



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2386045 - RS (2023/0204111-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : JARDEL RONEI WERNER
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MINISTERIAL. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAIS EM CURSO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra decisão que aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em favor de réu condenado por tráfico, argumentando que ele não preenchia os requisitos legais devido à existência de uma condenação provisória por participação em organização criminosa. A decisão recorrida considerou o réu primário e com bons antecedentes, desconsiderando a condenação pendente de trânsito em julgado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a existência de uma condenação provisória pode afastar a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas; (ii) se o réu, nas circunstâncias do caso, preenche os requisitos para a aplicação da causa de diminuição de pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ) impede a utilização de inquéritos ou ações penais em andamento para afastar a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, conforme fixado pela Terceira Seção em recurso repetitivo (Tema 1139).

4. O Tribunal de origem aplicou corretamente a minorante, considerando que o réu é primário, tem bons antecedentes e não há prova concreta de sua dedicação a atividades criminosas.

5. A quantidade de drogas apreendida (cerca de 66 gramas de

entorpecentes variados) não é suficiente para afastar a incidência da redutora, conforme o entendimento jurisprudencial dominante.

6. A reanálise do acervo fático-probatório é inviável em recurso especial, diante do óbice da Súmula 7/STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2386045 - RS (2023/0204111-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : JARDEL RONEI WERNER
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MINISTERIAL. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAIS EM CURSO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra decisão que aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em favor de réu condenado por tráfico, argumentando que ele não preenchia os requisitos legais devido à existência de uma condenação provisória por participação em organização criminosa. A decisão recorrida considerou o réu primário e com bons antecedentes, desconsiderando a condenação pendente de trânsito em julgado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a existência de uma condenação provisória pode afastar a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas; (ii) se o réu, nas circunstâncias do caso, preenche os requisitos para a aplicação da causa de diminuição de pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ) impede a utilização de inquéritos ou ações penais em andamento para afastar a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, conforme fixado pela Terceira Seção em recurso repetitivo (Tema 1139).

4. O Tribunal de origem aplicou corretamente a minorante, considerando que o réu é primário, tem bons antecedentes e não há prova concreta de sua dedicação a atividades criminosas.

5. A quantidade de drogas apreendida (cerca de 66 gramas de

entorpecentes variados) não é suficiente para afastar a incidência da redutora, conforme o entendimento jurisprudencial dominante.

6. A reanálise do acervo fático-probatório é inviável em recurso especial, diante do óbice da Súmula 7/STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

O parecer do MPF é pelo desprovimento do agravo em recurso especial (fl. 507).

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, inc. 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 o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, ao argumento de que o recorrido não preenche os requisitos legais para a incidência da minorante.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula n. 83/STJ,

conforme se verifica da fundamentação adotada (fls. 364-365-grifei):

Adentrando no mérito recursal, registra-se que o ônus da prova relativo aos requisitos da minorante do art. 33, §4º da Lei de Drogas cabe à acusação, tratando-se de norma jurídica a serviço da discricionariedade do magistrado, tendo em vista que o termo legal "não se dedique às atividades criminosas" permite extensa aplicação.

A questão, portanto, deve ser analisada segundo as peculiaridades do caso concreto, razão pela qual a aplicação da norma deve pautar-se pelo zelo, não cabendo presunções que venham a prejudicar o acusado.

No presente caso, trata-se de réu primário, preso em flagrante sem nenhuma investigação policial prévia, e a quantidade de entorpecentes apreendido, consistente em "cinco cigarros de maconha já preparados, pesando aproximadamente 4,2 gramas; seis pedras de cocaína, pesando aproximadamente 16,6 gramas, escondida no compartimento de iluminação interna do automóvel; cinco tijolinhos de maconha, pesando aproximadamente 46,2 gramas", não são de elevada monta, e não são indicativos de traficância em larga escala.

Não se ignora, aqui, que o Ministério Público embasou a pretensão em razão da existência de uma condenação provisória (processo nº 075/2.18.0001595-1), em que o réu foi denunciado, na mesma Comarca, em razão de sua integração criminosa na facção "Os Manos".

Entretanto, trata-se de ação penal instaurada há cerca de quatro anos e, desde então, não há qualquer informação do envolvimento do acusado em crimes. Seria absolutamente temerário e injusto enquadrá-lo no conceito de traficante engajado, quando Jardel não possui novos registros após o ano de 2018.

Importante salientar que processos criminais se diferenciam entre si por envolver a análise fática individualizada de cada um e, no caso presente, além das circunstâncias da prática delitiva não serem indicadoras de traficância organizada, também não há informações de que o réu faça do crime um meio de vida, através de envolvimento continuado com a justiça Criminal.

Conforme reiteradamente venho afirmando em casos análogos, é preciso valorizar o relato dos agentes públicos envolvidos na ocorrência policial e, neste caso, não há nenhuma referência a respeito do envolvimento pretérito do denunciado na traficância.

Por essa razão, uma vez preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse, entendo que o recorrente Jardel faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, razão pela qual afasta-se o pleito ministerial.

Outrossim, ao contrário do fundamento invocado pelo voto divergente, que dava provimento ao apelo ministerial em virtude da existência de condenação provisória do recorrido por participação em organização criminosa, consolidou-se no âmbito deste Tribunal o entendimento quanto à inviabilidade de utilização de ações penais em curso, mesmo com condenações pendentes de trânsito em julgado, para afastar a referida benesse legal.

No mesmo sentido, cite-se os seguintes precedentes da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REDUTORA DO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada.

2. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organização criminosa.

3. Considerando a primariedade da ré, seus bons antecedentes, bem como a ausência de elementos concretos que indiquem a sua dedicação à criminalidade ou que integre organização criminosa, a quantidade de entorpecentes apreendida, na espécie, embora não seja ínfima, também não é suficiente para afastar a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, a qual, no caso, deve incidir no seu patamar de 2/3.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 2.568.161/RN, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 11/6/2024.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PRETENSÃO DE DECOTE DA MINORANTE. ALEGADA DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para fazer jus à incidência da causa especial 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 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto.

2. Na espécie, o Tribunal a quo, na apreciação do apelo defensivo, reconheceu a incidência da benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em relação à ora agravada, consignando a impossibilidade de utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em andamento para justificar a negativa de aplicação da redutora, bem como a ausência de elementos concretos que, aliados, caracterizassem a dedicação da ré a atividades criminosas.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, na apreciação do AgRg nos EAREsp 1852098/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, julgado em 27/10/2021, DJe 3/11/2021, revisitando entendimento anteriormente firmado, fixou a tese de que "a existência de ações penais em andamento não justifica a

conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06". O referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na análise do REsp 1.977.027/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 10/8/2022, DJe 18/08/2022, tendo sido fixado o tema 1139, que traz a seguinte tese jurídica: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06". Assim, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem, no ponto, está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

4. No contexto, a desconstituição das conclusões alcançadas pelo Tribunal local, com fundamento em exame exauriente do conjunto fático-probatório, no intuito de concluir que a recorrida se dedicava a atividades criminosas e, assim, afastar a incidência da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, demandaria, necessariamente, aprofundado revolvimento de fatos e provas, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. A Corte local concluiu pela a incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas foi aplicada no patamar de 2/3, considerando "ser ínfima a quantidade de drogas (1, 479g de Cocaína)" - e-STJ fl. 585, apesar de sua natureza altamente deletéria, o que se mostra razoável e proporcional.

6 . Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.423.369/RN, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1/3/2024, grifei)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0204111-0

**AREsp 2.386.045 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00003870520238217000 0000387052023821700000032043520188210075
00032043520188210075 00036452320238217000 00096705720208217000
00147962020228217000 07521800016354 147962020228217000
32043520188210075 36452320238217000 3870520238217000
387052023821700000032043520188210075 70083713115 70085653079
70085732873 70085765451 7521800016354 96705720208217000

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : JARDEL RONEI WERNER
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 para negar provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.