



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2762023 - SP (2024/0376577-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : JEFERSON HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - DEFENSORA PÚBLICA - SP324570
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. READEQUAÇÃO DA PENA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto para readequar a dosimetria da pena de réu condenado por tráfico de drogas, em razão da pequena quantidade e natureza da substância apreendida (1,02g de crack e 6,75g de cocaína). A defesa pleiteia a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração máxima de 2/3, com consequente readequação do regime inicial de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a pequena quantidade e a natureza das drogas apreendidas justificam a aplicação da fração máxima da minorante do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça permite a aplicação da fração máxima da minorante do tráfico privilegiado, em razão da pequena quantidade de droga apreendida, desde que esse fator não tenha sido utilizado para agravar a pena-base na primeira fase da dosimetria (AgRg no AREsp n. 2.493.011/MG, rel. Min. Ribeiro Dantas; AgRg no HC n. 885.431/RS, rel. Min. Otávio de Almeida Toledo).

4. No caso concreto, a pena-base foi fixada no mínimo legal, e a pequena quantidade de droga apreendida (1,02g de crack e

6,75g de cocaína) justifica a aplicação da fração máxima de 2/3 na terceira fase da dosimetria, reduzindo-se proporcionalmente a pena final.

5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é adequada, considerando a primariedade e os bons antecedentes do réu, conforme determina o art. 44 do Código Penal.

IV. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

ACÓRDÃO

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2762023 - SP (2024/0376577-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : JEFERSON HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - DEFENSORA PÚBLICA - SP324570
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. READEQUAÇÃO DA PENA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto para readequar a dosimetria da pena de réu condenado por tráfico de drogas, em razão da pequena quantidade e natureza da substância apreendida (1,02g de crack e 6,75g de cocaína). A defesa pleiteia a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração máxima de 2/3, com consequente readequação do regime inicial de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a pequena quantidade e a natureza das drogas apreendidas justificam a aplicação da fração máxima da minorante do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça permite a aplicação da fração máxima da minorante do tráfico privilegiado, em razão da pequena quantidade de droga apreendida, desde que esse fator não tenha sido utilizado para agravar a pena-base na primeira fase da dosimetria (AgRg no AREsp n. 2.493.011/MG, rel. Min. Ribeiro Dantas; AgRg no HC n. 885.431/RS, rel. Min. Otávio de Almeida Toledo).

4. No caso concreto, a pena-base foi fixada no mínimo legal, e a pequena quantidade de droga apreendida (1,02g de crack e

6,75g de cocaína) justifica a aplicação da fração máxima de 2/3 na terceira fase da dosimetria, reduzindo-se proporcionalmente a pena final.

5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é adequada, considerando a primariedade e os bons antecedentes do réu, conforme determina o art. 44 do Código Penal.

IV. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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 seguintes dispositivos: arts. 33, § 4º e 42 da Lei 11.343/06, arts. 33, § 2º, “c”, 44 e 59 do Código Penal, pleiteando a minorante do tráfico privilegiado no seu patamar máximo e seus consectários no regime de cumprimento de pena.

A análise das razões suscitadas pela origem indica desconformidade

com o entendimento desta Corte, conforme se verifica da fundamentação adotada na sentença condenatória - e confirmada pelo Tribunal de Justiça (e-STJ fls. 145-147):

*[...]. JEFERSON HENRIQUE DA SILVA, devidamente qualificado nos autos, foi denunciado e está sendo processado como incurso nas penas cominadas no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, porque, segundo relata a denúncia, no dia 23 de junho de 2023, por volta das 19hs40min, na Rua Dr. Ricardo Vilela, nº 162, Mogi das Cruzes/SP, guardava, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para fins de mercancia, **06 (seis) invólucros contendo 1,02g de cocaína na forma de crack e 10 (dez) invólucros contendo 6,75g de cocaína, [...].** Passo, então, à fixação da pena. Passo, então, à fixação da pena. Considerando o disposto no artigo 59 do Código Penal, o qual indica todos os parâmetros para a fixação da pena-base, **levando-se em conta as circunstâncias do crime, em especial a variedade e a nocividade da droga apreendida (crack) cujos danos causados à saúde dos usuários são extremamente graves - , fixo a pena-base aumentada em um sexto, vale dizer, pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão**, e o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. [...]. Na segunda fase de fixação da pena, **reconheço a circunstância atenuante da confissão espontânea**, de forma que reduzo a pena ao patamar mínimo legal. **Na terceira fase de fixação da pena, reconheço, excepcionalmente, a presença da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que o acusado não ostenta outros registros criminais e não há indicativos mais concretos de que se dedique a atividades criminosas. Assim, levando-se em conta a variedade das drogas apreendidas (cocaína e crack) e a quantidade, entendo possível a redução em metade, fixando a pena em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e o pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa. Na forma do artigo 33, § 3º, c. c. art. 59, ambos do Código Penal, fixo o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena, sendo incabível a substituição por pena privativa de liberdade.***

As duas Turmas de direito penal desta Corte superior possuem o entendimento de que a quantidade/variedade de drogas é fundamento idôneo tanto para a elevação da pena-base quanto para a modulação da redutora prevista no art. 33, §4º da Lei 11.34/2006, desde que o mesmo fundamento não seja utilizado para as duas finalidades.

No caso em espécie, conforme se observa, foram apreendidos apenas 1,02g de *crack* e 6,75g de cocaína, situação que não se mostra apta a afastar a minorante do tráfico privilegiado, tampouco sua fração máxima.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. MINORANTE. PATAMAR. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. FRAÇÃO MÁXIMA RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a

dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

2. A Terceira Seção, em 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, 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 considerados na primeira fase do cálculo da pena.

3. Em que pese a natureza nociva das drogas apreendidas (crack), a quantidade não justifica a aplicação de fração diversa de 2/3 (dois terços) para a minorante do tráfico privilegiado.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.493.011/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 20/3/2024.)

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 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pequena quantidade de droga não justifica a diminuição na terceira fase da dosimetria da pena em patamar inferior à fração máxima.

2. 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.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 885.431/RS, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do Tjsp), Sexta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 23/8/2024.)

Diante da ilegalidade verificada, passa-se à nova dosimetria da pena.

A pena-base fica imposta no mínimo legal, não sofrendo alterações na segunda etapa, mesmo diante do reconhecimento da confissão espontânea, em virtude da Súmula 231/STJ. Na derradeira etapa, aplicando-se a redutora do tráfico privilegiado na fração de 2/3, alcança-se o total definitivo de 1 ano e 8 meses de reclusão, mais 166 dias-multa, em regime aberto, devendo ser substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo magistrado de primeiro grau.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **dar provimento** ao recurso especial e reduzir a pena do agravante para 1 ano e 8 meses de reclusão, mais 166 dias-multa, em regime aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo magistrado de primeiro grau.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0376577-7

**AREsp 2.762.023 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00016187220238260616 15017566220238260616 16187220238260616
1618722023826061615017566220238260616 380312023

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JEFERSON HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - DEFENSORA PÚBLICA -
SP324570
AGRAVADO : 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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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