



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2386022 - MS (2023/0203871-5)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : ERISON DA CRUZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, *CAPUT*, C.C. O ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/2006. TRANSPORTE DE GRANDE QUANTIDADE DE MACONHA (642,8KG). DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELA QUANTIDADE DA DROGA. PROPORCIONALIDADE. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. COMPROVAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto por Erison da Cruz, condenado a 8 anos e 9 meses de reclusão, em regime fechado, e 875 dias-multa pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006). O recorrente alega desproporcionalidade na exasperação da pena-base e pleiteia a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, na fração máxima de 2/3.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão:

(i) definir se a exasperação da pena-base pela quantidade e natureza da droga apreendida (642,8 kg de maconha) foi proporcional;

(ii) verificar a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A exasperação da pena-base pela quantidade (expressiva) da droga apreendida foi justificada, conforme o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pelo transporte de 642,8 kg de maconha.

4. Justificado o afastamento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), pois ressaltou o Tribunal regional que "a contribuição do apelante

para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar que ele se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa".

5. Inviável nesta sede ir de encontro às conclusões do Tribunal de origem, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula n. 7/STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial .

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

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0203871-5

**AREsp 2.386.022 /
MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50014359120214036005

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 : ERISON DA CRUZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 negou provimento ao recurso especial."

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2386022 - MS (2023/0203871-5)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : ERISON DA CRUZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, *CAPUT*, C.C. O ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/2006. TRANSPORTE DE GRANDE QUANTIDADE DE MACONHA (642,8KG). DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELA QUANTIDADE DA DROGA. PROPORCIONALIDADE. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. COMPROVAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto por Erison da Cruz, condenado a 8 anos e 9 meses de reclusão, em regime fechado, e 875 dias-multa pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006). O recorrente alega desproporcionalidade na exasperação da pena-base e pleiteia a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, na fração máxima de 2/3.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão:

- (i) definir se a exasperação da pena-base pela quantidade e natureza da droga apreendida (642,8 kg de maconha) foi proporcional;
- (ii) verificar a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A exasperação da pena-base pela quantidade (expressiva) da droga apreendida foi justificada, conforme o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pelo transporte de 642,8 kg de maconha.

4. Justificado o afastamento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), pois ressaltou o Tribunal regional que "a contribuição do apelante

para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar que ele se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa".

5. Inviável nesta sede ir de encontro às conclusões do Tribunal de origem, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula n. 7/STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, porquanto incidentes as Súmulas n. 7 e 83/STJ.

O agravante foi condenado a "08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial FECHADO bem como ao pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, cada qual fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito descrito no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei Federal nº 11.343/2006" (e-STJ, fls. 440-441).

Interposta apelação pela defesa, foi "parcialmente provida apenas para conceder benefícios da justiça gratuita" (e-STJ, fl. 458).

Contraminuta apresentada, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do agravo.

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, 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 arts. 59 do Código Penal e 33, § 4º, e 42 da Lei n. 11.343/2006, alegando, em suma, que o aumento operado na pena-base deve respeitar o patamar de 1/6 sobre a pena mínima estipulada no preceito secundário, pugnando, ainda, pela aplicação da fração máxima (2/3) em relação à minorante do tráfico privilegiado.

Em relação às pretensões aqui trazidas, assim se manifestou o Tribunal local (e-STJ, fls. 445-452):

[...] Na primeira fase da dosimetria da pena, o juízo a quo exasperou a pena-base do réu por considerar desfavoráveis as circunstâncias do crime (natureza e quantidade de entorpecente). Assim, fixou a pena-base em 09 (nove) anos de reclusão e pagamento de 900 (novecentos) dias-multa.

[...]

De fato, a natureza e a quantidade total da substância ou do produto 642,8kg (seiscentos e quarenta e dois quilos e oitocentos gramas) de Maconha, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, devem ser consideradas para exasperação da pena-base, não configurando bis in idem.

[...]

Os patamares utilizados por esta E. Turma em casos quejandos autorizariam a exasperação da pena-base em patamar ainda elevado, de acordo com a quantidade transportada pelo réu, qual seja, 642,8kg (seiscentos e quarenta e dois quilos e oitocentos gramas). Dessa forma, em respeito ao princípio da proibição da reformatio in pejus, mantém-se a pena-base em 09 (nove) anos de reclusão e pagamento de 900 (novecentos) dias-multa.

[...]

Terceira fase

[...]

Causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de drogas

A causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.

A defesa pleiteia a aplicação do redutor em seu patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços).

De fato, a despeito de o réu não possuir antecedentes criminais, denota-se, do contexto fático, indícios de que a contribuição do apelante para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar que ele se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.

Note-se que o réu transportava quantidade vultosa de drogas (642 kg

de maconha), com expressivo investimento financeiro por parte da organização criminosa, o que, desde já, demonstra que o contratante tinha plena confiança no acusado. Ademais, como bem ressaltado pela r. sentença, o réu declarou ter negociado por dias com traficantes de atuação transnacional para o transporte de droga, conseguindo proposta de lucro considerável (R\$ 6.000,00) para curto transporte entre Ponta Porã até Campo Grande/MS (pouco mais de 300km). Assim, embora tenha o acusado declarado ser mero usuário de entorpecentes e que, por tal razão, os traficantes o haviam contatado, suas alegações não convencem, **diante da vultosa quantidade de entorpecente transportada, bem como o pagamento que receberia pelo transporte**, indicando laços de confiança entre o réu e a organização criminosa, o que é incompatível com o papel outorgado à uma pessoa que aderiu às atividades criminosas de maneira absolutamente específica e eventual.

Com efeito, tais circunstâncias, bem como o modus operandi utilizado **(destacando-se a ocultação da droga de modo elaborado)**, afastam a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

É de se destacar que não se está aqui considerando a quantidade da droga apreendida, já valorada na primeira-fase da dosimetria, **mas a vultuosa operação e seu meticuloso planejamento**, o que permite afastar a causa de diminuição em tela. Nesse sentido:

[...]

Importante ressaltar que, para o afastamento da causa de diminuição em comento, não se exige a comprovação da habitualidade presente na figura típica do art. 35 da Lei nº 11.343/2006. Bastam elementos que indiquem vínculo mínimo com a organização criminosa e que sua participação no narcotráfico não ocorreu de maneira eventual e específica, como é o caso das chamadas "mulas", contratadas de forma absolutamente ocasional e pontual para realizar o transporte de droga.

Destaque-se, ademais, que os fins econômicos demonstram a existência de uma atividade ou de uma organização criminosa necessariamente subjacente, o que tem o condão de excluir a incidência do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, apesar da primariedade e dos bons antecedentes do réu. **Diferente seria a hipótese daquele que transporta drogas para entregar a terceiros por questões divorciadas de qualquer sentido econômico, situação que, em tese, ensejaria a aplicação da causa de diminuição em questão.**

Por tal razão, não merece a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33, da Lei 11.343/2006.[...]

De início, arbitrou-se a pena-base em 9 anos e 900 dias-multa, o que se mostra proporcional, tendo em vista a expressiva quantidade de droga apreendida: 642,8kg de maconha. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. HABEAS CORPUS. PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE NA EXASPERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA-BASE DO ACUSADO.

[...]

2. Em relação à exasperação da pena-base, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de habeas corpus.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

4. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

5. No presente caso, o Tribunal a quo, ao manter a pena-base do envolvido acima do mínimo legal, para o crime de tráfico, em 12 anos de reclusão, utilizou a elevada quantidade e a natureza altamente deletéria da droga apreendida (79,2kg de cocaína). Ocorre que apesar da elevada quantidade e da natureza altamente deletéria do entorpecente, tal aumento mostrou-se desproporcional, devendo a reprimenda inicial ser fixada em 9 anos de reclusão.

6. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido para reduzir a pena-base do agravante para o delito de tráfico.

(AgRg no AREsp n. 2.478.822/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 26/2/2024.)

No último estágio da dosimetria, além da relevante quantidade de droga apreendida, ressaltou o Tribunal regional que "a contribuição do apelante para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar que ele se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa".

Logo, comprovada a dedicação do réu, ora recorrente, às atividades criminosas, não faz jus à minorante do tráfico privilegiado aqui pleiteada. A propósito:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E OUTROS CRIMES. 158 QUILOS DE MACONHA ACONDICINADA EM PARTES DO VEÍCULO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REDUTOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus impetrado em favor de réu condenado pelos crimes de tráfico de drogas, receptação e uso de documento falso. A defesa pleiteia a concessão da ordem para aplicação da minorante especial prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, alegando que o paciente seria apenas "mula" do tráfico e que a quantidade de droga apreendida (158 kg) não deveria afastar o benefício.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio para reexaminar a dosimetria da pena; (ii) estabelecer se a quantidade de drogas apreendida e o modus operandi impedem a aplicação do redutor do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso ou revisão criminal, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), exceto em casos de flagrante ilegalidade.

4. A quantidade expressiva de drogas apreendidas (158 kg) e o uso de veículo com compartimentos ocultos indicam envolvimento do paciente com organização criminosa, afastando a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

5. O argumento de que o uso da quantidade de drogas configuraria *bis in idem* não se sustenta, pois, outros fatores, como o modus operandi sofisticado e os demais crimes aos quais foi condenado o paciente em concurso material, foram considerados para afastar o benefício.

6. Não há flagrante ilegalidade que justifique a concessão de habeas corpus de ofício, nem é possível, nesta via, reexaminar o conjunto fático-probatório.

IV. DISPOSITIVO

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 917.842/MS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 23/10/2024.)

Por fim, inviável nesta sede ir de encontro às conclusões do Tribunal de origem, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula n. 7/STJ.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

É o voto.