



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2483914 - MS (2023/0379218-7)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : ALISSON IGNACIO DE OLIVEIRA RIEDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. AFASTAMENTO DA REDUTORA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial no qual o recorrente alegava violação dos arts. 44 do Código Penal e 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, requerendo a aplicação da causa de diminuição de pena por tráfico privilegiado e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. O Tribunal de origem afastou a aplicação da redutora em razão da grande quantidade de drogas apreendidas (260 kg de maconha) e da dedicação do réu à atividade criminosa. A parte agravada apresentou contraminuta, defendendo a manutenção da decisão.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é possível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, diante da quantidade de drogas apreendidas e da dedicação do réu à atividade criminosa; (ii) estabelecer se é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme o art. 44 do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O agravo em recurso especial é tempestivo e preenche os requisitos processuais, sendo conhecido, conforme o art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ.

4. A aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei nº

11.343/2006, depende do preenchimento cumulativo dos requisitos legais: ser primário, ter bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. No presente caso, a grande quantidade de drogas (260 kg de maconha) e as circunstâncias fáticas indicam que o recorrente se dedicava ao tráfico de drogas, justificando o afastamento da redutora, em conformidade com a jurisprudência consolidada do STJ (Súmula 83/STJ).

5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, não é aplicável, considerando a gravidade concreta do delito e a quantidade de entorpecentes envolvidos, conforme entendimento pacífico desta Corte.

6. O reexame das circunstâncias fáticas do caso demandaria a análise do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, em razão da Súmula 7/STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

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 2483914 - MS (2023/0379218-7)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : ALISSON IGNACIO DE OLIVEIRA RIEDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. AFASTAMENTO DA REDUTORA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial no qual o recorrente alegava violação dos arts. 44 do Código Penal e 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, requerendo a aplicação da causa de diminuição de pena por tráfico privilegiado e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. O Tribunal de origem afastou a aplicação da redutora em razão da grande quantidade de drogas apreendidas (260 kg de maconha) e da dedicação do réu à atividade criminosa. A parte agravada apresentou contraminuta, defendendo a manutenção da decisão.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é possível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, diante da quantidade de drogas apreendidas e da dedicação do réu à atividade criminosa; (ii) estabelecer se é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme o art. 44 do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O agravo em recurso especial é tempestivo e preenche os requisitos processuais, sendo conhecido, conforme o art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ.

4. A aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei nº

11.343/2006, depende do preenchimento cumulativo dos requisitos legais: ser primário, ter bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. No presente caso, a grande quantidade de drogas (260 kg de maconha) e as circunstâncias fáticas indicam que o recorrente se dedicava ao tráfico de drogas, justificando o afastamento da redutora, em conformidade com a jurisprudência consolidada do STJ (Súmula 83/STJ).

5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, não é aplicável, considerando a gravidade concreta do delito e a quantidade de entorpecentes envolvidos, conforme entendimento pacífico desta Corte.

6. O reexame das circunstâncias fáticas do caso demandaria a análise do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, em razão da Súmula 7/STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

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.

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 violados os arts. artigo 44, do Código Penal e 33, §4º da Lei 11343/06.

As análises das razões motivadas na origem - aplicação do tráfico privilegiado e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - indicam 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. 277):

À vista disso, dado em conta que o princípio do non bis in idem restou violado, porquanto, como já dito por este relator, a moduladora da quantidade da substância entorpecente foi levada em consideração 2 (duas) vezes pelo julgador singular, aliado ao episódio de que o réu não preenche todos os requisitos necessários para a concessão da benesse disposta no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, na medida em que foi autuado em flagrante delito transportando grande volume de “maconha” aproximadamente 260 kg (duzentos e sessenta quilogramas) , circunstância esta que, a meu sentir, evidencia que ele faz do tráfico de entorpecentes o meio de vida dele, dedicando-se à atividade criminosa, não sendo um “traficante de primeira viagem”, penso que, neste caso particular, o apontado vetor, disposto no art. 42 da citada lei, deve ser desconsiderado, com a derivada fixação da pena-base no mínimo legal vale dizer, 5 (cinco) anos de reclusão e sanção pecuniária equivalente a 500 (quinhentos) dias-multa.

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

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. REVOLVIMENTO DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos nas fases inquisitorial e judicial, aptos a manter a condenação da acusada pelo crime de tráfico. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, para concluir pela absolvição da acusada, tendo em vista a ausência de prova concreta para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. Para aplicação da causa 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 (um

sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

3. No presente caso, verifica-se que os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, na medida em que dizem respeito à dedicação da agravante à atividade criminosa (tráfico de drogas), consubstanciada nas circunstâncias concretas do crime, não se tratando de traficante ocasional, situação que corrobora a conclusão de que se dedicava às atividades ilícitas, o que justifica o afastamento da redutora do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006. Assim, para se acolher a tese de que ela não se dedica a atividade criminosa, para fazer incidir o benefício do tráfico privilegiado, como requer a parte recorrente, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula n. 7/STJ.

4. No que tange ao regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito ? enunciado da Súmula 440 deste Tribunal. Na mesma esteira, são os enunciados das Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a quantidade e a variedade das drogas apreendidas podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes.

6. Em atenção ao art. 33, § 2º, alínea "b", do CP, embora estabelecida a pena definitiva da acusada em 5 anos de reclusão, houve a consideração da quantidade do entorpecente apreendido (425kg de maconha) na exasperação da pena-base, fundamento a justificar a manutenção do regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.546.626/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/8/2024, DJe de 3/9/2024.)

A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, não é aplicável, considerando a gravidade concreta do delito e a quantidade de entorpecentes envolvidos, conforme entendimento pacífico desta Corte.

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: 2023/0379218-7

**AREsp 2.483.914 /
MS
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00070794820228120002 0007079482022812000250001 70794820228120002
7079482022812000250001

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 : ALISSON IGNACIO DE OLIVEIRA RIEDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
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

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.