SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2417079 - MS (2023/0263899-0)

RELATOR	:	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	CLAUDIO ADAO DE MORAIS
ADVOGADOS	:	WILLIAM WAGNER MAKSOUD MACHADO - MS012394
		RICARDO WAGNER PEDROSA MACHADO FILHO - MS014983
		FABIO AZATO - MS019154
		LUANA DIAS DA SILVA VIANA - MS023562
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CONCLUSÃO DIVERSA QUE ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n. 1.887.511/SP, bem como o REsp n. 1.977.027/PR, este último sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema n. 1139), firmou o entendimento de que a quantidade, natureza e a variedade de drogas apreendidas, por si sós, não são suficientes para se concluir pela dedicação do acusado a atividades criminosas, além da existência de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso também não serem suficientes para afastar a redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ante o princípio da presunção de inocência.

2. No caso concreto, a causa especial de diminuição de pena deixou de ser aplicada em razão de os fatos terem envolvido a atuação do agravante em uma rede organizada e voltada para a prática do tráfico de drogas, que visava o transporte de 5.320kg de maconha. Também foi ressaltado o *modus operandi* da prática delitiva, em que o entorpecente estava acondicionado em veículo previamente preparado, sob promessa de pagamento em dinheiro, além da participação de terceiro na empreitada criminosa.

3. Desse modo, verifica-se que o fundamento utilizado pelas instâncias ordinárias para não aplicar a pretendida causa de diminuição de pena não foi exclusivamente a quantidade de droga apreendida, mas também a sua associação a outros elementos que evidenciavam a dedicação do agente ao tráfico de drogas, o que justifica a não aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.11.343/2006.

4. Diante da conclusão das instâncias ordinárias, para se acolher a tese de que o agente não se dedicava às atividades criminosas, seria necessário o reexame aprofundado das provas, providência inadmissível na via do apelo nobre, em razão do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA41962597 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 13/06/2024 10:15:17
Código de Controle do Documento: 1b69d0d2-72d1-44b7-bd06-d678d889b396

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 11 de junho de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

Documento eletrônico VDA41962597 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 13/06/2024 10:15:17
Código de Controle do Documento: 1b69d0d2-72d1-44b7-bd06-d678d889b396

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2417079 - MS (2023/0263899-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	CLAUDIO ADAO DE MORAIS
ADVOGADOS	:	WILLIAM WAGNER MAKSOUD MACHADO - MS012394
		RICARDO WAGNER PEDROSA MACHADO FILHO - MS014983
		FABIO AZATO - MS019154
		LUANA DIAS DA SILVA VIANA - MS023562
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CONCLUSÃO DIVERSA QUE ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n. 1.887.511/SP, bem como o REsp n. 1.977.027/PR, este último sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema n. 1139), firmou o entendimento de que a quantidade, natureza e a variedade de drogas apreendidas, por si sós, não são suficientes para se concluir pela dedicação do acusado a atividades criminosas, além da existência de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso também não serem suficientes para afastar a redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ante o princípio da presunção de inocência.

2. No caso concreto, a causa especial de diminuição de pena deixou de ser aplicada em razão de os fatos terem envolvido a atuação do agravante em uma rede organizada e voltada para a prática do tráfico de drogas, que visava o transporte de 5.320kg de maconha. Também foi ressaltado o *modus operandi* da prática delitiva, em que o entorpecente estava acondicionado em veículo previamente preparado, sob promessa de pagamento em dinheiro, além da participação de terceiro na empreitada criminosa.

3. Desse modo, verifica-se que o fundamento utilizado pelas instâncias ordinárias para não aplicar a pretendida causa de diminuição de pena não foi exclusivamente a quantidade de droga apreendida, mas também a sua associação a outros elementos que evidenciavam a dedicação do agente ao tráfico de drogas, o que justifica a não aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.11.343/2006.

4. Diante da conclusão das instâncias ordinárias, para se acolher a tese de que o agente não se dedicava às atividades criminosas, seria necessário o reexame aprofundado das provas, providência inadmissível na via do apelo nobre, em razão do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA41962605 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 13/06/2024 10:15:20
Código de Controle do Documento: b1b0845a-ca24-43f4-8896-e4cd95a31ef0

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por CLAUDIO ADAO DE MORAIS às fls. 384/401, contra decisão monocrática proferida por esta relatoria às fls. 374/379, que conheceu do agravo em recurso especial para conhecer do recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, negar-lhe provimento.

Em suas razões, a defesa sustenta a necessidade de julgamento do recurso pelo órgão colegiado, além de afirmar a inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ. Reitera, ademais, a tese de possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 - Lei de Drogas, ante o preenchimento dos requisitos legais pelo agravante.

Requer seja conhecido e provido o agravo regimental para dar provimento ao recurso especial.

VOTO

O recurso não merece provimento.

Sobre a violação ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o TJ negou a aplicação da minorante mediante os seguintes fundamentos (grifos nossos):

> *"Ademais, o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 estabelece que as penas do caput poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.*
>
> *Trata-se de minorante fundada em razões de política criminal e que visa a beneficiar o pequeno traficante, aquele que ainda não está profundamente envolvido com o mundo do crime e que pelas circunstâncias merece uma oportunidade mais rápida de ressocialização.*
>
> *No presente caso, esquadrinhando os autos e demais documentos que instruem o processo, tenho que o pedido deve ser rejeitado.*
>
> ***Isso porque, os fatos envolveram a atuação de uma rede organizada voltada à traficância, que visava o transporte de 5.320 kg (cinco mil e trezentos e vinte quilogramas) de "maconha", acondicionados em veículo previamente preparado, sob promessa de pagamento em dinheiro, mediante a participação de terceiro na empreitada criminosa.***
>
> *Anoto que, consoante entendimento jurisprudencial, não há óbice à utilização da natureza e da quantidade de droga apreendida para exasperar a pena-base e, também, afastar a incidência da redutora prevista no art. 33, § 4º, da*

Documento eletrônico VDA41962605 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 13/06/2024 10:15:20
Código de Controle do Documento: b1b0845a-ca24-43f4-8896-e4cd95a31ef0

> *Lei de Drogas.*
>
> ***Dito isso, diante do contexto apresentado nos autos e de acordo com as declarações prestadas pelo acusado e pelas testemunhas em juízo, os fatos envolveram a atuação de uma rede organizada e voltada para a prática do tráfico de drogas.***
>
> ***Desde a contratação, a proposta de pagamento pelo serviço, até o uso de automóvel preparado para o transporte, é clara a existência de uma estrutura organizada para a prática de crimes.***
>
> *Assim, como há nos autos dados concretos da dedicação do acusado à práticas criminosas, inaplicável a redutora prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas"* (fls. 273/274).

A Terceira Turma desta Corte, ao julgar o REsp n.1.887.511/SP, bem como o REsp n. 1.977.027/PR, este último sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema n. 1139), firmou o entendimento de que a quantidade, natureza e a variedade de drogas apreendidas, por si sós, não são suficientes para se concluir pela dedicação do acusado a atividades criminosas, além da existência de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso também não serem suficientes para afastar a redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ante o princípio da presunção de inocência.

No caso dos autos, entretanto, como se lê do excerto acima transcrito, a causa de diminuição de pena em questão deixou de ser aplicada em razão de os fatos terem envolvido a atuação do agravante em uma rede organizada e voltada para a prática do tráfico de drogas, que visava o transporte de 5.320kg de maconha. Também foi ressaltado o *modus operandi* da prática delitiva, em que o entorpecente estava acondicionado em veículo previamente preparado, sob promessa de pagamento em dinheiro, além da participação de terceiro na empreitada criminosa.

Desse modo, verifica-se que o fundamento utilizado pelas instâncias ordinárias para não aplicar a pretendida causa de diminuição de pena não foi exclusivamente a quantidade de drogas apreendidas - 5,320kg de maconha -, mas também a sua associação a outros elementos que evidenciavam a dedicação do agente ao tráfico de drogas, o que justifica a não aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.11.343/2006.

Ademais, diante da conclusão das instâncias ordinárias, para se acolher a tese de que o agente não se dedicava às atividades criminosas, seria necessário o reexame aprofundado das provas, providência inadmissível na via do apelo nobre, em razão do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

No mesmo sentido (grifos nossos):

Documento eletrônico VDA41962605 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 13/06/2024 10:15:20
Código de Controle do Documento: b1b0845a-ca24-43f4-8896-e4cd95a31ef0

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE AFASTADA PELA QUANTIDADE DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIA APLICADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. DEBATE ACERCA DO CONTEXTO EM QUE PRATICADO O CRIME. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1.Em relação à minorante do tráfico privilegiado de drogas, acerca do tema, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, concluiu a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça 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. Com efeito, a quantidade e natureza do material tóxico somente poderão justificar o afastamento/modulação do benefício de forma supletiva e quando o contexto em que se deu a sua apreensão evidenciar a dedicação à atividade criminosa.

2. Na espécie, o procedimento adotado pela instância ordinária atendeu à orientação referendada, pois entendeu que a quantidade de entorpecente (aproximadamente 2kg - dois quilogramas - de maconha), no caso, não poderia ser usada para retirar a benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, especialmente considerando a primariedade do réu e o fato de que tal circunstância já havia incidido na primeira fase da dosimetria.

3. Outrossim, acerca da argumentação ministerial de que outros elementos, além da quantidade de droga, evidenciariam a dedicação do réu às atividades criminosas, conforme se apura do confronto entre as razões recursais e os acórdãos recorridos, o Tribunal de origem não examinou especificamente a questão trazida no apelo extremo, apesar de terem sido opostos embargos de declaração, inexistindo o requisito do prequestionamento, motivo pelo qual não pode ser analisada, ante o que preceitua a Súmula n. 211/STJ. Persistindo a omissão, caberia ao Parquet ter alegado, nas razões do apelo especial, a ocorrência de violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, ônus do qual não se desincumbiu.

4. Ademais, a reversão da referida conclusão adotada pela Corte origem, contexto circunstancial analisado pelo Tribunal de origem, de modo a demonstrar a dedicação do ora recorrido ao crime e impedir a concessão da causa redutora legal pleiteada, demandaria o inevitável revolvimento fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via do apelo nobre, a incidir o óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA41962605 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 13/06/2024 10:15:20
Código de Controle do Documento: b1b0845a-ca24-43f4-8896-e4cd95a31ef0

(AgRg no AREsp n. 2.402.664/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

II - A atual jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que o vetor natureza e quantidade das drogas, embora deva ser considerado na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pode ser utilizado de forma supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, quando conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou integração à organização criminosa.

III - No presente caso, houve fundamentação concreta, idônea e suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada, não somente na quantidade de drogas apreendidas (138,06kg de cocaína), mas também nas circunstâncias concretas da prisão do paciente e da apreensão das drogas.

IV - Restou devidamente demonstrado que o paciente atuou como traficante profissional, transportando, em favor de organização criminosa, grande quantidade de entorpecentes de elevado valor de mercado (72,950kg de Cocaína), de forma organizada e estruturada, inclusive com divisão de tarefas, em carro previamente preparado para tanto (compartimento oculto na carroceria do veículo) e mediante elevada promessa de pagamento, da ordem de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), elementos idôneos a ensejar a conclusão pela dedicação a atividades criminosas e a afastar a benesse do tráfico privilegiado. Precedentes.

V - Para que a tese da defesa fosse acolhida, seria necessário amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 860.811/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 27/11/2023.)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

Documento eletrônico VDA41962605 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 13/06/2024 10:15:20
Código de Controle do Documento: b1b0845a-ca24-43f4-8896-e4cd95a31ef0

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0263899-0

AgRg no AREsp 2.417.079 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00036684320228120019 08031883220228120019 08031883220228120019500001
36684320228120019 80318832202281200 1950001

EM MESA JULGADO: 11/06/2024

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

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	CLAUDIO ADAO DE MORAIS
ADVOGADOS	:	WILLIAM WAGNER MAKSOUD MACHADO - MS012394 RICARDO WAGNER PEDROSA MACHADO FILHO - MS014983 FABIO AZATO - MS019154 LUANA DIAS DA SILVA VIANA - MS023562
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO 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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	CLAUDIO ADAO DE MORAIS
ADVOGADOS	:	WILLIAM WAGNER MAKSOUD MACHADO - MS012394 RICARDO WAGNER PEDROSA MACHADO FILHO - MS014983 FABIO AZATO - MS019154 LUANA DIAS DA SILVA VIANA - MS023562
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Documento eletrônico VDA41943366 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 12/06/2024 16:50:27
Código de Controle do Documento: D7B8641B-4EE0-4983-8836-2EABA1EC1AF7