



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2354015 - SC (2023/0150966-6)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : **EDUARDO FERREIRA DE JESUS**
ADVOGADOS : **CLAITON GIOVANNE VARGAS - SC010608**
: **ENGELBERT RIEHS - SC051649**
: **NATHAN CRISTHIAN CORSI ZIMMERMANN - SC051669**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, CLARA E ESPECÍFICA, DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO COMO VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NA VEDAÇÃO DO REDUTOR ESPECIAL DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de maio de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2354015 - SC (2023/0150966-6)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : EDUARDO FERREIRA DE JESUS
ADVOGADOS : CLAITON GIOVANNE VARGAS - SC010608
ENGELBERT RIEHS - SC051649
NATHAN CRISTHIAN CORSI ZIMMERMANN - SC051669
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, CLARA E ESPECÍFICA, DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO COMO VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NA VEDAÇÃO DO REDUTOR ESPECIAL DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES DESTA CORTE.
Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **Eduardo Ferreira de Jesus** contra a decisão monocrática da Presidência desta Corte que não conheceu do recurso especial ante a ausência de indicação precisa do dispositivo de lei federal tido como violado.

Nas razões, rechaçou a incidência da Súmula 284/STF à espécie, aduzindo que, *conforme demonstrou-se nas razões recursais, ao excluir a aplicação do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11343/06, houve contradição expressamente na disposição de lei federal (art. 33, § 4º, da Lei n.º 11343/06) - fl. 487.*

Pugnou, assim, pela reforma da decisão agravada.

Instado a se manifestar na condição de *custos legis*, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, nos termos do parecer assim ementado (fl.

498):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NECESSIDADE DE REVISÃO DA PENA. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FIXAÇÃO DE REGIME DE PENA MAIS BRANDO PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada deve ser mantida, pois, nas razões do recurso especial, não foi indicado, de forma explícita, o dispositivo de lei tido como violado, circunstância suficiente para atrair a incidência da Súmula 284/STF:

[...]

4. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, **por não se aplicar nessa instância o brocardo *iura novit curia*, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso"**

(AgInt no AREsp n. 1.001.931/RS, Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 31/3/2017 - grifo nosso).

Com efeito, o que se verifica, nas razões do agravo regimental, é a tentativa do agravante de **suprir o vício** que subsidiou a inadmissão do recurso especial, mediante indicação do preceito tido como vulnerado.

Sucedendo que, ante o princípio da **preclusão consumativa**, é vedado acrescentar fundamentação ao recurso já interposto, ainda que para suprir vício quando da interposição.

A propósito, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. RAZÕES QUE NÃO INDICAM, DE FORMA CLARA E ESPECÍFICA, OS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL TIDOS COMO VIOLADOS. REQUISITO INDISPENSÁVEL, QUE DIZ RESPEITO AO CABIMENTO DO RECURSO EM SI. SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES DO STJ.

1. O recurso especial é reclamo de natureza vinculada e, para o seu cabimento, inclusive quando apontado o dissídio jurisprudencial, é imprescindível que se demonstre de forma clara os dispositivos apontados como malferidos pela decisão recorrida, sob pena de inadmissão (AgRg no AREsp n. 751.542/MS, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 13/11/2015).

2. No caso, o recorrente não indicou, de forma clara, objetiva e específica, os dispositivos tidos como violados e, conseqüentemente, não demonstrou de que forma o acórdão contrariou a lei federal, o que caracteriza fundamentação deficiente para um recurso de natureza vinculada. Aplica-se, assim, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF. Precedentes do STJ.

3. A indicação dos dispositivos legais em recurso subsequente caracteriza

inovação recursal e, nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior e em observância à preclusão consumativa, é vedado à parte inovar com vistas a suprir eventual vício na interposição do recurso.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 1.024.119/RJ, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 16/3/2017, DJe de 23/3/2017 - grifo nosso).

Como **fundamento subsidiário**, ressalto que, ainda que fosse possível conhecer do agravo, o recurso especial não seria acolhido.

Ora, a jurisprudência desta Corte tem admitido que a quantidade e natureza da droga sejam utilizadas, desde que não de forma isolada, mas acrescida de outras circunstâncias – tais como forma de acondicionamento, apreensão de petrechos e dinheiro, **além de outros aspectos fáticos circunscritos ao crime** –, para formar a convicção do órgão julgador no sentido de que o réu se dedica ao crime ou integra organização criminosa e, por conseguinte, obstar a incidência do redutor especial da pena.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

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. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 769.817/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 1º/12/2022 - grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/3. QUANTIDADE

DE DROGAS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. MANUTENÇÃO DO REGIME SEMIABERTO JÁ APLICADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO PREVISTO EM LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- A pena-base afastou-se 1/3 do mínimo legal com base na expressiva quantidade de entorpecente apreendido - 477 tablets pesando 376 quilogramas de maconha -, fundamentação idônea que serviu para negatizar a vetorial circunstâncias do delito e que se encontra em consonância ao já mencionado art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e à jurisprudência pacificada desta Corte Superior.

- 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.

- Inexiste o alegado bis in idem, porquanto o Tribunal regional reconheceu que não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio porque **o paciente integrava organização criminosa, não apenas devido à expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos, mas principalmente devido ao modus operandi da conduta delitiva, que envolveu três agentes para o transporte internacional de quase 400 quilogramas de maconha do Paraguai para o Brasil, escondidos em compartimento especialmente preparado dentro de um tanque de combustível de caminhão, acondicionado no porta-malas de um veículo, tudo isso a denotar a integração do paciente em organização criminosa.**

- Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria necessariamente a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do remédio heroico.

- Não se verifica constrangimento ilegal pela manutenção do regime inicial semiaberto, já aplicado pelas instâncias ordinárias, tendo em vista a fixação de pena superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão.

- O não preenchimento do requisito objetivo previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal impossibilita a substituição da reprimenda.

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 518.101/PR, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 18/10/2019 – grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO ESPECIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS AMENO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. Precedentes.

II - In casu, **revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição, tendo em vista que as circunstâncias do caso levaram à conclusão do Tribunal de origem de que o agravante se dedica a atividades criminosas, ao considerar "a quantidade do entorpecente apreendido, sua natureza altamente viciante e a forma de acondicionamento (embalado em porções individuais), denotam que a sentenciada faz do tráfico meio de vida, tanto que não demonstrou, ainda que propalado, o exercício de qualquer atividade lícita"** (fl. 245).

III - Na espécie, não foi preenchido o requisito objetivo temporal, para a

substituição da pena corporal por restritiva de direitos, em razão da condenação da agravante ser superior a 4 (quatro) anos de reclusão, nos termos do art. 44 do Código Penal.

IV - O pleito de fixação de regime prisional para o aberto fica prejudicado, em razão do não acolhimento do pedido de aplicação da causa minorante, de que trata o § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.466.074/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 4/6/2019 – grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ACÓRDÃO A QUO QUE NEGOU A INCIDÊNCIA DO REDUTOR, POR ENTENDER QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVER TAL ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS INFORMANDO QUE O RÉU EXERCE A ATIVIDADE DE TRAFICANTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1. Apesar de o réu ser primário e possuir bons antecedentes, a jurisprudência aceita que a dedicação a atividades criminosas ou a integração a organizações criminosas sejam aferidas por outros meios, como por exemplo: a **apreensão de substancial quantidade de droga atrelada a petrechos**; a existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento; ou, até mesmo, em razão de notícias anônimas e depoimentos de policiais em juízo informando que o réu é amplamente conhecido por exercer a atividade de traficante na região, como é o caso dos autos.

2. Ademais, modificar o entendimento do Tribunal de origem para reconhecer que o agravante não se dedica à prática de atividades criminosas e, com isso, preenche os requisitos para a aplicação da causa especial de pena, tal como postulado, demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos.

3. Cabe ao Juiz da execução aferir acerca da assistência judiciária gratuita. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 1.368.267/MG, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 2/4/2019 – grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS. AUMENTO DA PENA-BASE. JUSTIFICADO. MINORANTE NEGADA. INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SÚMULA N. 7/STJ. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ainda que presente apenas duas circunstâncias negativas, sua especial gravidade em concreto, a quantidade da droga apreendida - 650 Kg de maconha -, justifica a exasperação da reprimenda básica, pois consoante orientação jurisprudencial deste STJ, "A exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos" (AgInt no HC n. 352.885/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 9/6/2016).

2. Consoante assentado pelo Tribunal a quo, a entrega do veículo para a preparação e **acondicionamento** da droga em fundo falso na caçamba do semirreboque e o fato de ter sido acompanhado por veículo "batedor", são circunstâncias dissociadas da mera atividade de transportador, indicando o tráfico organizado, razão pela qual foi negada a benesse do art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 1.115.941/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 2/5/2018 – grifo nosso).

No caso, a Corte de origem sopesou, além da quantidade/natureza das drogas apreendidas, as circunstâncias da apreensão e outros elementos de prova, inclusive o conteúdo de prova obtida a partir de quebra de sigilo telefônico, para concluir no sentido de que o agravante se dedicava ao crime (fls. 403/404 - grifo nosso):

[...]

Na hipótese, apesar de se tratar de réu primário e sem maus antecedentes, deve-se ter em conta que são cumulativos os requisitos elencados no dispositivo legal que trata da minorante pretendida, e, in casu, tem-se à evidência a existência de indicativos de dedicação à atividade criminosa.

No caso em apreço, como bem anotado no parecer apresentado pela Procuradoria-Geral de Justiça, na sentença, o (1) recebimento de denúncia com características específicas acerca do transporte / entrega de drogas na Rodovia Marginal oeste (Camboriú), em um veículo Uber Hyundai/HB20 de placa QJK-0359; (2) **apreensão de 2,2 KG de de maconha e um rolo de plástico ?lme (conforme laudo pericial, foram apreendidos: "Item 1 - 04 (quatro) porções de erva prensada, acondicionadas individualmente, sendo 02 (duas) em embalagem de plástico verde e 02 (duas) em plástico verde e plástico incolor, apresentando a massa bruta total de 2209,0g (dois mil e duzentos e nove gramas)".;** (3) informações colhidas após quebra de sigilo de dados dos aparelhos telefônicos, que dão conta não só da destinação da droga ao comércio ilícito, com também da negociação travada pelo apelante com pelo menos dois potenciais compradores (Serginho Tatoo e Higor Batista), denotando seu conhecimento no repasse de expressiva quantidade de maconha, incompatível com uma suposta atuação esporádica ou descompromissada, e utilizando linguagem que objetiva confundir acerca do teor (à exemplo, quando diz "uma massa pra jogo", ou ainda "to com fumo bom ali pra jogo tá ligado", indicam, somadas, que o apelante atua com o mínimo de habitualidade no comércio espúrio, não se tratando de um episódio isolado, suficiente para afastar a redutora concedida na origem.

[...]

Fundamentação essa que, ao contrário do alegado, não destoa da orientação jurisprudencial consolidada nesta Corte, razão pela qual não há falar em ilegalidade na vedação do redutor especial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0150966-6

AgRg no
AREsp 2.354.015 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50035627320208240005 50046262120208240005 50067082620198240113
50068754320198240113 50094004620198240000

EM MESA

JULGADO: 21/05/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ELTON GHERSEL

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EDUARDO FERREIRA DE JESUS
ADVOGADOS : CLAITON GIOVANNE VARGAS - SC010608
ENGELBERT RIEHS - SC051649
NATHAN CRISTHIAN CORSI ZIMMERMANN - SC051669
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 : EDUARDO FERREIRA DE JESUS
ADVOGADOS : CLAITON GIOVANNE VARGAS - SC010608
ENGELBERT RIEHS - SC051649
NATHAN CRISTHIAN CORSI ZIMMERMANN - SC051669
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.