



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2132488 - RS (2024/0103616-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : J M D DE B
ADVOGADO : PRISCILA ESCOSTEGUY KUPlich - RS071979
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 619 DO CPP. NULIDADE NÃO VERIFICADA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. MINORANTE. QUANTIDADE E QUALIDADE EMPREGADAS NA PRIMEIRA FASE. *BIS IN IDEM*. FALTA DE PROVAS DA DEDICAÇÃO OU ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para admissão do recurso especial com base no art. 619 do CPP (correspondente ao art. 1.022 do CPC), a omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição devem ser notórias, ou seja, imprescindíveis para o enfrentamento da questão nas Cortes superiores, o que não se verifica na hipótese.

2. 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 integrem organizações criminosas.

3. 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.

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

5. Devidamente fundamentada a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, tem-se que a desconstituição do entendimento implicaria extenso reexame dos fatos e provas dos autos, providência que não se compatibiliza com a via do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de agosto de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2132488 - RS (2024/0103616-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : J M D DE B
ADVOGADO : PRISCILA ESCOSTEGUY KUPlich - RS071979
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 619 DO CPP. NULIDADE NÃO VERIFICADA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. MINORANTE. QUANTIDADE E QUALIDADE EMPREGADAS NA PRIMEIRA FASE. *BIS IN IDEM*. FALTA DE PROVAS DA DEDICAÇÃO OU ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para admissão do recurso especial com base no art. 619 do CPP (correspondente ao art. 1.022 do CPC), a omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição devem ser notórias, ou seja, imprescindíveis para o enfrentamento da questão nas Cortes superiores, o que não se verifica na hipótese.
2. 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 integrem organizações criminosas.
3. 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.
4. Na hipótese, a quantidade e qualidade das drogas foram empregadas para a majoração da pena-base, razão pela qual a aplicação na última fase, para afastar a minorante do tráfico privilegiado, acarretaria em indevido *bis in idem*. Ademais, não foram apresentados elementos seguros para concluir pela dedicação ou envolvimento com organização criminosa.
5. Devidamente fundamentada a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, tem-se que a desconstituição do entendimento implicaria extenso reexame dos fatos e provas dos autos, providência que não se compatibiliza com a via do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.
6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** (e-STJ, fls. 642-653) de decisão, por mim proferida (e-STJ, fls. 625-631), em que neguei provimento ao recurso especial.

Inicialmente, sustenta que a Corte de origem deixou de apreciar questões imprescindíveis, apontadas nos embargos de declaração, para afastar o tráfico privilegiado.

Seguindo, pleiteia a reforma do acórdão, para excluir esta minorante, pois “o recorrido foi surpreendido não apenas com significativo volume de drogas (11 tijolos de maconha, pesando aproximadamente 10,4kg, 26 porções de maconha, pesando aproximadamente 29g, 2 porções de maconha, pesando aproximadamente 142g e 8 porções de cocaína, pesando aproximadamente 4g), mas ainda com 3 balanças de precisão em sua residência, tudo a indicar que a traficância era de alto volume e contumaz, aspectos estes que denotam a mercancia em larga escala, evidenciando sua dedicação a atividades criminosas”.

Postula, por fim, a reconsideração da decisão monocrática ou que submeta este Agravo Regimental à apreciação da Turma.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não merece guarida.

Observa-se que o agravante não trouxe argumentos suficientemente capazes de infirmar a decisão agravada, motivo pelo qual a mantenho por seus próprios fundamentos, os quais restaram assim consignados (e-STJ, fls. 625-631):

“Inicialmente, não procede a afirmação genérica de violação ao disposto no art. 619 do CPP.

Como é cediço, para admissão do recurso especial com base no art. 619 do CPP (correspondente ao art. 1.022 do CPC), a omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição devem ser notórias, ou seja, imprescindíveis para o enfrentamento da questão nas Cortes superiores.

No presente caso, não é o que se verifica, tratando-se de mero inconformismo da parte.

Outrossim, ressalte-se que cabe ao julgador fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação utilizada, nos termos do art. 93, IX da Constituição da República, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pela decisão, como ocorre no caso.

Sobre o tema:

‘AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O recurso especial sustentou, a incompetência de juízo - item em que não indicou o dispositivo de lei federal violado - , bem como a ilegalidade da condenação, momento em que o recorrente, não obstante haver citado o dispositivo da legislação infraconstitucional supostamente violado pelo Tribunal a quo (art. 59 do CP), não desenvolveu, de forma lógica e com um mínimo de profundidade, as razões jurídicas acerca dessa violação, o que descumprimento requisito imprescindível para o conhecimento do recurso, nos termos da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. O reconhecimento de violação do art. 619 do CPP pressupõe a ocorrência de omissão, ambiguidade, contradição ou obscuridade tais que tragam prejuízo à defesa. A assertiva, no entanto, não pode ser confundida com o mero inconformismo da parte com a conclusão alcançada pelo julgador, que, a despeito das teses aventadas, lança mão de fundamentação idônea e suficiente para a formação do seu livre convencimento. 3. No caso, não há nenhuma omissão no julgado proferido pela Corte de origem, de maneira a gerar o pretendido reconhecimento de infringência do art. 619 do Código de Processo Penal, visto que o acórdão proferido na apelação, expressamente, manifestou-se sobre todas as questões apresentadas pela defesa. 4. [...].

5. Agravo regimental não provido.' (AgRg no Ag 1203770/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe02/03/2017).

'PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. REQUISITO ESSENCIAL. AUSÊNCIA. ATENUANTE DO ART. 65, INCISO III, ALÍNEA D. REEXAME DE PROVAS. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. PERCENTUAL. PROPORCIONALIDADE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICOPROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. I - Não padece de vícios a decisão do Tribunal de origem que, fundamentadamente, abraça tese contrária à do recorrente, suficiente ao deslinde da questão, sendo desnecessário, por redundância, o enfrentamento de todos os pontos expostos nos aclaratórios relativos à matéria objeto de irresignação (precedentes). [...] Agravo regimental desprovido.' (AgRg no AREsp 620.631/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 18/05/2016).

Prosseguindo, nota-se que não comporta guarida a pretensão de reforma do acórdão. No caso, a Corte de origem reconheceu a incidência da minorante do tráfico privilegiado, nestes termos (e-STJ, fls. 460-464):

'De outra banda, considero, com a vênua devida, que deve ser reconhecida a figura do tráfico privilegiado, já que se encontram presentes todos os requisitos necessários ao seu reconhecimento. O apelante é primário e sem antecedentes. Considero, também, que inexistem provas cabais, claras, inequívocas, de que ele se dedique a atividades criminosas, ou participe de organização criminosa. São estes os requisitos legais de acordo com o § 4º do artigo 33 da lei nº. 11.343/06. Todos eles estão presentes. No ponto divirjo, com o máximo respeito ao óbice trazido, consistente na dedicação às atividades criminosas, uma vez que sequer houve denúncia por associação ao tráfico de drogas ou até mesmo por organização criminosa. Logo, inexistindo condenação pelos crimes anteriormente mencionados, em homenagem à máxima do in dubio pro reo, não restou comprovada extrema de dúvidas a participação em organização criminosa. Outrossim, a dedicação regular à prática da traficância, do mesmo modo, não restou demonstrada, uma vez que o fato de ter aceito o pedido de terceiro para buscar os entorpecentes apenas evidencia o tráfico de drogas, ora analisado. Note-se que, nada impede que um indivíduo preste serviço para uma organização criminosa sem que dela faça parte, podendo tal ação ser conduta isolada em sua vida, não demonstrando assim, dedicação ao crime ou associação com organização criminosa. Ademais, mera referência ao fato de ter o acusado prestado serviço à facção criminosa não serve, por si só para afastar o benefício, a uma, porque inexistem apreensões de drogas em outras oportunidades a conceder a certeza necessária de que efetivamente ocorreram, a duas porque, tivesse o órgão acusador convicção de que a ação do réu se protelava no tempo, teria o denunciado, também, por associação ao tráfico, delito que, provado, aí sim poderia afastar o benefício. Nada disso ocorreu. A suposição de que o réu se dedicou a atividades em prol da facção em datas anteriores, não passa mesmo disto: mera suposição. Orbita na possibilidade, quiçá, probabilidade, mas nunca certeza de que se dedicasse o acusado à vida do crime ou que estivesse associado ao grupo criminoso. Divirjo também, com o máximo respeito ao óbice trazido pela Desembargadora Relatora, do argumento de afastamento da minorante com base na quantidade e qualidade das drogas apreendidas. Entendo que, embora tais fatores possam incidir na fixação da pena-base ou, ainda, no quantum de diminuição pela privilegiadora a ser reconhecida, sem, contudo, impedir a concessão do benefício. O próprio Supremo Tribunal Federal, ao decidir sobre a matéria manifestou-se no sentido de que a quantidade de droga apreendida, somente pode ser elemento a indicar uma menor redução na aplicação da causa de diminuição de pena, não servindo, a contrário

sensu para impedir a aplicação da minorante. [...] Portanto, segundo o legislador penal, a quantidade de droga deve ser considerada quando da fixação da pena em sede de primeira fase da dosimetria, possuindo, inclusive, preponderância em aplicação quanto a outras circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. [...] Da análise dos dispositivos legais citados, nota-se que a utilização da quantidade de droga, em momento algum é citada pelo legislador penal como óbice a aplicação do instituto do tráfico privilegiado, seja como um dos critérios a serem levados em conta, seja como critério que configure a dedicação a atividades criminosas. Por fim, mas não menos importante, convém salientar que o Supremo Tribunal Federal definiu jurisprudência sobre a matéria, em repercussão geral, com a seguinte tese: ‘as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena’ (Tema 712). Ainda, no ARE 666.334 (Repercussão Geral), o Pretório Excelso passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga ‘tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006’. Diante do exposto, preenchido os requisitos legais, reconheço a privilegiadora no tráfico de drogas. [...] Por fim, reconhecida a privilegiadora do artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06, reduzo a pena no patamar de 2/3 e fixo-a, definitivamente, em um (01) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto (artigo 33, § 2º, alínea ‘c’, do Código Penal).’

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.

Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.

Ademais, registre-se que 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, 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 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. *In verbis*:

‘HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DIRETRIZES FIRMADAS NO ERESP 1.887.511/SP. USO APENAS SUPLETIVO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA NA TERCEIRA FASE. PROPOSTA DE REVISÃO DE POSICIONAMENTO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO HÁ ANOS PELAS CORTES SUPERIORES. ACOLHIDO NO ARE 666.334/AM PELO STF. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 1/6. ORDEM CONCEDIDA.1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Eresp 1.887.511/SP, de Relatoria do Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (em 9/6/2021), fixou as seguintes diretrizes para a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.

11.343/2006. 1 - a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2 - sua utilização supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, somente pode ocorrer quando esse vetor conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 3 - podem ser utilizadas para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas na primeira etapa, para fixação da pena-base. (grifos no original).3. Embora tenha externado a minha opinião pessoal, inúmeras vezes, sobre a impossibilidade de se aplicar a minorante especial da Lei de Drogas nos casos de apreensões de gigantescas quantidades de drogas - p. ex. toneladas, 200 ou 300 kg - por ser deduzível que apenas uma pessoa envolvida habitualmente com a traficância teria acesso a esse montante de entorpecente, a questão não merece discussão, uma vez que está superada, diante do posicionamento contrário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.4. Todavia, proponho a revisão das orientações estabelecidas nos itens 1 e 2 do Eresp 1.887.511/SP, especificamente em relação à aferição supletiva da quantidade e da natureza da droga na terceira fase da dosimetria.5. No julgamento do ARE 666.334/AM, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Pleno do STF, em análise da matéria reconhecida como de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência de que ‘as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena’. O resultado do julgado foi assim proclamado: Tese As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015. Tema 712 - Possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, 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 11.343/2006.6. Portanto, diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, proponho mantermos o posicionamento anterior, conforme acolhido 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 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.7. Precedentes recentes do STF no mesmo sentido: RHC 207256 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2021; RHC 192.643 AgR, Relator: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/5/2021).8. Hipótese em que o Juiz de origem afastou o redutor do tráfico privilegiado por entender que a expressiva quantidade de droga apreendida (147 quilos de maconha) não qualificaria o réu como pequeno e iniciante no comércio ilícito de entorpecentes. Contudo, o STF tem posicionamento firme de que ‘A quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006’ (RHC 138117 AgR, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, publicado em 6/4/2021).9. Assim, verificado o atendimento dos requisitos do art. 33, § 4º da Lei de Drogas, reduzo a pena em 1/6, atento ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (expressiva quantidade de droga apreendida - 147 quilos de maconha).10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do ora agravante para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 486 dias-multa.’ (HC n. 725.534/SP, minha relatoria, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1/6/2022.)

Contudo, a jurisprudência desta Corte de Justiça é no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apenas podem ser utilizadas para o afastamento da minorante em comento, quando esses vetores forem conjugados com outras circunstâncias do caso

concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa.

A propósito:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. VALORAÇÃO NAS PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. REGISTRO DE AÇÕES PENAIAS NÃO TRANSITADAS EM JULGADO. CONFISSÃO INFORMAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OCUPAÇÃO LÍCITA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS PRESUMIDA REINCIDÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO FEITO. INVIABILIDADE DE AFERIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO TEMA. VEDAÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão em habeas corpus somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena. 3. A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o consequente reconhecimento do tráfico privilegiado, exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 4. A tese firmada no REsp n. 1.887.511/SP foi flexibilizada para admitir a modulação da fração de redução do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na terceira fase da dosimetria, com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido consideradas na fixação da pena-base (HC n. 725.534/SP, Terceira Seção do STJ). 5. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 6. A dedicação do agente a atividades criminosas não se presume a partir da análise unicamente da natureza ou da quantidade ou da qualidade da droga apreendida; da mesma forma, configura constrangimento ilegal a redução da fração de diminuição de pena. 7. Configura constrangimento ilegal por caracterizar bis in idem a valoração do vetor quantidade/nocividade de droga para exasperar a pena base e para afastar o tráfico privilegiado. 8. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). 9. O desemprego ou ausência de comprovação de exercício de ocupação lícita não implicam presunção de dedicação à narcotraficância (HC 665.401/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 16/6/2021). 10. Considera-se ‘inidôneo o reconhecimento da dedicação criminosa com suporte em confissão informal’ (AgRg no HC n. 484.669/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 11/6/2019). 11. Quando as matérias suscitadas no agravo regimental, além de representarem indevida inovação recursal, não tenham sido objeto de análise pelo tribunal de origem, não são passíveis de conhecimento pelo STJ, sob pena de indevida supressão de instância, com explícita violação da competência originária para o julgamento de habeas corpus (art. 105, I, c, da Constituição Federal). 12. Agravo regimental desprovido.’ (AgRg no HC n. 625.804/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.)

No caso, conforme se observa, a instância anterior esclareceu que a quantidade e a qualidade não poderiam ser utilizadas na terceira fase, para afastarem a referida

minorante, pois já empregadas para a majoração da pena-base.

Esta providência, como mencionado, se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Ademais, o Tribunal de origem fundamentou, adequadamente, que não foram apresentados elementos seguros, indicativos da dedicação do recorrido a atividades criminosas.

Como se vê, detalhou que não foram indicadas provas de que ele prestou serviço à facção criminosa e de que já praticou o crime de tráfico de drogas em outras oportunidades.

Acrescentou que não há evidências de que o fornecimento de entorpecentes acontecia de forma constante ou que teria começado em tempo recente.

Em complemento, nota-se que não foram apreendidos cadernos de anotações, altas quantias em dinheiro ou pluralidade de apetrechos típicos do tráfico (afora as balanças de precisão).

Com efeito, as ponderações apresentadas pelo recorrente, sem destaque a circunstâncias indicativas de condutas repetidas na atuação da mercancia, são insuficientes para demonstrar que o recorrido se dedicava às atividades criminosas ou integrava organização criminosa.

A conclusão neste sentido para o afastamento da benesse, tal como pleiteado pelo recorrente, seria baseado em meras presunções.

Destarte, devidamente fundamentada a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, tem-se que a desconstituição do entendimento implicaria extenso reexame dos fatos e provas dos autos, providência que não se compatibiliza com a via do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

Por fim, considerando a utilização da quantidade e da qualidade da droga na primeira etapa, bem como a ausência de provas da alegada cooperação com facção criminosa, não merece prosperar a pretensão de aplicação da fração desta minorante em 1/6.”

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no REsp 2.132.488 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0103616-0

Número de Origem:

00038154620208210033 38154620208210033 50186358220208210033

Sessão Virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : J M D DE B

ADVOGADO : PRISCILA ESCOSTEGUY KUPLICH - RS071979

AGRAVANTE : J M D DE B

ADVOGADO : PRISCILA ESCOSTEGUY KUPLICH - RS071979

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE 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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : J M D DE B

ADVOGADO : PRISCILA ESCOSTEGUY KUPLICH - RS071979

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de agosto de 2024