SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2467244 - RS (2023/0337933-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	DIORDINIS DA SILVA MACIEL
ADVOGADO	:	JESSICA SOUZA TONIOLO - RS087333

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DISCRICIONALIDADE DO JULGADOR. ÓBICES DAS SÚMULAS 7 e 83 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, visando à revisão da aplicação da redutora prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração máxima.

2. O Tribunal de origem aplicou a redutora na fração máxima, considerando a primariedade do réu e a ausência de comprovação de dedicação a atividades criminosas ou organização criminosa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em verificar se a aplicação da redutora do tráfico na fração máxima foi correta, considerando a quantidade e natureza da droga apreendida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência do STJ estabelece que a quantidade e a natureza da droga podem ser consideradas para a modulação da redutora, desde que não configurado *bis in idem*.

5. A decisão do Tribunal de origem não violou lei federal, pois a quantidade de droga foi utilizada na primeira fase da dosimetria, estando dentro da discricionaridade do julgado a utilização na terceira fase.

6. A revisão do entendimento do Tribunal de origem demandaria reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Documento eletrônico VDA44689164 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:17:21
Publicação no DJEN/CNJ de 04/12/2024. Código de Controle do Documento: 26c2e635-a885-4a89-8570-902c3de5dc4e

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

Documento eletrônico VDA44689164 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:17:21
Publicação no DJEN/CNJ de 04/12/2024. Código de Controle do Documento: 26c2e635-a885-4a89-8570-902c3de5dc4e

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2467244 - RS (2023/0337933-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	DIORDINIS DA SILVA MACIEL
ADVOGADO	:	JESSICA SOUZA TONIOLO - RS087333

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DISCRICIONALIDADE DO JULGADOR. ÓBICES DAS SÚMULAS 7 e 83 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, visando à revisão da aplicação da redutora prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração máxima.

2. O Tribunal de origem aplicou a redutora na fração máxima, considerando a primariedade do réu e a ausência de comprovação de dedicação a atividades criminosas ou organização criminosa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em verificar se a aplicação da redutora do tráfico na fração máxima foi correta, considerando a quantidade e natureza da droga apreendida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência do STJ estabelece que a quantidade e a natureza da droga podem ser consideradas para a modulação da redutora, desde que não configurado *bis in idem*.

5. A decisão do Tribunal de origem não violou lei federal, pois a quantidade de droga foi utilizada na primeira fase da dosimetria, estando dentro da discricionaridade do julgado a utilização na terceira fase.

6. A revisão do entendimento do Tribunal de origem demandaria reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Documento eletrônico VDA44690408 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:09
Código de Controle do Documento: b1e69c69-2103-4fc7-b464-9270faabcba7

RELATÓRIO

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

Contraminuta apresentada, em que a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e enfrentou os argumentos da decisão do Tribunal de origem, razão pela qual, nos termos do artigo 253, parágrafo único, inciso II, do RISTJ, conheço do recurso e passo ao mérito do recurso especial.

Cinge-se a controvérsia em verificar se o Tribunal de origem imprimiu a correta aplicação da lei federal quando aplicou a redutora prevista no art. 33, §4º da Lei n. 11.343/2006, na fração máxima.

O recurso não merece prosperar.

De início, vejam-se os fundamentos do acórdão recorrido no tocante à individualização da pena:

> *Pugna, a defesa, pelo redimensionamento da pena, com a fixação no mínimo legal.*
>
> *Conforme se extrai, na primeira fase da dosimetria, a pena foi fixada em 05 anos e 02 meses de reclusão, considerando a vetorial do art. 59 do Código Penal - "quantidade e diversidade" da droga apreendida, a qual foi tornada definitiva.*
>
> *O art. 42 da Lei nº 11.343/06 estabelece que "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".*
>
> *Assim, é evidente que a natureza do entorpecente apreendido deve refletir na fixação da pena-base, não merecendo alteração na sentença no ponto, que as considerou, para a fixação da pena base.*
>
> *Nestes termos, tenho que a fixação da pena se mostrou proporcional e adequada ao caso concreto, observando os ditames do art. 59 do Código Penal.*

Documento eletrônico VDA44690408 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:09
Código de Controle do Documento: b1e69c69-2103-4fc7-b464-9270faabcba7

Quanto ao pleito defensivo de incididência da privilegiadora do tráfico na sua fração máxima (2/3), em consulta à certidão de antecedentes criminais (fls. 28/29-3.4), verifica-se que o réu é primário.

Desta forma, considerando a primariedade do réu e ausência de comprovação de que se dedica a organização criminosa, ou que se dedique à traficância, merece acolhimento o pedido no ponto, para incidir a privilegiadora do §4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Ainda, considerando que a natureza e quantidade da droga apreendida foram mensuradas na primeira fase da dosimetria, aplicada a fração em grau máximo - 2/3 e, redimensionada a pena fixo-a em 01 ano, 08 meses e 20 dias, a qual a torno definitiva.

Outrossim, o regime inicial é o aberto, conforme o artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, c/c art. 42 da Lei 11.343/06.

Ainda, cabe salientar que o tráfico privilegiado – onde é reconhecida a incidência da minorante – não possui caráter hediondo, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal:

[...]

Nestes termos, preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período fixado, e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, em condições a ser definidas pelo Juízo da Execução.

Outrossim, reduzida a pena de multa proporcionalmente para 170 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Nos aclaratórios, consignou o Tribunal de origem:

Note-se que inexiste no acórdão atacado qualquer omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade.

Consta na decisão embargada expressamente a posição do Relator acerca da incidência da privilegiadora do tráfico em grau máximo, que o fez consoante consulta à certidão de antecedentes criminais do réu, demonstrando que é primário. Ademais, não há prova de que se dedique à traficância. Bem como considerou que, em que pese a quantidade da droga apreendida, é matéria a ser mensurada na primeira fase da dosimetria, conforme entendimento do e. STJ.

Enfim.

Denota-se que o embargante, em verdade, pretende rediscutir o mérito, no intuito de que este Órgão Colegiado reveja seu posicionamento. Contudo, os embargos declaratórios não se prestam para tal fim, não devendo ser acolhidos.

Documento eletrônico VDA44690408 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:09
Código de Controle do Documento: b1e69c69-2103-4fc7-b464-9270faabcba7

Assim, eventual irresignação quanto ao critério adotado no decisum, deve ser veiculada na via própria.

Deve ser ressaltado, ainda, que mesmo nos embargos de declaração com objetivo de prequestionamento, mostra-se necessária a configuração de uma das hipóteses de seu cabimento.

Em que pese a inconformidade ministerial, como se verifica, não há a alegada omissão, porquanto as questões tratadas nas razões do Apelo foram, efetivamente, enfrentadas no julgamento, como se colhe da leitura do acórdão ora embargado, in verbis (evento 14, RELVOTO1):

[...]

Com efeito, não se identifica no acórdão embargado qualquer ambiguidade, contradição, omissão ou obscuridade.

Estão ausentes, portanto, as hipóteses do artigo 619 do Código de Processo Penal.

Eventual revisão do entendimento do órgão jurisdicional de segunda instância, a fim de acolher a pretensão ministerial para afastamento da minorante do tráfico, ao argumento de que o agravado se dedicaria às atividades criminosas, implicaria necessariamente em revolvimento fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

No ponto:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

2. No caso, a Corte de origem não aplicou o referido redutor, por entender demonstrada a dedicação do recorrente à atividade criminosa, evidenciada sobretudo nas circunstâncias do cometimento do delito - a apreensão de elevada quantidade e diversidade de drogas na residência do réu, além de duas balanças de precisão, tendo ele próprio confessado em juízo que exercia o tráfico de drogas há seis meses - tudo a indicar que não se trataria de traficante eventual.

3. Para modificar o entendimento adotado nas instâncias inferiores de que a prática do tráfico de drogas e a dedicação em atividade criminosa estão configuradas e aplicar a minorante prevista na Lei de Drogas, seria necessário reexaminar o conteúdo probatório dos autos,

Documento eletrônico VDA44690408 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:09
Código de Controle do Documento: b1e69c69-2103-4fc7-b464-9270faabcba7

o que é inadmissível, a teor da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.120.777/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 3/6/2024.)

Por fim, aferida em 2/3 a causa de diminuição pela instância ordinária, cabe esclarecer que a jurisprudência desta Corte se posiciona no sentido de que há *bis in idem* quando a quantidade ou natureza da droga é utilizada para elevar a pena-base e para afastar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, como quer a acusação.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. QUANTIDADE DE DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DO BENEFÍCIO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum da redução do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC n. 529.329/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019).

2. No presente caso, o Tribunal a quo fixou o benefício do tráfico privilegiado em 2/3, em razão da quantidade da droga ter sido utilizada na exasperação da pena-base. Tal entendimento encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, uma vez que a Terceira Seção, no julgamento do HC n. 725.534/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, realizado em 27/4/2022, DJe de 1°/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE n. 666.334/AM, do Supremo Tribunal Federal, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido consideradas na primeira fase do cálculo da pena, o que configuraria o indevido bis in idem. Precedente.

3. Salienta-se que, justamente porque a escolha da fase da dosimetria em que a quantidade de droga será considerada está dentro da discricionariedade do julgador, não há obrigação de que a circunstância referida seja aposta, no caso, para modular a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, como interpreta o órgão ministerial. (AgRg no AREsp n. 2.575.816/MG, relator Ministro Antonio

Documento eletrônico VDA44690408 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:09
Código de Controle do Documento: b1e69c69-2103-4fc7-b464-9270faabcba7

Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 16/8/2024.)

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.674.690/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 22/10/2024.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. QUANTIDADE E QUALIDADE EMPREGADAS NA PRIMEIRA FASE. BIS IN IDEM. AUSÊNCIA DE PROVAS DA DEDICAÇÃO OU ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

2. A Terceira Seção, em decisão proferida nos autos do HC n. 725.534/SP, de minha relatoria, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 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.

3. Na hipótese, a quantidade e qualidade das drogas foram empegadas para a majoração da pena-base, razão pela qual a aplicação na última fase acarretaria em indevido bis in idem. Ademais, não foram apresentados elementos seguros para concluir pela dedicação ou envolvimento com organização criminosa.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.685.704/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/9/2024, DJe de 1/10/2024.)

Ante o exposto, **conheço do agravo** para **conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento**.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44690408 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:09
Código de Controle do Documento: b1e69c69-2103-4fc7-b464-9270faabcba7

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0337933-7 **AREsp 2.467.244 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00281603120198210027 281603120198210027 50121363720198210027

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	:	DIORDINIS DA SILVA MACIEL
ADVOGADO	:	JESSICA SOUZA TONIOLO - RS087333

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

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.

Documento eletrônico VDA44677382 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 27/11/2024 20:30:31
Código de Controle do Documento: 8F2FFC45-AC78-415B-A21C-E0D2B84488FD