



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1686707 - SC (2020/0077779-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : RICARDO GASTALDI (PRESO)
ADVOGADO : ALTAMIR FRANÇA - SC021986
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : JULIANA FARIAS SERAPHIM
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA SERAPHIM - SC023871

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 83/STJ, 282 E 356/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA N. 182/STJ. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DECISÃO MANTIDA. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A decisão agravada, quanto à exasperação da pena-base, fez incidir à hipótese o disposto nas Súmulas n. 83/STJ, e 282 e 356/STF. No entanto, o agravante, em suas razões recursais, não se desincumbiu do ônus de impugnar todas as razões elencadas na decisão agravada, incidindo, no ponto, o disposto na Súmula n. 182/STJ.

2. Quanto à minorante do denominado tráfico privilegiado de drogas, de fato, a Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Contudo, no caso, além da quantidade e variedade de drogas apreendidas, foram utilizados outros elementos capazes de, por si sós, indicarem a dedicação do recorrente a atividades criminosas, como o arsenal apreendido em seu poder e a existência de material utilizado para fracionamento e embalagem de drogas, não fazendo jus ele à causa especial de diminuição de pena aqui pretendida.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo regimental e, nessa extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de março de 2023.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1686707 - SC (2020/0077779-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : RICARDO GASTALDI (PRESO)
ADVOGADO : ALTAMIR FRANÇA - SC021986
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : JULIANA FARIAS SERAPHIM
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA SERAPHIM - SC023871

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 83/STJ, 282 E 356/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA N. 182/STJ. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DECISÃO MANTIDA. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A decisão agravada, quanto à exasperação da pena-base, fez incidir à hipótese o disposto nas Súmulas n. 83/STJ, e 282 e 356/STF. No entanto, o agravante, em suas razões recursais, não se desincumbiu do ônus de impugnar todas as razões elencadas na decisão agravada, incidindo, no ponto, o disposto na Súmula n. 182/STJ.

2. Quanto à minorante do denominado tráfico privilegiado de drogas, de fato, a Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Contudo, no caso, além da quantidade e variedade de drogas apreendidas, foram utilizados outros elementos capazes de, por si sós, indicarem a dedicação do recorrente a atividades criminosas, como o arsenal apreendido em seu poder e a existência de material utilizado para fracionamento e embalagem de drogas, não fazendo jus ele à causa especial de diminuição de pena aqui pretendida.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por RICARDO GASTALDI contra a decisão de e-STJ fls. 711/716, por meio da qual conheci do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, neste extensão, negar-lhe provimento.

No recurso especial, o ora recorrente sustentou a negativa de vigência ao art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e ao art. 59 do Código Penal.

Nessa oportunidade, em primeiro lugar, pontua que, no caso, a prática de mais de um núcleo do tipo penal não pode ensejar a exasperação da pena-base.

Além disso, afirma que a ausência de vinculação das armas apreendidas ao crime de tráfico de drogas, bem como a apreensão de petrechos utilizados para a traficância, não constituem circunstâncias aptas a ensejar o afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Requer, assim, o provimento do recurso para readequar a pena-base e aplicar a causa de diminuição de pena referida.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Preliminarmente, deve-se asseverar que a decisão agravada, quanto à exasperação da pena-base, fez incidir à hipótese o disposto nas Súmulas n. 83/STJ, e 282 e 356/STF, mediante as seguintes razões:

*[...] destaco que não merece conhecimento o apelo nobre no que diz respeito ao **pleito de redução da pena-base**, uma vez que o entendimento da Corte local coaduna-se com o posicionamento desta Corte acerca do tema.*

Com efeito, assim decidiu o Tribunal de origem, no ponto (e-STJ fls. 566/568):

Insurgem-se as defesas ainda contra a dosimetria. Pretendem o afastamento da circunstância judicial da culpabilidade. Para tanto, alegam que a justificativa do agravamento em razão de terem praticado mais de uma conduta tipificada no art. 33 da Lei de Drogas, não se mostra idônea.

Ao fixar a pena o juízo a quo negativamente a culpabilidade na fração de 1/6 (um sexto), dizendo que a culpabilidade dos dois apelantes é acentuada "porquanto praticou mais de uma das condutas tipificadas no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, a saber: transportar e ter em depósito" (pp. 390 e 394).

Como se vê, diferentemente do que alegam as defesas, não merece reparos a pena imposta, pois a magistrada, valendo-se da discricionariedade que lhe é conferida, atenta as peculiaridades do caso e respeitando a fração de 1/6 adotada pelas Câmaras Criminais desta Corte, fundamentou devidamente a exasperação da reprimenda, inexistindo, portanto a ilegalidade.

Ademais, conforme já decidiu esta Corte:

[...]

Assim, deixo de acolher o pleito formulado pelos réus.

Da análise do excerto acima transcrito, verifica-se que o entendimento do Tribunal conforma-se com o posicionamento desta Corte acerca do tema, uma vez que, "em se tratando de crimes de ação múltipla, como é o caso do tráfico de drogas, eventual pluralidade de condutas, com a incidência em mais de um dos núcleos do mesmo tipo penal, pode ser considerada na fixação da pena-base como elemento que demonstra a maior culpabilidade do agente" (HC n. 468.053/CE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2018, DJe de 1º/2/2019).

Incidirá à espécie, portanto, no ponto, o teor da Súmula n. 83/STJ.

Além disso, verifica-se que a Corte de origem não apreciou a controvérsia à luz da irresignação da defesa, de que "ter em depósito é pressuposto da conduta de trazer consigo, não havendo que se falar em maior culpabilidade do agente" (e-STJ fl. 586), olvidando-se a defesa de opor os necessários embargos de declaração na origem para esclarecimento da questão, o que também faz incidir à hipótese, no ponto, o disposto nas Súmulas n. 282 e 356/STF.

No entanto, o agravante, em suas razões recursais, não se desincumbiu do ônus de impugnar as razões elencadas na decisão agravada, limitando-se a reiterar os termos do recurso especial quanto à apontada ilegalidade na fixação da pena-base, e acrescentando que o argumento defensivo fora rechaçado pela Corte de origem de forma equivocada (e-STJ fl. 724).

Incidirá à hipótese, pois, no ponto, o disposto na Súmula n. 182/STJ.

No mais, quanto ao afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tenho que o presente agravo não prospera.

Acerca da controvérsia, assim consignei na decisão aqui agravada (e-STJ fls. 712/716):

Quanto ao tema, a Corte a quo assim decidiu (e-STJ fls. 568/570):

6 Do pedido de concessão da minorante prevista no § 4º da Lei n. 11.343/06 (Juliana e Ricardo)

As defesas pretendem que seja reconhecida a benesse prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, que assim dispõe:

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Sabe-se que a pretensão legislativa, ao disciplinar referida causa especial de diminuição de pena, foi no sentido de privilegiar aquele que por uma única vez praticou o comércio ilícito de entorpecentes. Isto é, diferencia o criminoso eventual - aquele que eventualmente comete crimes - do criminoso

profissional ou habitual - aquele que retira da prática delitiva o seu meio de vida.

No caso em análise, conforme bem pontuado pelo Parquet a quo, verifica-se que os réus não preenchem os requisitos ensejadores da referida causa especial de diminuição de pena.

Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que, embora os acusados sejam primários e possuam bons antecedentes, a quantidade e as circunstâncias de apreensão da droga, in casu, são aptas a demonstrar que os réus se dedicavam a atividades criminosas.

Importante destacar, conforme bem fundamentado na sentença, a grande variedade de substâncias entorpecentes (maconha, cocaína, crack, LSD e ecstasy), além disso um arsenal de arma e munições. Além do material entorpecente, foram apreendidos material utilizado para o fracionamento e embalagem de drogas.

Desta feita, conquanto as defesas aleguem que os réus façam jus a figura do tráfico privilegiado, in casu, restou demonstrado que os réus se dedicavam a atividades criminosas.

Logo, não merece reforma a sentença objurgada neste ponto. (Grifei.)

De fato, a Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Contudo, no caso, verifica-se que, além da quantidade e variedade de drogas apreendidas, foram utilizados outros elementos capazes de, por si sós, indicarem a dedicação do recorrente a atividades criminosas, como o arsenal apreendido em seu poder e a existência de material utilizado para fracionamento e embalagem de drogas, permitindo-se a conclusão de que a quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos, utilizadas para exasperação da pena-base, podem ser tidas como meros argumentos de reforço para o afastamento da minorante.

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte estadual negou a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas com base nas circunstâncias do fato delituoso, as quais evidenciaram que a ré estava se dedicando ao tráfico de drogas. O reexame dessa questão demanda a incursão aprofundada em matéria fática, inviável de ser revista em habeas corpus.

2. Ressalte-se que a utilização da quantidade/natureza da droga apreendida para elevar a pena-base (primeira fase) não configura bis in idem, uma vez que a benesse preconizada no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi afastada pela Corte de origem não apenas com esteio na quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, mas também em razão das circunstâncias do delito que demonstraram que a agente se dedicava às atividades criminosas, no caso, a apreensão de petrechos para o tráfico e elevada quantia em dinheiro 3. A quantidade, variedade e a natureza da droga apreendida, aliadas aos outros elementos probatórios coligidos aos autos, demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo

(regime) da pena.

4. Indeferido o pleito de aplicação da minorante e mantida a pena definitiva em 6 anos de reclusão, a pretensão de substituição da reprimenda corporal não merece subsistir, em razão da ausência do preenchimento do requisito objetivo previsto no artigo 44, I, do Código Penal - CP.

5. Agravamento regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 769.817/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 1/12/2022.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO III, DA LEI DE DROGAS. REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. A UTILIZAÇÃO DE OUTROS ELEMENTOS, ALÉM DA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA, PARA EVIDENCIAR A DEDICAÇÃO DO AGRAVANTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS OBSTA O RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. FUNDAMENTO IDÔNEO. DECISÃO MANTIDA.

I - O agravamento regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - A ausência de indicação do dispositivo legal que teria sido supostamente violado inviabiliza o conhecimento do Recurso Especial, pois incide à espécie a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

III - Com relação a causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei de Drogas, é sabido que para sua incidência basta que o delito tenha sido cometido nas dependências ou nas imediações dos estabelecimentos discriminados na norma, sendo desnecessária a comprovação do dolo do agente em atingir o público específico dos locais referidos. Ademais, a revisão do julgado, para fins de afastar a causa de aumento de pena do crime praticado nas proximidades de escola ou de igrejas, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ.

IV - No presente caso, não foi reconhecido o privilégio descrito no parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ao fundamento de que o ora agravante se dedicava às atividades criminosas, considerando não apenas a natureza e a quantidade de droga apreendida, mas as demais circunstâncias relatadas. Precedentes.

Agravamento regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.842.386/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 28/10/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem afastou a minorante pois, além da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, concluiu que a hipótese dos autos apresenta outros elementos aptos a comprovar a dedicação dos Réus a atividades criminosas. A inversão desse entendimento encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

2. Agravamento regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.108.957/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS CONCRETOS, ALÉM DA QUANTIDADE DE DROGAS, QUE INDICAM A DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, são considerados "como outros elementos para afastar a minorante o *modus operandi*, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância, por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições, especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas ou quando ficar evidenciado, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa" (AgRg no HC n. 731.344/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, 5ª T., DJe de 8/8/2022).

2. No caso dos autos, a Corte de origem consignou que "o acusado foi preso em flagrante transportando 748,56 kg de cocaína a bordo de uma aeronave e na posse de documento falso, revelando não apenas um elevado grau de profissionalismo, mas também provável ligação com organização criminosa, dada a função específica desempenhada, o envolvimento de outros agentes, além da enorme quantidade de droga transportada" (fl. 106).

3. Assim, não há que se falar em "bis in idem" na dosimetria da pena, porquanto as instâncias de origem, na primeira fase, sopesaram especialmente a quantidade de drogas para fins de exasperação da pena-base, enquanto que na terceira etapa, consideraram, além da quantidade, as circunstâncias da conduta delitiva, notadamente o "modus operandi", para concluir que o acusado se dedicaria a atividades delituosas, especialmente ao narcotráfico.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 744.123/PB, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 6/10/2022.)

Assim, no ponto, não prospera a presente insurgência. (Grifei.)

A defesa, em seu recurso, não trouxe argumentos capazes de infirmar as conclusões da decisão agravada quanto ao não cabimento da causa especial de diminuição de pena, de maneira que a decisão recorrida fica aqui mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **conheço em parte do agravo regimental e, nesta extensão, nego-lhe provimento.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2020/0077779-3

AgRg no
AREsp 1.686.707 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00018227620188240025 0001822762018824002550002 18227620188240025
1822762018824002550002

EM MESA

JULGADO: 23/03/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RICARDO GASTALDI (PRESO)
ADVOGADO : ALTAMIR FRANÇA - SC021986
AGRAVANTE : JULIANA FARIAS SERAPHIM
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA SERAPHIM - SC023871
AGRAVADO : 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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RICARDO GASTALDI (PRESO)
ADVOGADO : ALTAMIR FRANÇA - SC021986
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
INTERES. : JULIANA FARIAS SERAPHIM
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA SERAPHIM - SC023871

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo regimental e, nessa extensão, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.