



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 935323 - SP (2024/0293911-9)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : KEVEN ISAQUE SILVA BARON (PRESO)
ADVOGADO : JANINI MARI ZANCHETTA - SP334206
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DO REDUTOR NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Extrai-se da jurisprudência desta Corte que registros de atos infracionais, apresentando conexão temporal com o delito, de fato, são aptos a demonstrar a dedicação a atividades criminosas e afastar a redutora do tráfico privilegiado.
2. No caso, no entanto, da leitura da folha de antecedentes criminais, verifico que não houve aplicação de medidas socioeducativas em nenhuma das duas passagens do acusado pelo Foro Especial da Infância e Juventude, não sendo possível concluir, com base nos referidos registros, sua dedicação a atividades criminosas.
3. Na hipótese, deve ser reconhecida a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar máximo, em observância às peculiaridades do caso, notadamente a pequena quantidade de droga apreendida.
4. 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 29/10/2024 a 04/11/2024, por unanimidade, 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, 05 de novembro de 2024.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 935323 - SP (2024/0293911-9)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : KEVEN ISAQUE SILVA BARON (PRESO)
ADVOGADO : JANINI MARI ZANCHETTA - SP334206
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DO REDUTOR NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Extrai-se da jurisprudência desta Corte que registros de atos infracionais, apresentando conexão temporal com o delito, de fato, são aptos a demonstrar a dedicação a atividades criminosas e afastar a redutora do tráfico privilegiado.
2. No caso, no entanto, da leitura da folha de antecedentes criminais, verifico que não houve aplicação de medidas socioeducativas em nenhuma das duas passagens do acusado pelo Foro Especial da Infância e Juventude, não sendo possível concluir, com base nos referidos registros, sua dedicação a atividades criminosas.
3. Na hipótese, deve ser reconhecida a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar máximo, em observância às peculiaridades do caso, notadamente a pequena quantidade de droga apreendida.
4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que concedeu a ordem de *habeas corpus* para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima, redimensionando as penas do agravado (fls. 127/135).

Consta que o agravado foi condenado à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no piso, em regime semiaberto, como no incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Nas razões do *writ*, a Defesa sustentou a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto ausente fundamentação idônea para afastar a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Às fls. 55/60, o *writ* foi concedido para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima, estabelecendo a reprimenda em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, em regime inicial aberto.

Nas razões do agravo regimental, o *Parquet* assevera, inicialmente, que constam do acórdão circunstâncias que demonstram que o réu se dedicava a atividades criminosas com habitualidade.

Ademais, argumenta que,

[c]onsiderando as circunstâncias do caso concreto, ante a expressiva variedade de drogas apreendidas com o paciente aliada ao seu envolvimento em outros atos infracionais, deve ser restabelecida a pena e o regime impostos na sentença condenatória (fl. 145).

Postula, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do feito à apreciação do Órgão Colegiado.

Contrarrazões às fls. 149/154.

É o relatório.

VOTO

O inconformismo não prospera.

Quanto à minorante do tráfico privilegiado, cumpre salientar que são condições para que o condenado faça jus à referida diminuição da pena: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

No caso, o Tribunal de origem manteve o afastamento do redutor nos seguintes termos (fl. 87):

No caso, a despeito da primariedade, há clara demonstração de que KEVEN faz do tráfico o meio de vida desde a adolescência, porquanto já respondeu a procedimentos perante a Vara da Infância e Juventude, inclusive por ato equiparado (fl. 28), além de ter sido surpreendido, trazendo consigo e à sua disposição vultosa quantidade – 108 (cento e oito) EPPENDORFS DE COCAÍNA E 105 (cento e cinco)

PAPELOTES DE MACONHA – somente obtida em contato direto com organizações criminosas, trazendo elevado risco à saúde pública, lembrando-se que a mitigação não é direito subjetivo.

Como se percebe, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi indeferida em virtude do entendimento de que o agravado faz do tráfico seu meio de vida, porque já respondeu a processos infracionais perante a Vara da Infância e Juventude e porque teria sido apreendido com vultosa quantidade de entorpecentes.

Extraí-se da jurisprudência pacífica desta Corte que registros de atos infracionais, apresentando conexão temporal com o delito, são, de fato, aptos a demonstrar a dedicação a atividades criminosas e afastar a redutora do tráfico privilegiado:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. HISTÓRICO DE ATOS INFRACIONAIS. PROXIMIDADE TEMPORAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. Sobre o tema: A jurisprudência dessa Corte Superior pacificou o entendimento no sentido de que registros de atos infracionais cometidos pelo réu, especialmente quando análogos ao delito de tráfico e que apresentem conexão temporal com o delito em tela, são aptos a demonstrar a dedicação do paciente a atividades criminosas e a afastar a incidência do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (AgRg no HC n. 799.162/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/02/2023, DJe de 06/03/2023.)

3. No caso, o Tribunal de origem bem fundamentou o afastamento do tráfico privilegiado, diante da propensão do paciente à atividade criminosa, diante da natureza dos atos infracionais – análogos ao tráfico de drogas, bem como da proximidade temporal da conduta –, uma vez que os atos infracionais ocorreram nos anos de 2019 e 2020, e o crime em comento foi praticado em 26/04/2023, in verbis: o conjunto probatório se mostrou suficiente para comprovar que o apelantes e dedicava a atividades criminosas, principalmente o tráfico de drogas, eis que já respondeu por diversos atos infracionais, inclusive dois equiparados ao tráfico de drogas (fls. 28, 104 e 120/125), não fazendo mesmo jus ao benefício, em consonância com a jurisprudência desta Corte.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 889.676/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 22/5/2024).

Todavia, da leitura da folha de antecedentes criminais colacionada às

fls. 38-43, verifico que não houve aplicação de medidas socioeducativas em nenhuma das duas passagens do acusado pelo Foro Especial da Infância e Juventude, não sendo possível concluir, com base nos referidos registros, sua dedicação a atividades criminosas.

Mutatis mutandis, por oportuno, registro que a Suprema Corte, em recentes precedentes, consignou que apenas a existência de ações penais sem trânsito em julgado não pode justificar a negativa de minorante, na esteira do entendimento, firmado sob a sistemática da repercussão geral, de que, *ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais* (RE n. 591.054, Tema n. 129, rel. Ministro Marco Aurélio, Pleno, DJe de 26/02/2015).

Seguindo essa mesma linha de inteligência, não se revela proporcional afastar a redutora do tráfico privilegiado com base em registros de passagens infracionais em casos em que sequer houve a aplicação de medidas socioeducativas.

Nesse sentido, não verifico nos autos fundamentação idônea apta a demonstrar que o réu se dedicava à traficância de maneira habitual.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais.

2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso.

3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da

dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza.

4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena.

5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles.

6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante.

7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis.

8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto.

9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado

da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos.

10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice.

11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado "não é tão inocente assim", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos.

12. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06". A fim de manter íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c. o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017).

13. Recurso especial provido. (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022, grifamos).

Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 27/04/2022, no julgamento do HC n. 725.534/SP (DJe de 1º/06/2022), de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, reafirmou a conclusão exposta 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, foi ressalvada a 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.

Confira-se a ementa do referido julgado:

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 (um sexto). ORDEM CONCEDIDA.

1. Esta Corte – HC n. 535.063/SP, Terceira Seção, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/06/2020 – e o Supremo Tribunal Federal – AgRg no HC n.180.365, Primeira Turma, rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/03/2020; AgR no HC n. 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 09/06/2021), 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. (...).

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 (duzentos) ou 300 kg (trezentos quilogramas) – 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 n. 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 n. 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 n. 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 n. 207.256 AgR, Relator(a): Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 18/12/2021; RHC n. 192.643. AgRg, relator: Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/05/2021).

8. Hipótese em que o Juiz de origem afastou o redutor do tráfico privilegiado por entender que a expressiva quantidade de droga apreendida (147 (cento e quarenta e sete) 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 n. 138.117 AgR, relatora: Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, publicado em 06/04/2021).

9. Assim, verificado o atendimento dos requisitos do art. 33, § 4º da Lei de Drogas, reduzo a pena em 1/6 (um sexto), atento ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343.2006 (expressiva quantidade de droga apreendida – 147 (cento e quarenta e sete) quilos de maconha).

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim

de reduzir a pena do ora agravante para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa. (grifamos).

Quanto à fixação da fração redutora da minorante, a jurisprudência do STJ é no sentido de que a pequena quantidade de droga justifica a diminuição na terceira fase da dosimetria da pena na fração máxima de 2/3 (dois terços).

Nesse norte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO ESPECIAL PREENCHE OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. NATUREZA DA DROGA. PEQUENA QUANTIDADE. FUNDAMENTO INIDÔNEO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO.

[...]

4. No presente caso foi apreendida com o agravante – réu primário, e sem antecedentes – a quantidade ínfima de 275,88g (duzentos e setenta e cinco gramas e oitenta e oito miligramas) de maconha; 18,49g (dezoito gramas e quarenta e nove miligramas) de crack; e, por fim, 21,38g (vinte e um gramas e trinta e oito miligramas) de cocaína. Então, considerando que a quantidade de droga apreendida já é parte das circunstâncias elementares do crime imputado, e não há nenhum indicativo de que o réu integre grupo criminoso, assim como o Tribunal de origem não indicou nenhum fundamento concreto que justifique validamente a aplicação de algum vetor do art. 59 do Código Penal que justifique o aumento da pena na primeira fase da dosimetria, deve ser fixada a pena-base no mínimo legal, além de ser aplicada a fração máxima da redução da pena na terceira fase.

5. Agravo regimental provido, a fim de se conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, para reformar a pena determinada pela Corte de origem, reduzindo-a em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, que deverá ser substituída por duas penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juiz da Execução Penal, e o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. (AgRg no AREsp n. 2.407.117/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 4/3/2024, grifamos).

Na espécie, foram apreendidas 9,7g (nove gramas e sete decigramas) de cocaína e 221,9g (duzentos e vinte e um gramas e nove decigramas) de maconha (fl. 14).

Tratando-se de pequena quantidade de droga, faz jus o agravado à redutora no patamar máximo, em obediência à jurisprudência reiterada deste

Tribunal Superior.

Assim, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, que está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, deve ser mantida a decisão por seus próprios termos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 935.323 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0293911-9

Número de Origem:
15258992320208260228 23082352020

Sessão Virtual de 29/10/2024 a 04/11/2024

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

IMPETRANTE : JANINI MARI ZANCHETTA
ADVOGADO : JANINI MARI ZANCHETTA - SP334206
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KEVEN ISAQUE SILVA BARON (PRESO)
INTERES. : 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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : KEVEN ISAQUE SILVA BARON (PRESO)
ADVOGADO : JANINI MARI ZANCHETTA - SP334206
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 29/10/2024 a 04/11/2024, 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 novembro de 2024