



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2176663 - PR (2024/0390638-2)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : WILLIAN RAFHAEL DE BARROS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDADA SUSPEITA PARA BUSCA PESSOAL. LEGALIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. *BIS IN IDEM* NA DOSIMETRIA. FRAÇÃO MÁXIMA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por condenado por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), no qual se pleiteia, em síntese: (i) nulidade da busca pessoal por ausência de fundada suspeita; ou, subsidiariamente, (ii) aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar a legalidade da busca pessoal realizada, à luz do princípio da fundada suspeita; e (ii) analisar a aplicação da fração máxima da minorante do tráfico privilegiado, considerando a vedação de *bis in idem* na dosimetria penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A abordagem policial foi realizada de forma regular, tendo como fundamento a tentativa de fuga do recorrente e o descarte de entorpecentes, elementos que configuram fundada suspeita, nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte (Súmula 83/STJ).

4. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a natureza e a quantidade de drogas constituem vetor judicial único (art. 42 da Lei nº 11.343/2006) e não podem ser cindidas para prejudicar o réu em mais de uma fase da dosimetria (REsp nº 1.976.266/SP, Ministra Laurita Vaz; AgRg no HC nº 766.503/SC, Ministro Messod Azulay Neto).

5. A dosimetria da pena não observou a jurisprudência desta Corte, pois a quantidade e a natureza da droga apreendida

(cocaína e crack) foram utilizadas tanto na primeira fase, para aumentar a pena-base, quanto na terceira fase, para limitar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, configurando *bis in idem*.

6. Considerando a primariedade do recorrente e a ausência de elementos que indiquem dedicação a atividades criminosas, é cabível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima (2/3).

7. A pena definitiva, com a aplicação da redutora no patamar máximo, é fixada em 2 anos de reclusão, mais 200 dias-multa, em regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, PARA REDIMENSIONAR A PENA DO RECORRENTE, FIXANDO-A EM 2 ANOS DE RECLUSÃO, MAIS 200 DIAS-MULTA, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO.

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 2176663 - PR (2024/0390638-2)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : WILLIAN RAFHAEL DE BARROS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDADA SUSPEITA PARA BUSCA PESSOAL. LEGALIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. *BIS IN IDEM* NA DOSIMETRIA. FRAÇÃO MÁXIMA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por condenado por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), no qual se pleiteia, em síntese: (i) nulidade da busca pessoal por ausência de fundada suspeita; ou, subsidiariamente, (ii) aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar a legalidade da busca pessoal realizada, à luz do princípio da fundada suspeita; e (ii) analisar a aplicação da fração máxima da minorante do tráfico privilegiado, considerando a vedação de *bis in idem* na dosimetria penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A abordagem policial foi realizada de forma regular, tendo como fundamento a tentativa de fuga do recorrente e o descarte de entorpecentes, elementos que configuram fundada suspeita, nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte (Súmula 83/STJ).

4. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a natureza e a quantidade de drogas constituem vetor judicial único (art. 42 da Lei nº 11.343/2006) e não podem ser cindidas para prejudicar o réu em mais de uma fase da dosimetria (REsp nº 1.976.266/SP, Ministra Laurita Vaz; AgRg no HC nº 766.503/SC, Ministro Messod Azulay Neto).

5. A dosimetria da pena não observou a jurisprudência desta Corte, pois a quantidade e a natureza da droga apreendida

(cocaína e crack) foram utilizadas tanto na primeira fase, para aumentar a pena-base, quanto na terceira fase, para limitar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, configurando *bis in idem*.

6. Considerando a primariedade do recorrente e a ausência de elementos que indiquem dedicação a atividades criminosas, é cabível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima (2/3).

7. A pena definitiva, com a aplicação da redutora no patamar máximo, é fixada em 2 anos de reclusão, mais 200 dias-multa, em regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, PARA REDIMENSIONAR A PENA DO RECORRENTE, FIXANDO-A EM 2 ANOS DE RECLUSÃO, MAIS 200 DIAS-MULTA, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça.

O recorrente foi condenado, após parcial provimento da apelação defensiva, à pena de 5 anos de reclusão, em regime fechado, e 500 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Aponta a defesa violação do dispositivo dos arts. 157, 240, §2º, 244 e 386, II, do Código de Processo Penal e do art. 33, §4º, da Lei de drogas, argumentando nulidade na busca pessoal e, subsidiariamente, a necessidade de aplicação da minorante do tráfico privilegiado em sua fração máxima.

Requer o provimento do recurso nos termos expostos.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

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 nº 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. 157, 240, §2º, 244 e 386, II, do Código de Processo Penal e do art. 33, §4º, da Lei de drogas, pleiteando nulidade da busca pessoal ou, subsidiariamente, a aplicação da fração máxima do tráfico privilegiado.

No que se refere à busca pessoal, o entendimento das instâncias pretéritas encontram-se em sintonia com o desta Corte Superior, situação que faz incidir o enunciado da Súmula 83/STJ, visto que "A "fundada suspeita" que autoriza a busca pessoal, conforme entendimento do STJ, deve ser baseada em elementos objetivos que indiquem a possibilidade de prática delitiva. No caso, ao perceber a aproximação dos policiais militares, o recorrente tentou empreender fuga e se desfez de um embrulho contendo entorpecentes, justificando a abordagem policial e a busca pessoal e, posteriormente, a busca domiciliar" (AgRg no HC n. 803.086/PE, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 12/11/2024, DJe de 19/11/2024).

No que se refere ao pleito da minorante do tráfico privilegiado, em sua fração máxima, assim se dispôs no acórdão (e-STJ fls. 481-483):

Pois bem. No que diz respeito à reprimenda básica, entendo não assistir razão à defesa, uma vez que foram apreendidas com o acusado duas espécies de drogas (e cocaína) de alto poder crack deletério e viciante, o que, sem sombra de dúvidas, revela a maior reprovabilidade e gravidade da conduta, independentemente da quantidade apreendida – que não foi pouca, sublinhe-se.

[...].

Por outro lado, como bem pontuado pela douta Procuradoria Geral de Justiça, o réu faz jus à benesse do §4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, uma vez que, a meu ver, preenche os requisitos legais.

[...].

Por outro lado, diferentemente do sustentado pela defesa, impossível aplicar o patamar máximo de redução alusivo à supramencionada benesse, haja vista, como já indicado, que a quantidade de droga apreendida não se revela de pouca monta, permitindo a confecção de inúmeras porções individuais para consumo.

Conforme visto, as instâncias ordinárias utilizaram a natureza das drogas como desvalor para elevar a pena-base e a quantidade de entorpecentes para afastar a fração máxima do tráfico privilegiado na terceira etapa.

Entretanto, tal operação é vedada pela jurisprudência desta Corte, uma vez que "A natureza da droga apreendida, isoladamente considerada, não constitui fundamento suficiente para majorar a pena-base. A natureza e a quantidade das drogas, previstas no art. 42 da Lei n. 11.343/06, integram vetor judicial único e devem ser avaliadas proporcional e conjuntamente, não sendo possível cindir o exame dessa circunstância especial" (REsp n. 1.976.266/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 3/11/2022).

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA UTILIZADA PARA AUMENTAR A PENA EM DUAS FASES DISTINTAS DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão agravada pelos próprios fundamentos.

II - O Superior Tribunal de Justiça compreende que a natureza e a quantidade de droga caracterizam vetor judicial único, que não pode ser cindido para aumentar a pena em duas fases distintas da dosimetria penal. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 766.503/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 19/10/2023, DJe de 30/10/2023.)

Ademais, se "[a] quantidade e a natureza da droga já foram consideradas na primeira fase da dosimetria para o incremento da pena-base, e sua utilização na terceira fase configuraria bis in idem" (AgRg no AREsp n. 2.712.782/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/11/2024, DJe de 19/11/2024.), razão pela qual o entendimento pretérito vai de encontro com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. DECISÃO MANTIDA.

*I. Caso em exame*¹. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu habeas corpus de ofício, aplicando a minorante do tráfico privilegiado e fixando a pena em 2 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 208 dias-multa. A decisão, ainda, determinou a remessa dos autos ao Ministério Público estadual para manifestação sobre acordo de não persecução penal.

*II. Questão em discussão*². A questão em discussão consiste em saber se a quantidade de drogas apreendidas impede a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, conforme o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

*III. Razões de decidir*³. A quantidade de drogas apreendidas foi

considerada na primeira fase da dosimetria, não justificando a exclusão da minorante na terceira fase, sob pena de bis in idem.

4. A decisão agravada seguiu entendimento consolidado de que a quantidade de entorpecentes não impede, por si só, a aplicação da minorante, mas pode modular seu patamar.

5. A aplicação da fração de 2/3 na minorante evita o bis in idem, conforme precedentes da Terceira Seção.

IV. Dispositivo e tese6. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: 1. A quantidade de drogas apreendidas não impede a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, mas pode modular seu patamar. 2. A aplicação da minorante deve evitar o bis in idem.

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º;

CPP, art. 28-A. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp n. 2.523.835/MG, Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 21/5/2024; AgRg no AREsp n. 2.204.243/SP, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/2/2023.

(AgRg no HC n. 945.688/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/10/2024, DJe de 6/11/2024.)

Outrossim, observando-se que a primariedade do réu, bem como que a quantidade de entorpecentes, embora não seja inexpressiva, também não é elevada, autorizada fica a redução da pena do recorrente em 2/3, pelo reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado em sua fração máxima.

Com a mesma compreensão:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. TRÁFICO. HABEAS CORPUS. BENEFÍCIO DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

2. Quanto à não aplicação da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de habeas corpus.

3. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

4. A Terceira Seção, no julgamento do REsp 1.887.511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, realizado em 9/6/2021, DJe 1º/7/2021, decidiu que a aplicação do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não pode ser afastada somente com fundamento na

natureza, na diversidade e na quantidade da droga apreendida, sendo necessário que esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.

5. Prevaleceu, ainda, na Terceira Seção, para fins de consolidação jurisprudencial, o entendimento no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração (EResp n. 1.916.596/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 8/9/2021, DJe de 4/10/2021).

6. No presente caso, inidônea a fundamentação que faz alusão genérica ao histórico infracional para concluir pela comprovação da dedicação às atividades criminosas, sobretudo porque nenhum outro dado foi extraído do conjunto probatório para respaldar a conclusão de que o acusado vinha se dedicando à atividade criminosa, o que tampouco é possível identificar a partir da quantidade não expressiva de entorpecente, bem como pelo fato do acusado ter sido apreendido com dinheiro.

7. A incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas deve ser aplicada no patamar de 2/3, em razão da quantidade da droga apreendida (447,71g de maconha), o que se mostra razoável e proporcional.

8. No que tange ao regime de cumprimento da pena, estabelecida a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, primário o recorrente e sem antecedentes, e considerada a quantidade total do entorpecente apreendido, o regime aberto é o adequado à prevenção e reparação do delito, sendo cabível, também, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.

9. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido para aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 2/3 (dois terços), redimensionando a pena do acusado para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 166 dias-multa, e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo juízo da execução, mantidos os demais termos da condenação.

(AgRg no AREsp n. 2.129.787/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 19/9/2022.)

Verificada a ilegalidade apontada, necessária a revisão da dosimetria da pena.

Mantida a pena-base em 6 anos de reclusão, mais 600 dias-multa, e não havendo modificações na etapa intermediária, aplica-se, na última fase da dosagem penal, a redutora prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006, em sua fração de 2/3, redundando na pena definitiva de 2 anos de reclusão, mais 200 dias-multa, em regime semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

Ante o exposto, dou **parcial provimento** ao recurso especial, para reduzir a pena do recorrente para 2 anos de reclusão, mais 200 dias-multa, em regime semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0390638-2

REsp 2.176.663 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022740720238160196 00148064320248160013 148064320248160013

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 : WILLIAN RAFHAEL DE BARROS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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.