



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2595810 - RS (2024/0098258-3)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGRAVADO : **W F G DA S**
ADVOGADOS : **ELIANE BEATRIZ JUSTIN GROSS - RS031920**
 : **JOSÉ FRANCISCO DORNELLES BRÍGIDO - RS033080**
 : **SABRINA CASAROLLI DA COSTA - RS125516**

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. PORTE DE ARMA E TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRADO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público contra decisão que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, em razão da incidência da Súmula n. 7/STJ.
2. O Tribunal de origem desclassificou o delito autônomo de porte de arma para a majorante do art. 40, IV, da Lei n. 11.343/06, e aumentou a fração de redução da pena pelo tráfico privilegiado de 1/6 para 2/3.
3. O recurso especial alegou negativa de vigência ao art. 14 da Lei n. 10.826/03 e contrariedade aos arts. 40, IV, e 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, pleiteando o restabelecimento da condenação em concurso material e a aplicação da fração intermediária de redução da pena.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a absorção do crime de porte de arma pelo tráfico de drogas, com base no princípio da consunção, foi correta, e se a aplicação da fração máxima da redutora do tráfico privilegiado foi devidamente fundamentada.

III. Razões de decidir

5. O Tribunal de origem aplicou corretamente o princípio da consunção, considerando que a arma foi utilizada para garantir o proveito do tráfico, conforme entendimento consolidado do STJ.
6. A alteração da fração da redutora do tráfico privilegiado para 2/3 foi fundamentada na ausência de justificativa idônea para a fração inferior, não cabendo reexame de provas nesta instância.
7. A Súmula n. 7/STJ impede o reexame de fatos e provas, sendo inviável a modificação

das premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: "1. O princípio da consunção aplica-se quando a arma é utilizada para garantir o tráfico de drogas, absorvendo o crime de porte de arma. 2. A fração máxima da redutora do tráfico privilegiado deve ser aplicada quando ausente fundamentação idônea para fração inferior. 3. A Súmula n. 7/STJ impede o reexame de fatos e provas no recurso especial."

Dispositivos relevantes citados: Lei 10.826/03, art. 14; Lei n. 11.343/06, arts. 33, § 4º, e 40, IV.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 2.014.637/ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 21.06.2022; STJ, AgRg no REsp 2.074.584/RS, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, j. 12.03.2024.

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, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 08 de novembro de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2595810 - RS (2024/0098258-3)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : W F G DA S
ADVOGADOS : ELIANE BEATRIZ JUSTIN GROSS - RS031920
JOSÉ FRANCISCO DORNELLES BRÍGIDO - RS033080
SABRINA CASAROLLI DA COSTA - RS125516

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. PORTE DE ARMA E TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRADO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público contra decisão que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, em razão da incidência da Súmula n. 7/STJ.
2. O Tribunal de origem desclassificou o delito autônomo de porte de arma para a majorante do art. 40, IV, da Lei n. 11.343/06, e aumentou a fração de redução da pena pelo tráfico privilegiado de 1/6 para 2/3.
3. O recurso especial alegou negativa de vigência ao art. 14 da Lei n. 10.826/03 e contrariedade aos arts. 40, IV, e 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, pleiteando o restabelecimento da condenação em concurso material e a aplicação da fração intermediária de redução da pena.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a absorção do crime de porte de arma pelo tráfico de drogas, com base no princípio da consunção, foi correta, e se a aplicação da fração máxima da redutora do tráfico privilegiado foi devidamente fundamentada.

III. Razões de decidir

5. O Tribunal de origem aplicou corretamente o princípio da consunção, considerando que a arma foi utilizada para garantir o proveito do tráfico, conforme entendimento consolidado do STJ.

6. A alteração da fração da redutora do tráfico privilegiado para 2/3 foi fundamentada na ausência de justificativa idônea para a fração inferior, não cabendo reexame de provas nesta instância.

7. A Súmula n. 7/STJ impede o reexame de fatos e provas, sendo inviável a modificação das premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: "1. O princípio da consunção aplica-se quando a arma é utilizada para garantir o tráfico de drogas, absorvendo o crime de porte de arma. 2. A fração máxima da redutora do tráfico privilegiado deve ser aplicada quando ausente fundamentação idônea para fração inferior. 3. A Súmula n. 7/STJ impede o reexame de fatos e provas no recurso especial."

Dispositivos relevantes citados: Lei 10.826/03, art. 14; Lei n. 11.343/06, arts. 33, § 4º, e 40, IV.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 2.014.637/ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 21.06.2022; STJ, AgRg no REsp 2.074.584/RS, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, j. 12.03.2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra decisão que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial.

Consta dos autos que o agravado foi condenado, em primeiro grau, às penas de 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao

pagamento de 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa, por infração aos delitos previsto no art. 33, *caput*, cumulado com o §4º da Lei nº 11.343/06 e art. 16, §1º, IV, da Lei n. 10.826/03, na forma do art. 69, *caput*, do Código Penal; e foi absolvido com relação ao delito previsto no art. 329, do Código Penal, com fulcro no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal (fls. 194/205).

Opostos embargos de declaração (fl. 210), estes foram providos a fim de desclassificar a conduta do recorrido com relação ao delito do art. 16, §1º, IV, da Lei n. 10.826/03 e para condená-lo pelo crime do art. 14, *caput*, da mesma Lei, sem alteração nas penas aplicadas na sentença (227/229).

Em segunda instância, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso defensivo para aumentar a fração de redução da pena pelo tráfico privilegiado que havia sido fixada em 1/6 (um sexto), alterando-a para 2/3 (dois terços) e, de ofício, desclassificou, o delito autônomo do art. 14, *caput*, da Lei 10.823/03 para a majorante do art. 40, inciso IV, da Lei 11.343/06, modificando a reprimenda para 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e o pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa. A pena corporal foi substituída por duas penas restritivas de direito (fls. 354/363).

No recurso especial interposto pelo *Parquet*, interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, foi alegada negativa de vigência ao artigo 14, *caput*, da Lei n. 10.826/03; a contrariedade ao artigo 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/06; e contrariedade ao artigo 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06. Pugna pelo restabelecimento da condenação do réu pelo tráfico de drogas em concurso material com o delito de porte ilegal de arma de fogo e pela aplicação da fração intermediária (1/3) de redução da pena por conta do reconhecimento do tráfico privilegiado (fls. 380/390).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 402/409), sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado na incidência das Súmulas n. 282 e 356, STF e 7, STJ (fls. 412/417).

Nas razões do agravo em recurso especial, postula o agravante o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários à sua admissão (fls. 426/430).

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo desprovimento do agravo em recurso especial (fls. 451/456).

Nesta Corte, o agravo foi conhecido para não conhecer do recurso especial, incidindo o óbice da Súmula n. 7/STJ (fls. 459/464).

No regimental, o Ministério Público Estadual alega que não se aplica a Súmula n. 7, STJ, uma vez que se trata apenas de reavaliação de fatos incontroversos e não reexame de provas, no demais, repisa os argumentos lançados no recurso especial (fls. 472/478).

É o relatório.

VOTO

Com efeito, o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a decisão combatida por seus próprios fundamentos.

Conforme decisão agravada, a controvérsia cinge-se em analisar possível violação ao artigo 14, *caput*, da Lei n. 10.826/03, o artigo 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/06, e o artigo 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, visto que desclassificou o delito autônomo de porte de arma de fogo para a causa de aumento supramencionada; bem como aumentou a fração utilizada para aplicar a minorante do tráfico privilegiado.

Com relação à desclassificação do crime previsto no Estatuto do Desarmamento para a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/06, verifico que o Tribunal *a quo* considerou que o artefato apreendido simultaneamente à traficância foi utilizado para garantir o proveito do delito previsto na Lei de Drogas, tendo sido aplicado o princípio da consunção e, assim, fazendo incidir a majorante do art. 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/06, o que está de acordo com o entendimento desta Corte Superior no sentido de que "Entende esta Corte que, se, no momento da apreensão, a arma estiver sendo usada como parte do processo de intimidação difusa ou coletiva para viabilizar a prática do tráfico, correta a aplicação da majorante do art. 40, IV, da Lei de drogas, com a absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material. Nesse sentido, AgRg no REsp n. 2.074.584/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), DJe de 18/3/2024. (...)" (AgRg no AREsp n. 2.553.500/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/6/2024.).

Ademais, a alteração da conclusão do aresto impugnado exigiria o reexame de

fatos e provas.

Nesses termos é o parecer do Ministério Público Federal de fl. 455:

"(...) Assim, tendo a Corte estadual concluído que o armamento se destinava “a garantir o sucesso da empreitada criminosa” (e-STJ fl. 358), afastar tal conclusão exigiria o revolvimento do acerto fático-probatório, providência essa vedada em sede de recurso especial, a atrair a incidência da Súmula 7/STJ."

Por fim, caberia ao Ministério Público trazer elementos capazes de afastar a conclusão do Tribunal *a quo* acerca da não utilização do armamento para fins de intimidação, o que não ocorreu.

No que concerne ao pleito de aplicação da fração intermediária de redução da pena por conta do reconhecimento do tráfico privilegiado, mister ressaltar que a redutora, capitulada no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, prevê que as penas do crime de tráfico de entorpecentes poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

No caso vertente, o Tribunal local concluiu que foram preenchidas todas as condições para a aplicação da fração máxima da redutora prevista no dispositivo que regula o tráfico privilegiado, sendo certo que entender de modo diverso ao que estabelecido pela Corte *a quo*, como pretende o recorrente, demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório delineado nos autos, providência inviável na via eleita.

Está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, que dispõe: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ademais, registro o parecer do *Parquet* Federal, neste tocante (fl. 454):

"(...) Como se nota, a escolha da maior fração redutora em segunda instância teve como fundamento corrigir a falta de fundamentação em primeiro grau para a adoção da fração mais prejudicial.

Examinando os autos, não se vislumbra fundamentos outros

que justifiquem a adoção de fração diversa, sendo certo que a circunstância do emprego de arma de fogo, como pretende o recorrente, já se encontra valorada a título de majorante do art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06, de modo que inviável nova invocação, sob pena de incorrer em bis in idem. (...)."

Não obstante o teor das razões suscitadas no presente agravo, não vislumbro elementos hábeis a alterar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0098258-3

AgRg no
AREsp 2.595.810 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50178425720228210039 51468718020228210001

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : W F G DA S
ADVOGADOS : ELIANE BEATRIZ JUSTIN GROSS - RS031920
JOSÉ FRANCISCO DORNELLES BRÍGIDO - RS033080
SABRINA CASAROLLI DA COSTA - RS125516

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 DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : W F G DA S
ADVOGADOS : ELIANE BEATRIZ JUSTIN GROSS - RS031920
JOSÉ FRANCISCO DORNELLES BRÍGIDO - RS033080
SABRINA CASAROLLI DA COSTA - RS125516

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, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.