



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.109.970 - MG (2022/0114898-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : LUCAS GABRIEL SOUSA DA SILVA
AGRAVADO : JAIRO VIEIRA PIMENTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. AFASTAMENTO DO BENEFÍCIO DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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.

2. 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.

3. No presente caso, a instância de origem reconheceu expressamente que o acusado não se dedicava à vida criminosa, fazendo, portanto, jus à aplicação da referida minorante. Assim, para se acolher a tese de que o envolvido se dedica à atividade criminosa, para afastar o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte recorrente, é imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agrado regimental não provido.

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2022(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.109.970 - MG (2022/0114898-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : LUCAS GABRIEL SOUSA DA SILVA
AGRAVADO : JAIRO VIEIRA PIMENTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS (e-STJ fls. 602/613) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 591/596, proferida pela Presidência, que conheceu do agravo para não conhecer do seu recurso especial, em razão da incidência das Súmulas 283/STF e 7/STJ.

A parte agravante alega:

Tese 1. Não incide o óbice da Súmula 283 do STF, a inviabilizar o conhecimento do agravo em recurso especial, quando a irresignação demonstra claramente a insurgência contra todos os fundamentos do acórdão recorrido.

Tese 2. Incide o teor da Súmula 568 do STJ quando as circunstâncias do caso concreto, devidamente reconhecidas pela decisão monocrática, demonstram a subsunção dos fatos ao entendimento dominante dessa Corte Superior, no sentido de que a apreensão de grande quantidade de drogas aliada a outras circunstâncias do caso concreto – denúncias anônimas, apreensão de balança de precisão e forma de acondicionamento do entorpecente – atestam a dedicação dos acusados ao tráfico de drogas.

Tese 3. Conforme entendimento adotado por essa Corte Superior, não há bis in idem na dosimetria da pena nas condenações pela prática do crime de tráfico de drogas quando a natureza e a quantidade de entorpecentes são consideradas na terceira fase (art. 42 da Lei 11.343/06) e outras circunstâncias do caso concreto, que denotam a dedicação do acusado a prática de atividade criminosa, são consideradas como impeditivas da concessão da benesse do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Tese 4. Não incide a súmula 7 do STJ quando a pretensão recursal ampara-se nos elementos de prova extraídos e transcritos no acórdão recorrido, pretendendo-se apenas a sua reavaliação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

O Ministério Público Federal manifestou-se intimação da defesa dos agravados Lucas Gabriel Sousa da Silva e Jairo Vieira Pimenta para que, querendo, apresente contraminuta aos termos do agravo regimental (e-STJ fls. 620).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.109.970 - MG (2022/0114898-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, deduz-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Busca-se o afastamento da aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Sabe-se que o legislador, ao editar a Lei n. 11.343/2006, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual.

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.

Na espécie, o Tribunal a quo, ao aplicar a privilegiadora, consignou:

Neste aspecto, pugna a defesa dos réus pela aplicação da minorante descrita no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, sob o argumento de que a justificativa apresentada pelo d. Juiz de primeira instância, para afastar a incidência da referida benesse,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subsidiada, exclusivamente, na quantidade de droga apreendida, revelou-se insuficiente.

Novamente comporta trânsito a irresignação defensiva.

O d. Magistrado a quo, ao fundamentar a não aplicação da referida causa de diminuição de pena, apontou que "extraí-se dos autos que os acusados são primários e ostentam bons antecedentes, conforme certidão de antecedentes criminais de f: 143 e f. 147, contudo, a quantidade expressiva de droga (4 kg e 130 gramas de maconha) demonstra a habitualidade delitiva dos agentes, pelo que afasto a incidência da causa de diminuição disposta no § 40 do art. 33 da Lei nº 11.343, de 2006" (fl. 205-v).

Contudo, cediço é que para a concessão do benefício faz-se necessário, apenas, "que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa" consoante inteligência do art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

[...]

Desta feita, não há falar em inviabilidade de reconhecimento da minorante com arrimo exclusivo na quantidade de drogas apreendida. Tal circunstância, isoladamente, não tem o condão de indicar que os réus se dedicam a atividades criminosas, principalmente se nenhum dos policiais militares relatou conhecê-los de abordagens anteriores - o que é corroborado pelas certidões de antecedentes criminais (fi. 143; 147).

[...]

Ainda que o relatório de vida pregressa dos sentenciados tenha indicado um possível imiscuimento com a criminalidade, as informações lá contidas são imprecisas e não foram devidamente esclarecidas, em Juízo, pelos seus subscritores, sendo que o REDS citado, s.m.j., refere-se ao fato que ora se apura (fl. 991110).

Feitas tais considerações, reconhece-se a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, diminuindo-se os apenamentos à fração de 213 (dois terços), com o escopo de se evitar bis in idem, já que a quantidade de droga já fora utilizada para fins de exasperamento dos apenamentos basilares, o que repercute na fixação das penas definitivas dos réus em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. (e-STJ fl. 376/379)

Consoante se extrai da decisão vergastada, entende-se que não houve qualquer contrariedade quanto à fundamentação adotada para a aplicação da causa de redução de pena, prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, no que tange aos embargados. As provas constantes dos autos revelaram-se insuficientes para demonstrar a dedicação deles às atividades criminosas, com a importante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ressalva de que se adota o entendimento de que a quantidade de drogas, por si só, não determina o automático afastamento da benesse em enfoque, sendo :necessária a existência de. demais elementos probatórios que indiquem o imiscuimento dos agentes na criminalidade. (e-STJ fl. 502)

Pela leitura do recorte acima, verifica-se que a instância de origem reconheceu expressamente que o acusado não se dedicava à vida criminosa, fazendo, portanto, jus à aplicação da referida minorante.

Assim, para se acolher a tese de que o envolvido se dedica à atividade criminosa, para afastar o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte recorrente, é imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula 7/STJ.

Ademais, salienta-se que 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.

Abaixo, ementa do referido julgado:

PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. DOSIMETRIA DE PENA. PECULIARIDADES DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE A SER OBSERVADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO TOLERÂNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO PARA RESTAURAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador.

2. Em regra, abre-se espaço, em sua primeira fase, à atuação da discricionariedade ampla do julgador para identificação dos mais variados aspectos que cercam a prática delituosa; os elementos negativos devem ser identificados e calibrados, provocando a elevação da pena mínima dentro do intervalo legal, com motivação a ser necessariamente guiada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Na estrutura delineada pelo legislador, somente são utilizados para a fixação da pena-base elementos pertencentes a seus vetores genéricos que não tenham sido previstos, de maneira específica, para utilização nas etapas posteriores. Trata-se da aplicação do princípio da especialidade, que impede a ocorrência de bis in idem, intolerável na ordem constitucional brasileira.

4. O tratamento legal conferido ao tráfico de drogas traz, no entanto, peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico saúde pública, fez com que o legislador elegeesse dois elementos específicos, necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas, para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria.

5. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise desses elementos para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual.

6. O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual.

7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712).

8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando 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.

9. Na modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, podem ser utilizadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas de maneira expressa na fixação da pena-base.

10. Recurso provido para restabelecimento da sentença (REsp 1.887.511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe 1º/7/2021).

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0114898-4

AgRg no
AREsp 2.109.970 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024152246450 10024152246450004 100241522464501001 100241522464501002
100241522464501003 2246450492015 22464504920158130024 24152246450

EM MESA

JULGADO: 09/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : LUCAS GABRIEL SOUSA DA SILVA
AGRAVADO : JAIRO VIEIRA PIMENTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : LUCAS GABRIEL SOUSA DA SILVA
AGRAVADO : JAIRO VIEIRA PIMENTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.