AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2627131 - RJ (2024/0157952-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	K E S
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto pela recorrente, condenada pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006), à pena de 2 anos e 10 meses de reclusão em regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos. A apelação ministerial foi provida, afastando-se a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), o que resultou no aumento da pena para 5 anos e 8 meses de reclusão em regime fechado. A recorrente alega violação ao art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, sustentando a ausência de fundamentação idônea para o afastamento da minorante.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se houve fundamentação idônea para o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006; (ii) estabelecer se a revisão da decisão recorrida implicaria reexame do conjunto fático-probatório, vedado pela Súmula 7 do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A exclusão da causa de diminuição de pena está fundamentada na quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos com a recorrente (229,4 gramas de maconha e 20,2 gramas de cocaína), além de evidências obtidas a partir da quebra de sigilo de dados telefônicos (áudios, mensagens de texto e fotogramas), em que a ré aparece realizando negociações sobre drogas, demonstrando sua habitualidade no

Documento eletrônico VDA44689046 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 12:17:56
Publicação no DJEN/CNJ de 06/12/2024. Código de Controle do Documento: ea4bfc4c-842b-4e7d-b51f-5841ebe79fbb

comércio de drogas.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o benefício do tráfico privilegiado não se aplica a agentes que fazem do tráfico uma atividade habitual, incidindo, na espécie, a Súmula n. 83/STJ.
5. A revisão das conclusões do tribunal de origem acerca da habitualidade criminosa da recorrente demandaria o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMETNO AO RECURSO ESPECIAL.

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 VDA44689046 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 12:17:56
Publicação no DJEN/CNJ de 06/12/2024. Código de Controle do Documento: ea4bfc4c-842b-4e7d-b51f-5841ebe79fbb

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2627131 - RJ (2024/0157952-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	K E S
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto pela recorrente, condenada pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006), à pena de 2 anos e 10 meses de reclusão em regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos. A apelação ministerial foi provida, afastando-se a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), o que resultou no aumento da pena para 5 anos e 8 meses de reclusão em regime fechado. A recorrente alega violação ao art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, sustentando a ausência de fundamentação idônea para o afastamento da minorante.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se houve fundamentação idônea para o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006; (ii) estabelecer se a revisão da decisão recorrida implicaria reexame do conjunto fático-probatório, vedado pela Súmula 7 do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A exclusão da causa de diminuição de pena está fundamentada na quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos com a recorrente (229,4 gramas de maconha e 20,2 gramas de cocaína), além de evidências obtidas a partir da quebra de sigilo de dados telefônicos (áudios, mensagens de texto e fotogramas), em que a ré aparece realizando negociações sobre drogas, demonstrando sua habitualidade no

Documento eletrônico VDA44690746 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 12:19:47
Código de Controle do Documento: 279338c3-b6c3-4d90-90f8-6931728f8328

comércio de drogas.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o benefício do tráfico privilegiado não se aplica a agentes que fazem do tráfico uma atividade habitual, incidindo, na espécie, a Súmula n. 83/STJ.
5. A revisão das conclusões do tribunal de origem acerca da habitualidade criminosa da recorrente demandaria o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMETNO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pela ora agravante, com fundamento nas Súmulas n. 7 e n. 83 do STJ.

Contraminuta apresentada, em que a parte recorrida postula pelo conhecimento do agravo e, no mérito, por seu desprovimento (e-STJ, fls. 613-615).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do agravo (e-STJ, fls. 634-636).

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 n. 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 violado o art. 33,

Documento eletrônico VDA44690746 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 12:19:47
Código de Controle do Documento: 279338c3-b6c3-4d90-90f8-6931728f8328

§4°, da Lei n. 11.343/06, ao entendimento de ausência de fundamentação idônea para o afastamento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

Consta dos autos que a recorrente foi condenada como incursa no art. 33 da Lei n. 11.343/06, a 2 anos e 10 meses de reclusão, no regime aberto, e pagamento de 281 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Interposta apelação, o recurso ministerial foi provido para afastar a aplicação da minorante e fixar a pena da ré em 5 anos e 8 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 562 dias-multa.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula n. 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ, fls. 536-538):

> *Volvendo à questio recursal propriamente dita, é bom dizer que a julgadora foi benevolente ao recrudescer a pena-base em 1/10, ainda que tenha sido arrecadado com a recorrida 229,4 gramas de maconha, e 20,2 gramas de cocaína, fixando-a em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias - multa, reprimenda mantida na etapa intermediária à míngua de circunstâncias agravantes ou atenuantes.*
>
> *Na terceira fase da dosimetria, como é de sabença, para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4°, da Lei n. 11.343/2006, o agente deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.*
>
> *No caso, a magistrada sentenciante reconheceu que "a ré preenche os requisitos subjetivos. Ressalte-se que ela é primária e concluo que a acusação não logrou êxito em comprovar que ela integra organização criminosa ou que se dedica às atividades criminosas. Isso porque a prova pericial deixou evidente apenas a prática do tráfico de drogas, não havendo que se falar em elementos que evidenciem uma dedicação às atividades criminosas."*
>
> *Entretanto, além de ter sido presa com expressiva quantidade e variedade de entorpecentes - 229,4 gramas de maconha, acondicionado em 120 "trouxinhas", e 20,2 gramas de cocaína, embalado em 25 "sacolés" — o material obtido com a quebra do sigilo de dados telefônicos do aparelho celular que estava na posse da apelada (áudios, mensagens de texto e fotogramas), indicam que ela praticava a mercancia de drogas havia algum tempo, ou seja, que se dedicava com habitualidade à traficância, se afastando, portanto, daquele traficante que dá os seus primeiros passos errados na vida e incursiona, como neófito, no mundo do crime.*
>
> *Conforme pontuado pela própria sentenciante, "os dados mostram a ré ostentando drogas e dinheiro, para além da existência de áudios de conversas travadas entre traficantes, inclusive, algumas nas quais a ré aparece fazendo negociações sobre drogas, conforme se infere de fls. 378 a 379."*
>
> *Impende destacar, por ser este o caso dos autos, já que a julgadora recrudesceu a base por conta da quantidade e diversidade de droga apreendida, que "não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-*

Documento eletrônico VDA44690746 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 12:19:47
Código de Controle do Documento: 279338c3-b6c3-4d90-90f8-6931728f8328

base acima do mínimo legal em razão da quantidade das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4°, da Lei n. 11.343/2006 motivado pela dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, dentre elas a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos. Precedentes." (AgRg no HC 845250 / MG — RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA - QUINTA TURMA — JULGAMENTO 25/09/2023 - DJe 27/09/2023)

Excluído o redutor do privilégio, as penas ficam estabilizadas no patamar fixado na etapa anterior, ou seja, 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa.

Diante do quantum de pena aplicado, e da presença de circunstância desfavorável, deve ser fixado o regime inicial fechado, com base nas disposições do artigo 33, §§ 2° e 3°, do Código Penal, decotada a substituição da PPL por PRD aplicada na sentença.

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

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena diminuída, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

2. Segundo entendimento desta Corte, o mencionado dispositivo legal tem como objetivo beneficiar, apenas, pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de drogas um meio de vida (AgRg no AREsp 648.408/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015; AgRg no REsp 1423806/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2015).

3. In casu, o Tribunal a quo entendeu que a recorrente se dedica ao tráfico de drogas, uma vez que, além da quantidade de entorpecentes com ela apreendida, ficou comprovado o seu envolvimento com organização criminosa dedicada ao narcotráfico, inclusive por meio de interceptações telefônicas, nas quais se verificou que ela manteve conversas com o corréu, que cumpre pena no sistema prisional, mesmo após ter sido presa em flagrante, passando informações correlatas ao inquérito policial.

4. Desse modo, observa-se que "a Corte de origem apontou fundamentos suficientes a justificar a não incidência da minorante. Para se alterar tal conclusão, seria necessária a incursão na seara fático-probatória, medida esta inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no REsp n. 1.970.255/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 23/6/2022.).

5. Agravo não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.197.185/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 13/2/2023).

Documento eletrônico VDA44690746 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 12:19:47
Código de Controle do Documento: 279338c3-b6c3-4d90-90f8-6931728f8328

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.

Documento eletrônico VDA44690746 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 12:19:47
Código de Controle do Documento: 279338c3-b6c3-4d90-90f8-6931728f8328

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0157952-2

AREsp 2.627.131 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00104899220208190066 202424700359

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

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	:	K E S
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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.

Documento eletrônico VDA44677531 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 20:33:57
Código de Controle do Documento: 7490BAA9-EB3D-4030-B932-6C481763EC0C