



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2088266 - MG (2023/0265587-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : GRACIANO MARMO DE OLIVEIRA
ADVOGADA : ANDRESSA LORRAYNE RICARDINO SILVEIRA - MG155697

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. RECONHECIMENTO PELA CORTE DE ORIGEM MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEDICAÇÃO DO RÉU ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DAS PROVAS JÁ ANALISADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário e portador de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. *"O afastamento da minorante do tráfico privilegiado, pela dedicação às atividades criminosas exige a indicação de elementos concretos"* (AgRg no REsp n. 1.953.442/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 4/10/2021). No caso dos autos, a Corte de origem concluiu pela incidência da minorante do tráfico privilegiado em relação ao réu mediante fundamentação idônea, mormente por ser ele primário e não possuir antecedentes criminais.

3. Outrossim, infirmar a conclusão das instâncias ordinárias, soberanas na análise do material probatório dos autos, de que não ficou comprovada nos autos a dedicação do réu às atividades criminosas, implicaria a incursão no universo fático-probatório do feito, providência defesa na via eleita, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 13/03/2025 a 19/03/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com

o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 20 de março de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2088266 - MG (2023/0265587-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : GRACIANO MARMO DE OLIVEIRA
ADVOGADA : ANDRESSA LORRAYNE RICARDINO SILVEIRA - MG155697

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. RECONHECIMENTO PELA CORTE DE ORIGEM MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEDICAÇÃO DO RÉU ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DAS PROVAS JÁ ANALISADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário e portador de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. "*O afastamento da minorante do tráfico privilegiado, pela dedicação às atividades criminosas exige a indicação de elementos concretos*" (AgRg no REsp n. 1.953.442/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 4/10/2021). No caso dos autos, a Corte de origem concluiu pela incidência da minorante do tráfico privilegiado em relação ao réu mediante fundamentação idônea, mormente por ser ele primário e não possuir antecedentes criminais.

3. Outrossim, infirmar a conclusão das instâncias ordinárias, soberanas na análise do material probatório dos autos, de que não ficou comprovada nos autos a dedicação do réu às atividades criminosas, implicaria a incursão no universo fático-probatório do feito, providência defesa na via eleita, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS contra a decisão de e-STJ fls. 728/734, por meio da qual neguei provimento ao seu recurso especial.

Depreende-se dos autos que o Tribunal de origem deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo ora agravado, para, aplicando a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, reduzir a sua pena a 1 ano, 8 meses e 25 dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, substituída por restritivas de direitos.

No recurso especial, o agravante alegou violação ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sustentando que o agravado não faria jus à suscitada minorante do crime de tráfico.

Às e-STJ fls. 723/726, o **Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso e, caso deste se conhecesse, pelo seu desprovimento.**

Neste agravo regimental, o MP mineiro repisa os argumentos deduzidos anteriormente, requerendo, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da matéria ao colegiado.

É o relatório.

VOTO

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

O recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, que deve ser integralmente mantida, *in verbis* (e-STJ fls. 729/734):

No caso, aduz o recorrente não estarem presentes os requisitos necessários para a incidência da causa especial da diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, notadamente em virtude da quantidade de entorpecentes apreendidos.

Pois bem. Nos termos do aludido dispositivo legal, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena desde que seja primário e portador de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. É evidente, portanto, que o benefício descrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 tem como destinatário o pequeno traficante, ou seja, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida.

Sobre o tema, confira-se a seguinte lição:

Cuida-se de norma inédita, visando à redução da punição do traficante de primeira viagem, o que merece aplauso. Portanto, aquele que cometer o delito previsto no art. 33, caput ou § 1º, se for primário (indivíduo que não é reincidente), vale dizer, não cometeu outro delito, após ter sido definitivamente condenado anteriormente por crime anterior, no prazo de cinco anos, conforme arts. 63 e 64 do Código Penal) e tiver bons antecedentes (sujeito que não ostenta condenações definitivas anteriores), não se dedicando às atividades criminosas, nem integrando organização criminosa, pode valer-se da pena mais branda. (In Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. Guilherme de Souza Nucci. 9. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 358/359.)

No ponto, o Tribunal a quo assentou (e-STJ fls. 607/608, grifei):

O acusado Graciano Marmo Oliveira, por sua vez, sustenta que deve ser reconhecido em seu favor a minorante descrita no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, alegando ser usuário de drogas e que o fato em questão foi evento isolado em sua vida, sendo primário, de bons antecedentes, não se dedicando a atividade criminosa ou integrando organização destinada ao crime.

Neste ponto, com razão a Defesa.

Estabelece o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006:

[...]

Verifica-se, pois, do artigo transcrito, que para a concessão do privilégio é necessário que o réu cumpra os requisitos elencados de forma cumulativa e simultânea, quais sejam, deve ser primário, apresentar bons antecedentes, não se dedicar a atividades delitivas ou integrar organização criminosa.

No caso em exame, restou comprovado que o apelante é primário e tem bons antecedentes, conforme consta da CAC de f. 26/28, ordem 06 (doc. único). Além disso, inexistiu nos autos prova de que ele se dedique a atividade criminosa ou integre organização criminosa.

Destaque-se que a prisão do acusado se deu em decorrência de averiguação de informações recebidas pela Polícia militar e não após investigações realizadas pela Polícia Civil.

O fato de o apelado trazer consigo e transportar elevada quantidade de droga não impede a concessão da causa de diminuição em análise.

A quantidade de droga, por si só, não demonstra se o agente se dedica a prática delitiva, podendo ser seu primeiro contato com o comércio ilícito mesmo estando guardando, transportando, trazendo consigo etc. sugestiva quantidade de entorpecente.

Alegar que o agente não se inicia na prática do delito de tráfico de droga com grande volume de substância ilícita e que esta caracteriza a habitualidade do agente com o comércio ilícito, não merece prosperar, pois, baseada em presunção que não pode ser observada, para negar benefícios.

O apelado, portanto, faz jus ao privilégio do art.33, § 4º da Lei de Drogas reconhecido na sentença fustigada, eis que preenchidos estão os requisitos necessários.

Ainda, em âmbito de aclaratórios, acrescentou (e-STJ fl. 652, grifei):

Nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, estendo os efeitos acolhidos nos presentes embargos ao corréu Graciano Marmo de Oliveira, passando à nova dosimetria de sua pena relativamente ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes.

Na primeira fase, examinadas as circunstâncias judiciais e reconhecida uma delas como desfavorável ao acusado (a natureza e a quantidade da substância ou do produto), elevo a pena mínima cominada ao delito de tráfico em 1/6 (um sexto), fixando a pena base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada um correspondendo a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em face da falta de provas quanto à capacidade econômica do agente (nº de ordem 71 dos autos nº 1.0000.22.134083-9/001).

Na segunda fase, ausentes agravantes a serem consideradas.

E, tendo o réu, em Juízo, confessado espontaneamente a autoria do crime, diminuo a pena em 1/6 (um sexto), passando-a para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, conforme fundamentado no acórdão motivador dos

presentes embargos declaratórios, presente a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei de Drogas, que deve ter como patamar de diminuição a fração de 2/3 (dois terços), reduzo a pena acusado Graciano em 2/3 (dois terços), fixando-a definitivamente em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente a época dos fatos, atualizando-se na forma da lei.

Mantenho o regime de pena estabelecido no acórdão objetos dos presentes embargos.

E, 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, o que entendo não ser a hipótese dos autos.

Transcrevo, por oportuno, estes excertos do acórdão:

[...]

Recebeu o julgado esta ementa:

PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. DOSIMETRIA DE PENA. PECULIARIDADES DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE A SER OBSERVADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO TOLERÂNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO PARA RESTAURAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador.

2. Em regra, abre-se espaço, em sua primeira fase, à atuação da discricionariedade ampla do julgador para identificação dos mais variados aspectos que cercam a prática delituosa; os elementos negativos devem ser identificados e calibrados, provocando a elevação da pena mínima dentro do intervalo legal, com motivação a ser necessariamente guiada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Na estrutura delineada pelo legislador, somente são utilizados para a fixação da pena-base elementos pertencentes a seus vetores genéricos que não tenham sido previstos, de maneira específica, para utilização nas etapas posteriores. Trata-se da aplicação do princípio da especialidade, que impede a ocorrência de bis in idem, intolerável na ordem constitucional brasileira.

4. O tratamento legal conferido ao tráfico de drogas traz, no entanto, peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico saúde pública, fez com que o legislador elegeisse dois elementos específicos necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria.

5. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência

da análise desses elementos para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual.

6. O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual.

7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712).

8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.

9. Na modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, podem ser utilizadas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas de maneira expressa na fixação da pena-base.

10. Recurso provido para restabelecimento da sentença.

(REsp n. 1.887.511/SP, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 9/6/2021, DJe 1/7/2021.)

Desse modo, tendo em vista que o entendimento adotado pelo Tribunal de origem está de acordo com a orientação firmada nesta Corte Superior, entendo que a instância ordinária aplicou corretamente o referido redutor na terceira fase da dosimetria.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Ademais, no ponto, tenho que a mudança da conclusão alcançada no acórdão recorrido quanto à não comprovação de dedicação do réu às atividades criminosas implicaria o reexame das provas visitadas pela instância ordinária, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal *a quo* é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ e Súmula n. 279/STF).

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no REsp 2.088.266 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0265587-5

Número de Origem:

00419152021	00419157820218130479	02104086220148130479	10000212330955000
10000221340839000	10000221340839001	10000221340839002	10000221340839003
10000221340839004	2104086220148130479	419152021	419157820218130479

Sessão Virtual de 13/03/2025 a 19/03/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : GRACIANO MARMO DE OLIVEIRA

ADVOGADA : ANDRESSA LORRAYNE RICARDINO SILVEIRA - MG155697

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVADO : GRACIANO MARMO DE OLIVEIRA

ADVOGADA : ANDRESSA LORRAYNE RICARDINO SILVEIRA - MG155697

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 13/03/2025 a 19/03/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 19 de março de 2025