



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2607212 - SP
(2024/0125340-5)**

**RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**

AGRAVANTE : JOAO EDUARDO SOUTO MAIOR LOCK

ADVOGADO : RICARDO MURILO DA MATA - SC056850

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. CONCESSÃO DE ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A decisão de inadmissão do recurso especial assentou os óbices das Súmulas n. 7 e 13/STJ e n. 283/STF, bem como a ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial, seja por falta de cotejo analítico entre o paradigma e o acórdão recorrido, seja pela impossibilidade de demonstração da divergência com base em acórdão proferidos em *habeas corpus*, recurso ordinário, mandado de segurança e conflito de competência. Todavia, no respectivo agravo, a Defesa deixou de rebater, de forma concreta e específica, a incidência da Súmula n. 283/STF e a ausência de correta demonstração do dissídio jurisprudencial.

2. A ausência de ataque a todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial obsta o conhecimento do agravo, nos termos do art. 932, III, CPC/2015, do art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ e da Súmula n. 182/STJ, aplicável por analogia.

3. A configuração de ilegalidade manifesta na dosimetria das penas autoriza a concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 647-A do Código de Processo Penal.

4. Corte estadual, para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, considerou que o acusado transportava *significativa quantidade de drogas do Estado do Rio Grande do Sul, para São Paulo*, desfrutava, presumivelmente, da confiança de outros delinquentes, pois transportava considerável quantidade de droga de valor específico maior – 6,75kg (seis quilos e setecentos e cinquenta gramas) de *skunk*, e já responde por outro delito relativo a lei de

drogas em sua Cidade natal, o que comprovaria dedicar-se ao comércio espúrio como meio de vida.

5. Não obstante o evidente esforço argumentativo de se imprimir cores fortes às circunstâncias fáticas, é de se concluir que o afastamento da minorante relativa ao tráfico privilegiado decorreu da quantidade e da qualidade da droga apreendida, da caracterização do tráfico interestadual e do fato de o acusado responder a outra ação penal pela prática de conduta também prevista na Lei n. 11.343/2006.

6. A quantidade de droga apreendida - 6,75kg (seis quilos e setecentos e cinquenta gramas) de *skunk*-, embora seja digna de nota, não autoriza – *per se* – o afastamento da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, máxime em se tratando de acusado primário, em favor do qual foram valoradas todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

7. O fato de o acusado responder a outra ação penal pela suposta prática de conduta similar não autoriza a conclusão esposada no acórdão apelatório. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.977.027/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, editou o Tema n. 1.139, que dispõe: *É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.*

8. Constitui indevido *bis in idem* o reconhecimento da majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006 e, ao mesmo tempo, diante da configuração do tráfico interestadual, afastar-se a minorante do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas.

9. Agravo regimental não provido. Ordem de *habeas corpus* concedida para reduzir a pena a 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA 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 Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 19 de agosto de 2024.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2607212 - SP
(2024/0125340-5)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

AGRAVANTE : JOAO EDUARDO SOUTO MAIOR LOCK

ADVOGADO : RICARDO MURILO DA MATA - SC056850

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. CONCESSÃO DE ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A decisão de inadmissão do recurso especial assentou os óbices das Súmulas n. 7 e 13/STJ e n. 283/STF, bem como a ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial, seja por falta de cotejo analítico entre o paradigma e o acórdão recorrido, seja pela impossibilidade de demonstração da divergência com base em acórdão proferidos em *habeas corpus*, recurso ordinário, mandado de segurança e conflito de competência. Todavia, no respectivo agravo, a Defesa deixou de rebater, de forma concreta e específica, a incidência da Súmula n. 283/STF e a ausência de correta demonstração do dissídio jurisprudencial.

2. A ausência de ataque a todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial obsta o conhecimento do agravo, nos termos do art. 932, III, CPC/2015, do art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ e da Súmula n. 182/STJ, aplicável por analogia.

3. A configuração de ilegalidade manifesta na dosimetria das penas autoriza a concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 647-A do Código de Processo Penal.

4. Corte estadual, para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, considerou que o acusado transportava *significativa quantidade de drogas do Estado do Rio Grande do Sul, para São Paulo*, desfrutava, presumivelmente, da confiança de outros delinquentes, pois transportava considerável quantidade de droga de valor específico maior – 6,75kg (seis quilos e setecentos e cinquenta gramas) de *skunk*, e já responde por outro delito relativo a lei de

drogas em sua Cidade natal, o que comprovaria dedicar-se ao comércio espúrio como meio de vida.

5. Não obstante o evidente esforço argumentativo de se imprimir cores fortes às circunstâncias fáticas, é de se concluir que o afastamento da minorante relativa ao tráfico privilegiado decorreu da quantidade e da qualidade da droga apreendida, da caracterização do tráfico interestadual e do fato de o acusado responder a outra ação penal pela prática de conduta também prevista na Lei n. 11.343/2006.

6. A quantidade de droga apreendida - 6,75kg (seis quilos e setecentos e cinquenta gramas) de *skunk*-, embora seja digna de nota, não autoriza – *per se* – o afastamento da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, máxime em se tratando de acusado primário, em favor do qual foram valoradas todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

7. O fato de o acusado responder a outra ação penal pela suposta prática de conduta similar não autoriza a conclusão esposada no acórdão apelatório. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.977.027/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, editou o Tema n. 1.139, que dispõe: *É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.*

8. Constitui indevido *bis in idem* o reconhecimento da majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006 e, ao mesmo tempo, diante da configuração do tráfico interestadual, afastar-se a minorante do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas.

9. Agravo regimental não provido. Ordem de *habeas corpus* concedida para reduzir a pena a 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JOÃO EDUARDO SOUTO MAIOR LOCK contra a decisão da Presidência do Superior Tribunal de Justiça que não conheceu do agravo em recurso especial em virtude do óbice da Súmula n. 182/STJ.

A parte agravante alega que foram refutados todos os fundamentos da decisão que, na origem, inadmitiu o recurso especial (fls. 349-361).

Contrarrrazões do *Parquet* estadual às fls. 378-380.

É o relatório.

VOTO

A decisão ora agravada está assim fundamentada (fls. 343-344):

Mediante análise dos autos, verifica-se que a decisão agravada

inadmitiu o recurso especial, considerando: Súmula 283/STF, divergência não comprovada, impossibilidade de alegação de divergência com paradigmas oriundos de habeas corpus, mandado de segurança ou recurso ordinário, Súmula 13/STJ e Súmula 7/STJ. Entretanto, a parte agravante deixou de impugnar especificamente: Súmula 283/STF, divergência não comprovada, impossibilidade de alegação de divergência com paradigmas oriundos de habeas corpus, mandado de segurança ou recurso ordinário e Súmula 13/STJ. Nos termos do art. 932, inciso III, do CPC e do art. 253, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno desta Corte, não se conhecerá do agravo em recurso especial que "não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida".

Conforme já assentado pela Corte Especial do STJ, a decisão de inadmissibilidade do recurso especial não é formada por capítulos autônomos, mas por um único dispositivo, o que exige que a parte agravante impugne todos os fundamentos da decisão que, na origem, inadmitiu o recurso especial.

(...)

Ressalte-se que, em atenção ao princípio da dialeticidade recursal, a impugnação deve ser realizada de forma efetiva, concreta e pormenorizada, não sendo suficientes alegações genéricas ou relativas ao mérito da controvérsia, sob pena de incidência, por analogia, da Súmula n. 182/STJ.

Observa-se que a decisão de inadmissão do recurso especial assentou os óbices das Súmulas n. 7 e 13/STJ e n. 283/STF, bem como a ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial, seja por falta de cotejo analítico entre o paradigma e o acórdão recorrido, seja diante da impossibilidade de demonstração da divergência com base em acórdão proferidos em *habeas corpus*, recurso ordinário, mandado de segurança e conflito de competência.

Todavia, no respectivo agravo, a Defesa deixou de rebater, de forma concreta e específica, a incidência da Súmula n. 283/STF e a ausência de correta demonstração do dissídio jurisprudencial.

Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a ausência de efetiva impugnação dos fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial na origem impede o conhecimento do agravo, nos termos do art. 932, III, CPC/ 2015, do art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ e da Súmula n. 182/STJ, aplicável por analogia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL

DESPROVIDO.

- 1. Os recursos devem impugnar especificamente os fundamentos da decisão cuja reforma é pretendida, não sendo suficientes alegações genéricas nem a reiteração dos argumentos referentes ao mérito da controvérsia.*
- 2. Mantém-se a aplicação analógica da Súmula n. 182 do STJ quando não há impugnação efetiva, específica e fundamentada de todos os fundamentos da decisão que inadmite recurso especial.*
- 3. Para afastar a aplicação da Súmula n. 7 do STJ, não é bastante a mera afirmação de sua não incidência na espécie, devendo a parte apresentar argumentação suficiente a fim de demonstrar que, para o STJ mudar o entendimento da instância de origem sobre a questão suscitada, não é necessário reexame de fatos e provas da causa.*
- 4. É descabido postular a ordem de habeas corpus de ofício como forma de burlar a inadmissão do recurso especial. A concessão da ordem de ofício ocorre por iniciativa do próprio órgão jurisdicional, quando há cerceamento flagrante do direito de locomoção, não servindo para suprir eventuais falhas na interposição do recurso ou mesmo para acolher alegações apresentadas a destempo.*
- 5. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp n. 2.121.358/ES, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022).*

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA CONFIRMADA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. O julgamento monocrático pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça encontra previsão no art. 21-E, V, do RISTJ, atribuindo-lhe, antes da distribuição do feito, a competência para não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tiver impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida, inexistindo, portanto, ofensa ao princípio da colegialidade.*
- 2. A ausência de impugnação de todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial obsta o conhecimento do agravo, nos termos do art. 932, III, CPC de 2015, art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ e da Súmula 182 do STJ, aplicável por analogia.*
- 3. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp n. 1.415.531/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/6/2019, DJe de 28/6/2019).*

Verifico, contudo, que o acórdão padece de ilegalidade, a qual pode e deve ser afastada, ainda que pela concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício, conforme autoriza o art. 647-A do Código de Processo Penal.

De fato, ao dar provimento ao apelo do *Parquet* e afastar a minorante relativa ao tráfico privilegiado, a Corte estadual assim se manifestou (fls. 260-268 – grifamos):

Ficou reconhecido na sentença que, na data, horário e lugar descritos na peça acusatória, o réu, **transportava para fins de tráfico entre Estados da Federação, 6,75 quilos de Skunk**, substância entorpecente que determina dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. A materialidade e a autoria do crime não foram objeto de irresignação defensiva, operando-se, sobre elas, a coisa julgada. Assim, em atenção ao brocardo latino *tantum devolutum quantum appellatum*, será objeto de reapreciação por esta C. Turma julgadora apenas a composição da pena aplicada na origem.

(...)

No caso, insurge-se o apelante, tão somente, contra a incidência da causa de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 (Lei de Drogas), com razão.

O caso enseja a revisão de todo o cálculo da sanção para seu correto ajuste.

Na hipótese, o réu foi apenado com reprimenda de 2 anos, 2 meses e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 222 dias-multa.

Na primeira fase, a sentença elevou a pena-base em 1/3, diante da quantidade de entorpecentes possuído pelo condenado.

Contudo, respeitado o posicionamento do sentenciante, a quantidade de drogas transportada, ainda que se diga um pouco além do ordinário para o caso, na espécie, não deve ensejar a elevação da sanção inicial nos termos do artigo 42 da lei de drogas.

Isso porque, ainda que o fato realmente autorize a exasperação pena na primeira fase de seu cálculo, de se reservar a quantidade dos narcóticos, em conjugação com outros elementos do caso concreto, para utilização na terceira fase de sua composição, quando do afastamento do tráfico privilegiado, portanto, não deve também ser utilizada como circunstância judicial negativa, de modo a se evitara punição *bis in idem* do réu.

(...)

Nesse contexto, a pena inicial deve ficar em seu piso legal de 5 anos de reclusão e o pagamento de 500 dias-multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes, a pena foi mitigada em razão da incidência da menoridade relativa do autor à época dos fatos e confissão judicial.

No entanto, revista a basilar, as atenuantes definidas no artigo 65, incisos I e III, "d", do CP, não deflagra seus efeitos, pois, inviável a redução da pena aquém de seu piso legal nesta fase da composição, segundo o teor da Súmula 231 do c. STJ:

(...)

Assim **a pena intermediária fica mantida no mínimo legal de 5 anos de reclusão, e o pagamento de 500 dias-multa.**

Na terceira fase, foi corretamente reconhecida na origem a

causa de aumento de pena relativa ao transporte interestadual de narcóticos, já que a prova oral colhida durante a instrução do feito comprova que o condenado partiu do Estado do Rio Grande do Sul, rumo a São Paulo, observando o juiz para balizar o aumento da reprimenda, o percurso do réu que se deslocou, por ao menos três Estados da federação.

Deste modo resta legitimado o implemento aplicado pelo juízo na fração de 1/3, nos termos do artigo 40, inciso V, da Lei de drogas.

No entanto, **respeitada opinião contrária, não era o caso de se conceder o benefício da mitigação da pena pelo tráfico de menor monta, já que não superados os requisitos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.**

No particular, para efeito de aplicação da minorante suso referida, o condenado deve preencher, cumulativamente, os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a pena ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

(...)

Com efeito, **apesar da primariedade técnica do condenado, os dados do processo apontam uma atuação estruturada e rotineira no tráfico ilícito de entorpecentes.**

Ora, **o sentenciado, se aventurou a transportar significativa quantidade de drogas do Estado do Rio Grande do Sul, para São Paulo.**

Para além, **é sabido que apenas se confia a traficantes já engajado na criminalidade o transporte de quantidades maiores de drogas, sobretudo aquelas de valor um pouco mais relevante** de entorpecente de diferenciada natureza como é o caso do Skunk, **o que demonstra que o réu não exercia a traficância de menor monta** idealizada pelo legislador, **circunstância que aliada à razoável quantidade de mais de 6 quilos do narcótico, inviabiliza a concessão da benesse em questão.**

Mais a mais, **a demonstrar o tortuoso caminho da criminalidade que o jovem demonstra trilhar, de se ponderar que ele já responde por outro delito relativo a lei de drogas em sua Cidade natal, o que comprova estar fazendo do comércio espúrio, seu meio de vida.**

(...)

Portanto, **é de clareza solar que o acusado foi atraído e envolvido pelo ganho fácil proporcionado pelo mundo do crime em detrimento da busca de meios para obter renda de forma lícita.**

Nessas condições, razão assiste ao órgão ministerial ao se insurgir contra a concessão do benefício mitigador da pena em análise, pois, apesar do preenchimento dos dois primeiros requisitos, não se mostra satisfeito o último requisito autorizador da benesse.

(...)

Assim, afastada a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, de rigor a fixação da pena definitiva no montante de 6 (seis)anos e 8 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

Do excerto transcrito, percebe-se que o agravante foi condenado à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, ante a prática do crime descrito no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso V, ambos da Lei Antidrogas.

Para afastar a minorante do art. 33, § 4º, do diploma legal em voga, a Corte estadual considerou que o acusado *se aventurou a transportar significativa quantidade de drogas do Estado do Rio Grande do Sul, para São Paulo*, desfrutava, presumivelmente, da confiança de outros delinquentes, pois transportava considerável quantidade de droga de maior valor específico – 6,75kg (seis quilos e setecentos e cinquenta gramas) de *skunk*, e *já responde por outro delito relativo a lei de drogas em sua Cidade natal, o que comprova estar fazendo do comércio espúrio, seu meio de vida.*

Como se vê, não obstante o evidente esforço argumentativo de se imprimir cores fortes às circunstâncias fáticas, é de se concluir que o afastamento da minorante relativa ao tráfico privilegiado decorreu da quantidade e da qualidade da droga apreendida, da caracterização do tráfico interestadual e do fato de o acusado responder a outra ação penal pela prática de conduta também prevista na Lei n. 11.343/2006.

Inicialmente, quanto à quantidade e qualidade da droga apreendida, vale dizer, **6,75kg (seis quilos e setecentos e cinquenta gramas) de skunk**, embora seja digna de nota, não autoriza – *per se* – o afastamento da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, máxime em se tratando de acusado primário, em favor do qual foram valoradas todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Com efeito,

*A Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, fixou orientação no sentido de que **a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, por si sós, não são circunstâncias que permitem aferir o grau de envolvimento do(a) acusado(a) com a criminalidade organizada, ou de sua dedicação às atividades delituosas** (AgRg no AREsp n. 2065285/MG, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 24/10/2023 - grifamos).*

No mesmo sentido, aliás, é a orientação do Supremo Tribunal Federal:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA E REDUTOR POR TRÁFICO PRIVILEGIADO. **Quantidade e natureza da droga são circunstâncias** que, apesar de configurarem elementos determinantes na modulação da causa de diminuição de pena, **por si sós, não são aptas a comprovar o envolvimento com o crime organizado ou a dedicação à atividade criminosa.** Precedentes. Ordem concedida para determinar ao Juízo de origem que refaça a dosimetria do paciente com a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em fração a ser motivadamente determinada. (HC n. 193498/AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Rel. p/ acórdão Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07/12/2020, publicado em 19/02/2021 - grifamos).*

Ademais, o fato de o acusado responder a outra ação penal pela suposta prática de conduta similar não autoriza a conclusão esposada no acórdão apelatório.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.977.027/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, editou o **Tema n. 1.139**, que dispõe: *É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.*

Sob o mesmo norte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS APENAS COM BASE NA EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO EM CURSO CONTRA O PACIENTE E PELA QUANTIDADE DAS DROGAS E DINHEIRO APREENDIDOS. NÃO APONTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS NO SENTIDO DA HABITUALIDADE DELITIVA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO APLICOU O REDUTOR REFORMADA. POUCA QUANTIDADE DE DROGAS. REDUÇÃO MÁXIMA, REGIME ABERTO, SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E AFASTAMENTO DO CARÁTER HEDIONDO DO DELITO. AGRAVO PROVIDO.

1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

*2. **A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.977.027/PR (relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022), sob o rito dos***

recurso repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.
(...)

6. Agravo regimental provido para não conhecer do habeas corpus, mas conceder a ordem, de ofício, para reduzir as penas do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, afastando o caráter hediondo do delito, além de fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Criminais.

(AgRg no HC n. 812034/SC, Rel. Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 21/05/2024, DJe de 06/06/2024 - grifamos).

Outrossim, aplicada a majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, nova incursão nessa mesma peculiaridade fática, vale dizer, o *fato de o tráfico ser interestadual*, para afastar a incidência da minorante relativa ao tráfico privilegiado, constitui evidente *bis in idem*:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO FUNDADO NA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

III - No caso, o Tribunal de origem, por força da quantidade e nocividade dos entorpecentes apreendidos no interior de veículo (501kg de cocaína) e diante do tráfico interestadual, presumindo a dedicação dos recorrentes às atividades criminosas, manteve a exasperação da pena-base em 3 anos, ao passo em que, pelo mesmo fundamento, afastou tráfico privilegiado, configurando bis in idem.

Precedentes.

IV - O transporte eventual ou esporádico de droga – ainda que em grandes quantidades –, sem outros elementos que evidenciem o envolvimento do agente com organização criminosa, não é suficiente para afastar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ainda que o agente tenha ciência do transporte da droga e receba como contraprestação vantagem pecuniária pequena ou expressiva, se o fizer de modo eventual, não há como concluir que se dedica às atividades criminosas ou integra organização criminosa.

Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 747081/MG, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 06/03/2023, DJe de 14/03/2023 - grifamos).

Finalmente, não obstante constitua *bis in idem* a dupla valoração da quantidade e da qualidade da droga para majorar a pena-base e, ao mesmo

tempo, afastar a minorante do tráfico privilegiado, nada impede que tal perspectiva fática seja utilizada para modular a fração redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido é a iterativa jurisprudência desta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA E NOTÍCIAS DO ENVOLVIMENTO DO RÉU EM CRIMES. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, POR SI SÓS, NÃO PERMITEM AFERIR A DEDICAÇÃO DO ACUSADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO NA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, se a existência de ações penais sem trânsito em julgado não pode justificar a negativa da minorante, com mais razão, não é idôneo o afastamento do redutor ante a mera existência de notícias da prática da narcotraficância pelo Agravado - sem menção a registro de possíveis incursões pretéritas que tenham sido apuradas pela Autoridade Policial ou a respeito das quais se tenha produzido um mínimo de provas -, especialmente tratando-se de Acusado primário.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 27/04/2022, no julgamento do HC n. 725.534/SP, de relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS, reafirmou o entendimento exposto no REsp n. 1.887.511/SP, no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial.

3. Foi ressalvada, contudo, a possibilidade de valoração de tais elementos, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos e desde que não tenham sidos considerados na primeira fase do cálculo da pena.

4. Na hipótese, considerando a grande quantidade de entorpecentes apreendidos, cabível a modulação do benefício na fração de 1/6 (um sexto).

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 768804/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022).

Passo, pois, a nova dosimetria da pena.

Primeira fase: considerando a valoração neutra de todas as circunstâncias judiciais, exceto a quantidade e a qualidade da droga apreendida, na espécie, 6,75kg (seis quilos e setecentos e cinquenta gramas) de *skunk*, em atenção ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 (quinhentos e oitenta e

três) dias-multa.

Segunda fase: não incidem agravantes e aplicam-se as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, motivo pelo qual as penas retornam ao mínimo legal.

Terceira fase: mantenho a fração de aumento de 1/3 (um terço) em decorrência da causa especial de aumento do art. 40, inciso V, da Lei Antidrogas. Considerando a já referida quantidade e qualidade da droga apreendida, aplico a minorante do art. 33, § 4º, do mesmo diploma legal, em idêntica fração, motivo pelo qual compenso, integralmente, as duas circunstâncias legais, tornando as sanções definitivas em 05 (cinco) anos de reclusão, além de 500 (quinhentos) dias-multa.

Considerando o *quantum* da pena e a primariedade do acusado, mantenho o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental; contudo, concedo ordem de *habeas corpus*, de ofício, para mitigar as reprimendas aos patamares de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no AREsp 2.607.212 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0125340-5

Número de Origem:
15003068020238260294 960912023

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

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOAO EDUARDO SOUTO MAIOR LOCK

ADVOGADO : RICARDO MURILO DA MATA - SC056850

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAORDINÁRIA - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOAO EDUARDO SOUTO MAIOR LOCK

ADVOGADO : RICARDO MURILO DA MATA - SC056850

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA 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 Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 19 de agosto de 2024