



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2435820 - GO (2023/0298122-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : WYLER KLENEDY SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. UTILIZAÇÃO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto pelo réu contra acórdão que manteve a condenação por tráfico de drogas, contestando a dosimetria da pena e a aplicação do redutor de pena referente ao tráfico privilegiado. O agravante sustenta que a quantidade de droga não poderia ser utilizada para diminuir a fração de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Determinar se é legítima a utilização da quantidade e da natureza da droga na modulação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da quantidade e natureza da droga apreendida na terceira fase da dosimetria da pena, para definir o percentual de redução da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde que tais elementos não tenham sido considerados para agravar a pena-base, de modo a evitar *bis in idem*.

4. No caso em análise, o Tribunal de origem utilizou a quantidade significativa de 1,285 kg de crack/cocaína apenas na terceira fase da dosimetria, para justificar a fixação do redutor do tráfico privilegiado em 1/4, sem que esse fator tivesse sido considerado na fixação da pena-base. Assim, não há ilegalidade na modulação do redutor.

5. A incidência da Súmula nº 83 do STJ impede a revisão das

circunstâncias utilizadas para a dosimetria da pena, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com o entendimento consolidado desta Corte sobre a matéria.

6. O reexame das circunstâncias fáticas e da dosimetria da pena implicaria revisão do conjunto probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do 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 e negar provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2435820 - GO (2023/0298122-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : WYLER KLENEDY SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. UTILIZAÇÃO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto pelo réu contra acórdão que manteve a condenação por tráfico de drogas, contestando a dosimetria da pena e a aplicação do redutor de pena referente ao tráfico privilegiado. O agravante sustenta que a quantidade de droga não poderia ser utilizada para diminuir a fração de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Determinar se é legítima a utilização da quantidade e da natureza da droga na modulação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a utilização da quantidade e natureza da droga apreendida na terceira fase da dosimetria da pena, para definir o percentual de redução da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde que tais elementos não tenham sido considerados para agravar a pena-base, de modo a evitar *bis in idem*.

4. No caso em análise, o Tribunal de origem utilizou a quantidade significativa de 1,285 kg de crack/cocaína apenas na terceira fase da dosimetria, para justificar a fixação do redutor do tráfico privilegiado em 1/4, sem que esse fator tivesse sido considerado na fixação da pena-base. Assim, não há ilegalidade na modulação do redutor.

5. A incidência da Súmula nº 83 do STJ impede a revisão das

circunstâncias utilizadas para a dosimetria da pena, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com o entendimento consolidado desta Corte sobre a matéria.

6. O reexame das circunstâncias fáticas e da dosimetria da pena implicaria revisão do conjunto probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do 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.

Consta dos autos que a defesa interpôs recurso especial contra acórdão do Tribunal de origem que conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento para aplicar a minorante do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, na fração de ¼ (um quarto) e, de ofício, declarou a extinção da punibilidade do recorrente pelo crime do artigo 12 da Lei nº 10.826/2006 em razão da prescrição.

Nas razões do especial, aponta ofensa ao artigo 33, § 4º da Lei 11343/2006, ao argumento de que a quantidade da droga apreendida não demonstra reprovabilidade superior àquela inerente ao delito de tráfico de drogas e, portanto, não justifica qualquer modulação da minorante.

Requer o provimento do recurso para aplicar a minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 no grau máximo.

O recurso foi inadmitido com fundamento na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do Agravo para que não seja conhecido o Recurso Especial.

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 nº 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 violado o artigo 33, § 4º da Lei 11343/2006.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fl. 347):

No concernente a dosimetria da pena, tem-se que o juiz sentenciante fixou a pena base do crime de tráfico em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 500 (quinhentos) dias-multa, trazendo como justificativa as consequências como graves sendo considerada a droga como um malefício a sociedade além de grande risco a saúde pública.

Entendo que na primeira fase, as consequências do crime devem ser reavaliadas DE OFÍCIO, e, haja vista que tal argumento não pode ser utilizado para majorar a pena-base, sob pena de configurar bis in idem, pois o prejuízo econômico é inerente ao ilícito penal em espécie (crime contra sociedade como um todo), encontrando-se tal circunstância já embutida pelo legislador no próprio tipo, sendo, portanto incompatível.

Desta forma, não existindo valoração negativa de nenhuma das circunstâncias judicial, necessário se faz a redução da pena-base de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, para o mínimo legal da pena-base de 05 (cinco) anos de reclusão.

A seguir, o magistrado reconheceu em favor do acusado as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade, prevista no artigo 65, inciso I e III, alínea “d”, do CP, entretanto, deixou de reduzir a pena em face da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça, ficando a pena-base na fase intermediária fixada em 05 (cinco) anos de reclusão.

3 – Do decote do tráfico privilegiado

Na 3ª fase do processo dosimétrico, requer o Ministério Público, pela reforma da sentença, a fim de que seja afastado o tráfico privilegiado.

Vê-se que o Magistrado a quo aplicou a causa de diminuição da pena

prevista no §4º do artigo 33, no percentual máximo de 2/3 (dois terços), ficando a pena aplicada em definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão.

Muito embora o Ministério Público queira o afastamento da benesse do tráfico privilegiado, verifico que, o apelante é primário e não consta existir provas de que se dedique a organização criminosa, portanto, aplico a causa de diminuição do § 4º do artigo 33, da Lei de Drogas, porém, o redutor a ser fixado deve ser a partir da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, com especial atenção lançada ao artigo 42 da Lei 11.343/06, considerando ainda a natureza e a quantidade de entorpecentes apreendidos.

No caso em apreço, a culpabilidade do acusado é normal para o tipo em exame, porém a quantidade e a natureza da droga apreendida foi significativa, trata-se de 1.285 kg (um quilograma, duzentos e oitenta gramas) de crack/cocaína, assim, entendo por bem elevar o patamar para 1/4 (um quarto), ficando assim a pena definitivamente concretizada em 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa.

Por ocasião do julgamento do HC n. 725.534 (Rel. Ministro Ribeiro Dantas), "a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem ser consideradas tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena (AgRg no HC n. 767.179/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023.) O entendimento firmado no REsp 1.887.511/SP, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, julgado na sessão de 9/6/2021, está superado.

No caso, não há ilegalidade na aferição da quantidade de droga apreendida - 1.285kg de maconha - tão somente na terceira fase da dosimetria penal, para escolha do índice de redução em 1/4 pela minorante especial da Lei de Drogas, conforme reiterada jurisprudência desta Corte.

No mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO RECONHECIDO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS SOPESADAS NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. PROVAS NÃO

REPETIDAS EM JUÍZO E RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal de Justiça - TJ, com base nas provas dos autos, entendeu comprovada a conduta criminosa descrita na denúncia, qual seja, a prática do crime de tráfico de drogas, demonstrando provas da autoria e da materialidade delitivas. Desse modo, a revisão da conclusão da instância ordinária para se acatar o pleito de absolvição ou desclassificação da conduta demandaria o necessário revolvimento do conjunto fático-probatório do feito, o que se mostra inviável nesta via especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

2. Firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.

3. O aresto recorrido está em harmonia com jurisprudência deste Pretório, pois "A simples presença dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não gera direito à aplicação da fração máxima da minorante, que pode ser modulada dentro dos parâmetros mínimo e máximo previstos, desde que haja fundamentação idônea. Nessa modulação, é possível a utilização da quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido avaliadas em outra etapa da dosimetria, para que não haja bis in idem" (AgRg no REsp 1.628.219/AM, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe de 31/8/2017).

3.1. Não tendo a quantidade de droga sido utilizada na primeira fase da dosimetria e, reconhecido o tráfico privilegiado, devidamente fundamentado o patamar de redução aplicado, na fração de 1/2, pela quantidade de drogas apreendidas (quase 1kg de maconha), não cabe a esta Corte interferir no juízo de proporcionalidade feito pelas instâncias ordinárias.

4. As questões referentes à apontada violação ao art. 155 do Código de Processo Penal - CPP e à necessidade de restituição do veículo apreendido, não foram objeto de debate pelo aresto recorrido, carecendo, assim, do prequestionamento, requisito indispensável para admissibilidade do recurso especial, sob pena de supressão de instância. Incidentes as Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.099.832/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 25/9/2024.)

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0298122-9

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.435.820 /

GO

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00293544320198090175 201900293549 2935443 293544320198090175

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : WYLER KLENEDY SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

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, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.