulação da causa especial de

diminuição de pena do tráfico privilegiado, em fração distinta à máxima legal, de 2/3 (dois terços), pressupõe *fundamentação concreta*, conforme regramento estatuído no art. 315, § 2º, I e II, do CPP, sob pena de (manifesto e desarrazoado) excesso punitivo Estatal.

4. Na espécie, malgrado a natureza altamente deletéria de "um" dos estupefacientes apreendidos – consistente em *3,1g (três gramas e um decigrama) de MDMA-4EN-PINAÇA, conhecida como K2*, além das 159 gramas de maconha e 61,4 gramas de cocaína – figure como critério especial do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sua valoração "isolada", sobretudo quando diminuta a respectiva quantidade, não autoriza (por si só e *ex lege*) a liquidação do redutor do tráfico privilegiado em fração diversa a de 2/3 (dois terços).

5. Nesse panorama, diante do (desidratado) contexto empírico revelado, tal quantidade de drogas apreendidas, por si só, não se mostra "expressiva" a ponto de afastar a aplicação da fração máxima da minorante do tráfico privilegiado, sobretudo ao ser sopesado que (conforme delineado nos autos), em juízo, *o acusado confessou a prática do crime*. Na ocasião, *disse que estava há 7 meses procurando emprego, mas não conseguia, e que ele e sua filha sentiam fome, por isso se voltou para o crime*.

6. Entender em sentido contrário, como ora suplicado pelo aguerrido Órgão ministerial, representaria (temerário) *excesso punitivo*, com insustentável subversão ao Estado Democrático de Direito e, notadamente, descompasso aos primados (intransponíveis) da *dignidade da pessoa humana*, da *proporcionalidade*, da *razoabilidade* e da *individualização* das penas (como ferramentas de controle e pacificação social), constitutivos do vertical e sublime arcabouço normativo (metapositivo) hábil a impor "limites" ao (arbitrário) *jus puniendi* Estatal.

7. Fixada a sanção intermediária do apenado, primário e sem antecedentes criminais, em 5 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias-multa, tem-se por impositivo seu realinho a 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, *ex vi* do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, seguida da substituição da sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, nos termos da Súmula Vinculante n. 59/STF.

8. Delineamento recursal que justifica a manutenção incólume da decisão (monocrática) agravada.

9. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/11/2024 a 04/12/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2705970 - SP (2024/0284353-8)

RELATOR : **MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUCAS MATHEUS DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA A PRECEITO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AFÃ PUNITIVISTA. DIREITO PENAL SIMBÓLICO. IMPERTINÊNCIA. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PATAMAR DISTINTO AO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). NATUREZA DELETÉRIA DE UM DOS ESTUPEFACIENTES APREENDIDOS. VALORAÇÃO ISOLADA. DIMINUTA QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 59/STF. RECURSO ESPECIAL DEFENSIVO PROVIDO. REGIMENTAL ACUSATÓRIO NÃO PROVIDO

1. É pacífico que o recurso especial – de fundamentação (eminentemente) vinculada e destinado (precipuaemente) à uniformização interpretativa da legislação federal – não se presta à análise de eventual violação a preceitos de estirpe constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação à competência estabelecida pelo constituinte originário (*ex vi* do art. 102, inciso III, da Carta Magna) ao Pretório Excelso.
2. É cediço que a gravidade (concreta) da conduta delitiva deve manter – com esteio na “teoria das margens” (discrecionalidade regrada) a cargo Estado-juiz e nos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade – simbiótica correspondência ao apenamento imposto (como uma das ferramentas de controle e pacificação social), sob a tríade tônica repressora, preventiva e pedagógica da pena alvitrada pelo legislador, consoante interpretação sistêmica do art. 59, *caput*, do CP, c/c os arts. 33, § 4º, e 42, ambos da Lei n. 11.343/2006.
3. Para este Sodalício, malgrado haja a possibilidade de utilização dos vetores *quantidade*, *natureza* e *variedade* das drogas apreendidas (Tema n. 1241/STJ), a modulação da causa especial de

diminuição de pena do tráfico privilegiado, em fração distinta à máxima legal, de 2/3 (dois terços), pressupõe *fundamentação concreta*, conforme regramento estatuído no art. 315, § 2º, I e II, do CPP, sob pena de (manifesto e desarrazoado) excesso punitivo Estatal.

4. Na espécie, malgrado a natureza altamente deletéria de "um" dos estupefacientes apreendidos – consistente em *3,1g (três gramas e um decigrama) de MDMB-4EN-PINAÇA, conhecida como K2*, além das 159 gramas de maconha e 61,4 gramas de cocaína – figure como critério especial do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sua valoração "isolada", sobretudo quando diminuta a respectiva quantidade, não autoriza (por si só e *ex lege*) a liquidação do redutor do tráfico privilegiado em fração diversa a de 2/3 (dois terços).

5. Nesse panorama, diante do (desidratado) contexto empírico revelado, tal quantidade de drogas apreendidas, por si só, não se mostra "expressiva" a ponto de afastar a aplicação da fração máxima da minorante do tráfico privilegiado, sobretudo ao ser sopesado que (conforme delineado nos autos), em juízo, *o acusado confessou a prática do crime*. Na ocasião, *disse que estava há 7 meses procurando emprego, mas não conseguia, e que ele e sua filha sentiam fome, por isso se voltou para o crime*.

6. Entender em sentido contrário, como ora suplicado pelo aguerrido Órgão ministerial, representaria (temerário) *excesso punitivo*, com insustentável subversão ao Estado Democrático de Direito e, notadamente, descompasso aos primados (intransponíveis) da *dignidade da pessoa humana*, da *proporcionalidade*, da *razoabilidade* e da *individualização* das penas (como ferramentas de controle e pacificação social), constitutivos do vertical e sublime arcabouço normativo (metapositivo) hábil a impor "limites" ao (arbitrário) *jus puniendi* Estatal.

7. Fixada a sanção intermediária do apenado, primário e sem antecedentes criminais, em 5 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias-multa, tem-se por impositivo seu realinho a 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, *ex vi* do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, seguida da substituição da sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, nos termos da Súmula Vinculante n. 59/STF.

8. Delineamento recursal que justifica a manutenção incólume da decisão (monocrática) agravada.

9. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão exarada por esta Relatoria que, em juízo de admissibilidade e delibação *ad quem*, conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial defensivo, a fim de (após reconhecer a minorante do tráfico

privilegiado) realinhar as sanções do (ora) agravado para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa (e-STJ fls. 306-314).

Em suas razões, o *Parquet* assevera (em apertada síntese) que a decisão hostilizada carece de reforma, pois, no caso dos autos, ao contrário do que foi consignado,

em que pese a primariedade do réu e o fato de que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal lhe sejam favoráveis, a apreensão de 159,10 gramas de maconha, 61,4 gramas de cocaína e 3,1 gramas de K2 nem pode ser considerada inerente ao delito de tráfico de drogas e denota, seguramente, pela diversidade do entorpecente, uma maior reprovabilidade da conduta, o que justifica plenamente a aplicação da fração de redução de 1/6 (um sexto) na modulação do mencionado redutor, inclusive na linha do que vem decidindo essa Corte Superior (e-STJ fl. 330).

Desse modo, refuta que a decisão proferida por essa Relatoria, *data maxima venia*, colide com o entendimento atual desse STJ sobre o tema, bem como nega vigência ao artigo 5º, XXXV, XXXIX, XLVI, da Constituição Federal e aos princípios constitucionais da isonomia, da individualização das penas, da proporcionalidade e da vedação à proteção deficiente (e-STJ fl. 336).

Nessa ambiência, requer (com arrimo no efeito iterativo) a reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, remessa do feito para julgamento pela Sexta Turma, a fim de que seja repristinado o acórdão local recorrido.

Contrarrazões pela Defensoria Pública bandeirante (e-STJ fls. 343-351).

É o relatório.

VOTO

Atendidos os pressupostos recursais (extrínsecos e intrínsecos) do agravo regimental, o reclamo, todavia, não logra provimento, em que pese a combativa postulação ministerial.

De início, em relação ao indigitado ultraje ao artigo 5º, XXXV, XXXIX, XLVI, da Constituição Federal e aos princípios constitucionais da isonomia, da individualização das penas, da proporcionalidade e da vedação à proteção deficiente (e-STJ fl. 336) tal intento não logra conhecimento.

Com efeito, é cediço que o recurso especial – de fundamentação (eminentemente) *vinculada* e destinado (precipuamente) à uniformização

interpretativa da *legislação federal* – não se presta à análise de eventual violação a dispositivo de estirpe constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação à competência estabelecida pelo constituinte originário (*ex vi* do art. 102, inciso III, da Carta Magna) ao Pretório Excelso.

Nesse sentido:

Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, ainda que para fins de prequestionamento, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), se trata de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes (AgRg no AREsp n. 2.607.962/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 29/8/2024, grifamos).

*Não compete ao Superior Tribunal de Justiça o exame de **suposta violação de princípios e dispositivos constitucionais**, mesmo com o cunho de prequestionamento, por ser matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal (REsp n. 2.082.894/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023, grifamos).*

Noutro giro, em juízo de sustentação (do *decisum* agravado), válido repisar os fundamentos assentados pelo Juízo sentenciante, ao aquilatar o redutor do tráfico privilegiado em 1/6 (um sexto) e, por conseguinte, fixar o regime prisional semiaberto ao sentenciado (e-STJ fls. 156-162, grifamos):

*LUCAS MATHEUS DOS SANTOS, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, c. c. o artigo 29 do Código Penal, porque, segundo consta da denúncia, no dia 7 de junho de 2023, por volta das 11h50min, na Rua Cuiabá, n.º 961, Rochdale, nesta cidade e comarca de Osasco, o acusado trazia consigo e guardava, para fins de comercialização ilícita, drogas consistentes em 46 (quarenta e seis) invólucros contendo **156,2g** (cento e cinquenta e seis gramas e dois decigramas) de Tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como **maconha**; 9 (nove) invólucros contendo **2,9g** (dois gramas e nove centigramas) de Tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como **maconha**; 71 (setenta e um) invólucros contendo **61,4g** (sessenta e um gramas e quatro decigramas) de **cocaína** particulada e 13 (treze) invólucros contendo **3,1g** (três gramas e um decigrama) de MDMB-4EN-PINAÇA, conhecida como **K2**, conforme auto de exibição e apreensão a fls. 23/24, laudo de constatação [...]*

Em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa o acusado confessou a prática do crime. Disse que estava há 7 meses procurando

emprego e que não conseguia e que ele e sua filha sentiam fome, por isso se voltou para o crime. Conta que trabalhava na “biqueira” e, logo após uma venda, foi abordado pela equipe policial que ali fazia uma campanha [...]

*Na análise das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, apura-se que o acusado não ostenta maus antecedentes e que as circunstâncias do delito não revelam anormalidade a justificar fixação de pena maior nesta fase, razão pela qual **fixo a pena-base no mínimo legal**, ou seja, 5 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias-multa [...]*

Em segunda fase de estabelecimento de sanção nada se verifica a alterar a pena-base. A atenuante da confissão em juízo deve ser desprezada, vez que nesta fase a pena não pode ficar aquém do mínimo legal.

Na terceira fase, entretanto, deve ser levada em consideração a causa especial de diminuição de pena prevista pelo § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, causa esta que, uma vez verificados seus requisitos, deve ser aplicada, ainda que de ofício. Como consequência, aplico o redutor mínimo de 1/6, resultando na penal final de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, além de multa de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, calculados em seu mínimo legal, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Foi aplicada a redução mínima, diante da quantidade e diversidade de drogas localizadas.

À míngua de outras causas que alterem a fixação da pena, torno definitiva a reprimenda aplicada ao réu LUCAS.

[...]

Nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal, o regime inicial de cumprimento da pena deverá ser o semiaberto, em razão da pena aplicada e da gravidade do delito praticado pelo réu.

O Tribunal bandeirante, por sua vez, ao desprover o apelo do sentenciado, exortou (e-STJ fls. 234-235, grifamos):

*Equivocadas foram (e sem possibilidade de correção por infeliz ausência de recurso do Ministério Público): 1. a aplicação do redutor especial de penas, quanto mais cogitar sua aplicação em patamar máximo-, já que: **tinha o Réu estabilidade no ramo ilícito** (usuários sabiam onde procurá-lo); **praticava crime equiparado a hediondo como meio de lucro rápido e fácil**; integrava organização criminosa (nenhum traficante-chefe deixaria um “estagiário” ter estabilidade em sua “biqueira”, se não pela confiança nele depositada); [...] Além disso, **a imposição de regime prisional mais gravoso**, mesmo com a aplicação indevida do esdrúxulo redutor especial, **é uma necessidade social, reflexo de um juízo de valor da sociedade que clama por maior rigor da resposta estatal na reprimenda desse mal**, especialmente em se tratando de crime de tamanha nocividade ao meio, como é o caso do*

tráfico de drogas.

Em introito, é cediço que a gravidade (concreta) da conduta delitiva deve manter – com esteio na “teoria das margens” (discrecionalidade regrada) a cargo Estado-juiz e nos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade – simbiótica correspondência ao apenamento imposto (como uma das ferramentas de controle e pacificação social), sob a tríade tônica repressora, preventiva e pedagógica da pena alvitrada pelo legislador, consoante interpretação sistêmica do art. 59, *caput*, do CP, c/c os arts. 33, § 4º, e 42, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Em linha propedêutica de raciocínio:

*[a] individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar **discrecionalmente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto**, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada (AgRg no REsp n. 2.106.951/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024, grifamos).*

Nesta perspectiva, (não se olvida esta Relatoria que) este Tribunal Superior tem assentado:

*Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum da redução pela incidência da minorante 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** (AgRg no AR Esp n. 2.466.078/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, D Je de 28/5/2024, grifamos).*

*O disposto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 estabelece apenas os requisitos necessários para a aplicação da minorante nele prevista, **deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a fixação do quantum de diminuição de pena**. Tanto a Quinta quanto a Sexta Turmas deste Superior Tribunal firmaram o entendimento de que, considerando que o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a **escolha da fração** de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, **devem ser consideradas**, para orientar o cálculo da minorante, **as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas** (AgRg no R Esp n. 2.139.097/AL, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024, grifamos).*

Ainda, não se descuida o Tribunal da Cidadania que,

[a] hediondez e a gravidade inatas ao crime em questão [...] não podem, sozinhas, supedanear a imposição de regime mais severo que o cabível pela quantidade de pena aplicada (AgRg no HC n. 696.244/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, D Je de 13/12/2021, grifamos).

Da intelecção dos fragmentos destacados, ratifica-se que o acórdão hostilizado destoa do (remansoso) entendimento trilhado por esta Corte de Uniformização, no sentido de que, malgrado haja a possibilidade de utilização dos vetores *quantidade, natureza e variedade* das drogas apreendidas (Tema n. 1241/STJ), a modulação da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, em fração distinta à máxima legal, de 2/3 (dois terços), pressupõe **fundamentação concreta**, conforme regramento estatuído no art. 315, § 2º, I e II, do CPP, sob pena de (manifesto e desarrazoado) excesso punitivo Estatal.

A propósito:

*A jurisdição criminal não pode, ante a deficiência legislativa [...], impor responsabilidade penal **além da que esteja em conformidade com os dados constantes dos autos e com a teoria do crime, sob pena de render-se ao punitivismo inconsequente**, de cariz meramente simbólico, contrário à racionalidade pós-iluminista que inaugurou o Direito Penal moderno (REsp n. 1.689.173/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/11/2017, D Je de 26/3/2018, grifamos).*

O Pretório Excelso, por sua vez, já sufragou:

*O **discurso judicial, que se apóia, exclusivamente, no reconhecimento da gravidade objetiva do crime** - e que se cinge, para efeito de exacerbação punitiva, a tópicos sentenciais meramente retóricos, eivados de pura generalidade, destituídos de qualquer fundamentação substancial e reveladores de linguagem típica dos partidários do "direito penal simbólico" ou, até mesmo, do "direito penal do inimigo" -, culmina por infringir os princípios liberais consagrados pela ordem democrática na qual se estrutura o Estado de Direito, expondo, com esse comportamento [...] uma visão autoritária e nulificadora do regime das liberdades públicas em nosso País. Precedentes (HC 85531, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22-03-2005, DJe-142 DIVULG 13-11-2007 PUBLIC 14-11-2007 DJ 14-11-2007 PP-00067 EMENT VOL-02299-01 PP-00198, grifamos).*

Na espécie, malgrado a natureza altamente deletéria de "um" dos

estupefacientes apreendidos – consistente em **3,1g** (três gramas e um decigrama) **de MDMB-4EN-PINAÇA, conhecida como K2**, além das 159 gramas de maconha e 61,4 gramas de cocaína (e-STJ fl. 156) – figure como critério especial do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sua valoração "isolada", sobretudo quando "diminuta" a respectiva quantidade, não autoriza (por si só e *ex lege*) a liquidação do redutor do tráfico privilegiado em fração diversa a de 2/3 (dois terços).

Em recente caso análogo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. FRAÇÃO MÁXIMA. PRIMARIEDADE E QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O disposto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 estabelece apenas os requisitos necessários para a aplicação da minorante nele prevista, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a fixação do quantum de diminuição de pena.

2. Tanto a Quinta quanto a Sexta Turmas deste Superior Tribunal firmaram o entendimento de que, considerando que o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

*3. No caso, o **Tribunal de origem entendeu pela aplicação do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no patamar de 1/6, sem, no entanto, tecer qualquer justificativa idônea para a escolha da fração mínima.** Assim, a primariedade do acusado a época dos fatos e a apreensão de quantidade não expressiva de droga (**225 g de crack**) **autorizam fixar a fração da minorante no patamar máximo de 2/3.***

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no R Esp n. 2.139.097/AL, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/9/2024, D Je de 18/9/2024, grifamos).

Na mesma linha de raciocínio:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PATAMAR DE REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

[...]

2. De acordo com o § 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.

3. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, 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 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julga do em 23/5/2017, D Je 30/5/2017).

*4. No caso, a instância anterior manteve a redução da pena em somente 1/2 (metade), quanto ao tráfico privilegiado, **sem a devida fundamentação.***

*5. Agravo regimental não conhecido. Concessão de habeas corpus, de ofício, a fim de **aplicar a fração máxima de 2/3 (dois terços)** pela causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, redimensionando a pena imposta ao agravante.*

(AgRg no AREsp n. 2.562.324/ES, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/8/2024, DJe de 30/8/2024, grifamos).

Destarte,

ausentes fundamentos que justifiquem sua incidência na menor fração, deve a diminuição de pena, na terceira etapa dosimétrica, ocorrer no patamar máximo de dois terços (AgRg no HC n. 762.057/RN, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, D Je de 29/11/2022, grifamos).

Nesse panorama, diante do (desidratado) contexto empírico revelado, tal quantidade de drogas apreendidas, por si só, não se mostra "expressiva" a ponto de afastar a aplicação da fração máxima da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sobretudo ao sopear que (conforme delineado nos autos), em juízo,

o acusado confessou a prática do crime. Disse que estava há 7 meses procurando emprego e que não conseguia e que ele e sua filha sentiam fome, por isso se voltou para o crime (e-STJ fl. 158).

Logo, fixada a sanção intermediária do apenado, primário e sem antecedentes criminais, em 5 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias-multa (e-STJ fl. 162), tem-se por impositivo seu realinho a 1

(um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, ex vi do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, nos termos da Súmula Vinculante n. 59/STF, na esteira ser possível

*[a] fixação do **regime aberto e a substituição da pena** privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e **ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria** (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal (grifamos).*

No mesmo flanco:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 59. ANPP. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

*[...] a Súmula Vinculante nº 59/STF dispõe que é impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando **reconhecida a figura do tráfico privilegiado** (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e **ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria** (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal. Assim, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecido ao recorrente o benefício do tráfico privilegiado, necessária a fixação do regime regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito a serem fixadas pelo Juízo das execuções.*

[...]

3. Agravo parcialmente provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.418.802/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024, grifamos).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME E PENA SUBSTITUTIVA. SÚMULA VINCULANTE N. 59 DO STF.

*1. A Súmula vinculante n. 59 do STF dispõe que "[é] impositiva a **fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado e ausentes vetores negativos na primeira fase** da dosimetria, observados os requisitos do artigo 33, parágrafo 2º, "c", e do artigo 44, ambos do Código Penal".*

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 893.785/SP, relator Ministro Antonio Saldanha

Palheiro, Sexta Turma, julgado em 29/4/2024, D Je de 3/5/2024, grifamos).

Ao cabo, oportuna (ainda) a substituição da sanção corporal alhures por duas penas restritivas de direitos, nos lindes do art. 44, § 2º (parte final), do CP, cuja definição ficará a cargo do Juízo de Execução, conforme disposição do art. 66, V, "a", da Lei n. 7.210/1.984.

Delineamento recursal que justifica – com amparo nos incidentes efeitos iterativo e reiterativo do regimental – a manutenção incólume da decisão (monocrática) agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no AREsp 2.705.970 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0284353-8

Número de Origem:

15028145420238260405 8759020238260542 875902023826054215028145420238260405

Sessão Virtual de 28/11/2024 a 04/12/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LUCAS MATHEUS DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GREGORIO GIACOMO ERRICO - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAORDINÁRIA - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUCAS MATHEUS DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GREGORIO GIACOMO ERRICO - DEFENSOR PÚBLICO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/11/2024 a 04/12/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 04 de dezembro de 2024