



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2163156 - SC (2024/0298910-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : GIOVANE DE LIMA
ADVOGADO : MARCOS PAULO POETA DOS SANTOS - SC032364
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. TRAFICANTE CONHECIDO NO LOCAL E FUGA AO AVISTAR A POLÍCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REDUÇÃO DA PENA EM PATAMAR MÁXIMO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGA NÃO EXPRESSIVA. READEQUAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto visando a nulidade da busca pessoal realizada pela polícia, ao argumento de que não haveria fundada suspeita, bem como a revisão do percentual de redução da pena pela causa de diminuição do tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006) e a readequação do regime prisional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a busca pessoal realizada pela polícia configura prova ilícita pela ausência de fundada suspeita; e (ii) se a quantidade de droga apreendida (50g de maconha) autoriza a aplicação do redutor do tráfico privilegiado em seu patamar máximo, com consequente readequação do regime inicial e substituição da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca pessoal é considerada legítima quando há fundada suspeita, conforme o art. 244 do Código de Processo Penal. No caso concreto, o comportamento suspeito do acusado, que demonstrou nervosismo e tentou evadir-se ao notar a presença policial, somado ao fato de ser conhecido na região pelo envolvimento com o tráfico, configura fundada suspeita e justifica a abordagem.

4. O depoimento de policiais, quando coerente e harmônico com as demais provas, possui presunção relativa de veracidade e

pode embasar a condenação, desde que corroborado por outros elementos de prova.

5. A quantidade não expressiva da droga apreendida (50g de maconha), ainda que acondicionada em pequenas porções prontas para venda, não se mostra significativa a ponto de justificar uma redução inferior ao patamar máximo de 2/3 previsto no §4º do art. 33 da Lei de Drogas, especialmente em favor de réu primário e sem antecedentes criminais.

6. Considerando a pena final, a primariedade e as circunstâncias judiciais favoráveis do recorrente, é adequado o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, §2º, *b*, do Código Penal.

7. Diante da pena reduzida, cabe a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo das execuções.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

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

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, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2163156 - SC (2024/0298910-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : GIOVANE DE LIMA
ADVOGADO : MARCOS PAULO POETA DOS SANTOS - SC032364
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. TRAFICANTE CONHECIDO NO LOCAL E FUGA AO AVISTAR A POLÍCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REDUÇÃO DA PENA EM PATAMAR MÁXIMO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGA NÃO EXPRESSIVA. READEQUAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto visando a nulidade da busca pessoal realizada pela polícia, ao argumento de que não haveria fundada suspeita, bem como a revisão do percentual de redução da pena pela causa de diminuição do tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006) e a readequação do regime prisional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a busca pessoal realizada pela polícia configura prova ilícita pela ausência de fundada suspeita; e (ii) se a quantidade de droga apreendida (50g de maconha) autoriza a aplicação do redutor do tráfico privilegiado em seu patamar máximo, com consequente readequação do regime inicial e substituição da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca pessoal é considerada legítima quando há fundada suspeita, conforme o art. 244 do Código de Processo Penal. No caso concreto, o comportamento suspeito do acusado, que demonstrou nervosismo e tentou evadir-se ao notar a presença policial, somado ao fato de ser conhecido na região pelo envolvimento com o tráfico, configura fundada suspeita e justifica a abordagem.

4. O depoimento de policiais, quando coerente e harmônico com as demais provas, possui presunção relativa de veracidade e

pode embasar a condenação, desde que corroborado por outros elementos de prova.

5. A quantidade não expressiva da droga apreendida (50g de maconha), ainda que acondicionada em pequenas porções prontas para venda, não se mostra significativa a ponto de justificar uma redução inferior ao patamar máximo de 2/3 previsto no §4º do art. 33 da Lei de Drogas, especialmente em favor de réu primário e sem antecedentes criminais.

6. Considerando a pena final, a primariedade e as circunstâncias judiciais favoráveis do recorrente, é adequado o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, §2º, *b*, do Código Penal.

7. Diante da pena reduzida, cabe a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo das execuções.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado (e-STJ fl. 432):

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO PRIVILEGIADO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT E § 4º, DA LEI N. 11.343/06) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR - ALEGADA ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL - NÃO ACOLHIMENTO - FUNDADAS SUSPEITAS DOS POLICIAIS - PATRULHAMENTO OSTENSIVO DE ROTINA EM QUE A GUARNIÇÃO VIU O RÉU DESVIAR SEU PERCURSO QUANDO PERCEBEU A PRESENÇA DA GUARNIÇÃO - ATITUDE SUSPEITA QUE LEVOU À PERSEGUIÇÃO E À ABORDAGEM - FLAGRANTE DELITO POSITIVO - APREENSÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM POSSE DO DENUNCIADO - CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZAM A REVISTA PESSOAL - PRESCINDIBILIDADE DE MANDADO JUDICIAL - EXEGESE DOS ARTS. 240, § 2º, E 244, CAPUT, DO CPP - ABORDAGEM POLICIAL ESCORREITA. I - Nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independerá de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. A busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões, se devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto (STJ: AgRg no HC 723.793/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 15.03.2022). II - O policial militar, diferentemente da maior parte dos civis, é profissional altamente treinado no combate ao crime. É da essência da sua função possuir a aptidão para rapidamente "separar o joio do trigo", possuindo faro severamente aguçado para distinguir agentes que, por determinadas manifestações de comportamento, aparentam ou não estarem dotados de boa-fé. III - Os depoimentos dos policiais relatando a ocorrência do fato criminoso, notadamente perante a autoridade judiciária, sendo harmônicos, firmes e coerentes, revestem-se de presunção relativa de veracidade (juris tantum), apresentando relevante valor probatório quando em consonância com as demais provas reunidas nos autos (TJSC: A Cr n. 0010702- 74.2019.8.24.0008, rel. Des. Sidney Eloy Dalabrida, j. em 10.12.2020). MÉRITO - ALMEJADA ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA AQUELA DO ART.

28, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06 - TESES RECHAÇADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS COMPROVADAS - RÉU FLAGRADO NA POSSE DE PORÇÕES DE MACONHA FRAGMENTADAS EM PACOTINHOS, PRONTAS PARA A VENDA - EXEGESE DAS CIRCUNSTÂNCIAS CONSTANTES DO § 2º DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006 QUE AUTORIZAM DETERMINAR O DESTINO COMERCIAL DA DROGA E NÃO PARA O CONSUMO PESSOAL - QUALIDADE DE USUÁRIO QUE, ADEMAIS, NÃO AFASTA A RESPONSABILIZAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO - CONDENAÇÃO ESCORREITA.

I - O tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração, sendo, pois, prescindível a realização de efetiva de eventuais atos de venda do estupefaciente (TJSC: A Cr n. 5002000-65.2022.8.24.0035, rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, j. em 13.04.2023).

II - A dúvida que propende à absolvição é aquela inexpugnável; conquistada a certeza da responsabilidade penal diante de farto conjunto probatório - consubstanciado por relatos dos policiais responsáveis pelo flagrante e pela apreensão de droga -, imperativa se mostra a condenação.

III - Os depoimentos dos agentes policiais relatando a ocorrência do ato criminoso, principalmente perante a autoridade judiciária e desde que harmônicos entre si e convincentes, revestem-se de presunção de veracidade, quando em consonância com as demais provas dos autos.

IV - Se, observada a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta do agente, for possível constatar a destinação comercial do estupefaciente, afigura-se irrefutável a caracterização do crime de tráfico, apto a afastar, por via de consequência, a desclassificação delitiva (TJSC: A Cr n. 0010844-33.2019.8.24.0023, rel. Des. Norival Acácio Engel, j. em 07.12.2021; A Cr n. 5004891-17.2020.8.24.0007, rel. Des. Sidney Eloy Dalabrida, j. em 21.10.2021).

V - A condição de usuário de entorpecentes, por si só, não autoriza a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de posse para uso próprio, especialmente quando o exame dos elementos contidos no art. 28, § 2º, da Lei de Tóxicos demonstram a destinação da droga ao comércio.

DOSIMETRIA - SEGUNDA FASE - ALMEJADA REDUÇÃO DA PENA EM RAZÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA MENORIDADE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 545 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - TODAVIA, PENA QUE SE MANTÉM INALTERADA, EM RAZÃO DO DISPOSTO NA SÚMULA 231 DO STJ - IMPOSSIBILIDADE DE ATENUAÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL - ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL - PRECEDENTES DESTA CORTE. Consoante o teor da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em sede de repercussão geral e acolhido por esta Corte de forma pacífica, a incidência de atenuante não autoriza a redução da pena abaixo do mínimo legal.

DOSIMETRIA - TERCEIRA FASE - CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS - ALMEJADO AUMENTO DA FRAÇÃO APLICADA (1/3) PARA O MÁXIMO PREVISTO NA LEI (2/3) - NÃO ACOLHIMENTO - ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO (QUANTIDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DA SUBSTÂNCIA

ENTORPECENTE) QUE IMPEDEM A REDUÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. Tratando-se de tráfico de drogas dito privilegiado, a quantificação da redução de pena referente à minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em regra, deve ser realizada em observância à natureza e à quantidade da droga, à personalidade e à conduta social do acusado, bem como, de forma geral, às circunstâncias que permeiam a prática ilícita. RECURSO DESPROVIDO.

A parte recorrente foi condenada ao cumprimento da pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 333 dias-multa, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Requer o conhecimento e o provimento de seu recurso, para que seja reconhecida a nulidade da abordagem, anulando todas as provas provenientes desta. Caso assim não se entenda, que seja aplicado o princípio do *in dubio pro reo*, com a consequente extinção do feito nos moldes do art. 386, IV, VI ou VII, do Código de Processo Penal, e, subsidiariamente, caso a condenação seja mantida, que seja readequada a fração de diminuição da pena prevista no §4º da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar máximo.

A insurgência foi admitida na origem e encaminhada a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, impõe-se o conhecimento do recurso especial.

Passa-se, assim, ao exame do mérito.

Acerca da tese de nulidade da busca pessoal, colhe-se do acórdão recorrido (e-STJ fls. 428-429):

2. Do recurso - da preliminar da ilegalidade da abordagem

Inicialmente, em sede de preliminar, roga-se pelo reconhecimento da ilegalidade das provas, em razão da revista pessoal ilícita, já que ausente fundada suspeita que a justificasse, devendo assim ser absolvido.

Entretanto, adianta-se, razão não lhe assiste.

Sobre o tema, tem-se que a busca pessoal (tal qual a veicular), sem mandado, está prevista no art. 244 do Código de Processo Penal, que preceitua que "independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma

proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar".

Acerca do tema, não se olvida que o STJ vem pontuando que "não satisfazem a exigência legal [para se realizar a busca pessoal e/ou veicular], por si sós, meras informações de fonte não identificada (e. g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial" (STJ: RHC nº 158.580/BA, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 19.04.2022).

Entretanto, percebe-se que, no caso em tela, não há falar em busca veicular "sem fundada suspeita". É que restou devidamente demonstrado se realizada rondas no local dos fatos quando perceberam que o denunciado, ao constatar a presença da viatura, apresentou nervosismo e tentou desviar da direção dos agentes policiais. Tal conduta suspeita levou a guarnição a segui-lo e a abordá-lo, momento em que encontravam porções, em iguais tamanhos, da substância conhecida como maconha, todas já individualizadas e prontas para comércio. Confirmou-se que se tratava de 50 (cinquenta gramas) de maconha, já fracionadas e acondicionadas em embalagens, conforme o auto de constatação provisória (evento 1, P_FLAGRANTE7) e do laudo pericial definitivo (evento 36, LAUDO / 43 e evento 36, LAUDO / 44).

Diante dessa circunstância, os policiais que atuaram na prisão em flagrante e relataram que o denunciado, de pronto, confessou que estava no local para realizar a mercancia da substância, porquanto havia combinado com um usuário para a venda da substância naquela localidade.

Inclusive, frisa-se que, conforme depoimentos prestados pelos agentes policiais, o réu já era conhecido por seu envolvimento com o tráfico e que em abordagens anteriores sempre transportava pequena quantidade de droga.

Impera a orientação de que os depoimentos dos policiais relatando a ocorrência do fato criminoso, notadamente perante a autoridade judiciária, sendo harmônicos, firmes e coerentes, revestem-se de presunção relativa de veracidade (juris tantum), apresentando relevante valor probatório quando em consonância com as demais provas reunidas nos autos (TJSC: A Cr n. 5000289-42.2023.8.24.0018, rel. Des. Luiz Cesar Schweitzer, j. em 28.09.2023; A Cr n. 5011636- 65.2022.8.24.0064, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, j. em 30.08.2023; A Cr n. 0013847- 22.2011.8.24.0008, rel. Des. Sidney Eloy Dalabrida, j. em 23.06.2022).

Necessário enfatizar também que, em juízo, o apelante forneceu detalhes quanto à dinâmica da mercancia realizada, admitindo que a droga apreendida naquela ocasião era para consumo, mas que caso alguém lhe pedisse, venderia.

Não bastasse, relatou, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, que já realizou venda de substância ilícita em outras ocasiões, inclusive comentando qual valor cobrava por cada grama comercializada.

Desse modo, considerando que, no dia dos fatos, restou comprovado que o acusado tentou se esquivar da direção da guarnição, levantando efetivas suspeitas em sua conduta, a ação policial mostrou-se plenamente legítima e exemplar, não havendo que se falar em ilegalidade da abordagem e, menos ainda, em nulidade do arcabouço probatório.

Assim, inexistente mácula a ser reconhecida e, em consequência disso,

afasta-se a preliminar suscitada.

Como se vê, o Tribunal de origem concluiu que a ação policial mostrou-se legítima, não havendo que se falar em ilegalidade da abordagem e, menos ainda, em nulidade do arcabouço probatório, haja vista que "restou devidamente demonstrado se realizada rondas no local dos fatos quando perceberam que o denunciado, ao constatar a presença da viatura, apresentou nervosismo e tentou desviar da direção dos agentes policiais".

Nessas hipóteses, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se posiciona no mesmo sentido em situações similares, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA CONFIGURADA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADO. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA.

I - Não se conhece de habeas corpus substitutivo de revisão criminal.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - No presente caso, as instâncias ordinárias assentaram que os policiais militares faziam patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de tráfico de entorpecentes, quando avistaram o agravante, já conhecido no meio policial pelo envolvimento com o tráfico, o qual acelerou o passo, com vistas a empreender fuga, tendo sido apreendidos na revista pessoal 14 (quatorze) pinos de cocaína, não havendo que se falar em ausência de fundada suspeita para a busca pessoal. Precedentes.

IV - No presente caso, a Corte de origem concluiu pela impossibilidade de desclassificação da conduta do paciente para aquela prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 com fulcro nos depoimentos dos policiais e na quantidade e na forma de acondicionamento dos entorpecentes, a ensejar a conclusão pelo dolo da mercancia, tudo em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

V - O rito do habeas corpus não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição das conclusões bem exaradas pelo Tribunal local.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 913025 / SP, Relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 06/08/2024, Data da Publicação/Fonte DJe 19/08/2024)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. FUGA. NULIDADE INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 240, §2º, e art. 244, ambos do CPP, a busca pessoal ou veicular será válida quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, como ocorreu na hipótese dos autos.

2. "O policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é dever constitucional. 4. Fugir ao avistar viatura, pulando muros, gesticular como quem segura algo na cintura e reagir de modo próprio e conhecido pela ciência aplicada à atividade policial, objetivamente, justifica a busca pessoal em via pública" (RHC 229514 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 2/10/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20/10/2023 PUBLIC 23/10/2023).

3. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziram à nulidade da medida, o que não se verificou no caso.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.132.481/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 23/5/2024.)

Acerca da fração aplicada em relação ao tráfico privilegiado, o Tribunal de origem assentou que "a quantidade da droga e a forma do acondicionamento em que foi apreendida, já individualizada e pronta para venda, conclui-se pela idoneidade da fundamentação apta a manter a fração do tráfico privilegiado no patamar aplicado (1/3)" (e-STJ fl. 430).

Embora a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos possam embasar a adoção do percentual mínimo da redutora previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006, no caso dos autos, a quantidade de droga apreendida – 50g de maconha (e-STJ fl. 426) –, não se mostra expressiva a ponto de autorizar a modulação da fração da causa de diminuição da reprimenda do tráfico privilegiado. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE APLICADA NA ORIGEM EM PATAMAR INTERMEDIÁRIO COM BASE NA DIVERSIDADE DAS DROGAS. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES. DESPROPORCIONALIDADE. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU O REDUTOR NA FRAÇÃO MÁXIMA LEGAL MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A quantidade e a natureza dos entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes.

2. Constatada ilegalidade decorrente da utilização de critérios flagrantemente desproporcionais no apenamento, o que não demanda reexame probatório, impõe-se a respectiva correção, conforme reiterados precedentes desta Corte. Hipótese em que a Corte local modulou o redutor com base na diversidade dos entorpecentes, mas a respectiva quantidade não é significativa - 11g de maconha, 0,1g de crack e 2g de cocaína -, o que ensejou a concessão de ordem de habeas corpus, de ofício, para aplicar o redutor no patamar máximo legal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 812.448/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 24/4/2023.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÁFICO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. VARIEDADE. PEQUENA QUANTIDADE. PATAMAR MÁXIMO DA MINORANTE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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 integrarem organizações criminosas.

2. A Terceira Seção, na decisão proferida nos autos do HC n. 725.534/SP, de minha relatoria, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE 666.334/AM, do Supremo Tribunal Federal, 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 n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido consideradas na primeira fase do cálculo da pena.

3. No caso, levando em conta a primariedade do agravante, seus bons antecedentes, a ausência de elementos concretos que indiquem a dedicação à criminalidade ou integre organização criminosa, entende-se que o fato de ter a posse de 45,3g de maconha, 17,5g de cocaína e 6,3g de crack, não é justificativa idônea para aplicá-la em patamar diverso de 2/3 (dois terços).

4. Diante da pena fixada, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal (art. 109, V, c/c o art. 115, ambos do CP), pois o agravado era menor de 21 anos à época dos fatos e ocorreu o

transcurso do prazo prescricional de 2 anos entre a data do recebimento da denúncia (22/5/2019) e a data da publicação da sentença condenatória (13/4/2022).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 795.815/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 22/5/2023.)

Assim, passo ao redimensionamento da pena para, partindo-se da pena intermediária, fixada em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa (e-STJ fl. 303), aplicar, na terceira fase da dosimetria, a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar máximo de 2/3, resultando em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.

Considerando o novo *quantum* da pena, as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do recorrente, estipulo o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, §2º, b, do CP.

Por fim, diante da pena aplicada, procedo à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, que deverão ser delineadas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.

Ante o exposto, dou **parcial provimento** ao recurso especial, a fim de redimensionar a pena do recorrente para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, em regime inicial aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que deverão ser definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0298910-3

REsp 2.163.156 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00027822920188240026 27822920188240026

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 17/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GIOVANE DE LIMA
ADVOGADO : MARCOS PAULO POETA DOS SANTOS - SC032364
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

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.