



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2636835 - SP (2024/0172191-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ABIMAEAL CALDERON HINOJOSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. DOSIMETRIA. SÚMULA 231 DO STJ. APLICABILIDADE MANTIDA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. MODUS OPERANDI REITERADO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. REVISÃO DO ACÓRDÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, em que o agravante, condenado por tráfico internacional de drogas, requer o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado e a aplicação das atenuantes de menoridade e confissão, para redução da pena abaixo do mínimo legal. O Tribunal de origem negou a minorante, fixando a pena em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime semiaberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a possibilidade de aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas ao agravante, tendo em vista a alegada dedicação a atividades criminosas; e (ii) a possibilidade de reduzir a pena aquém do mínimo legal em razão das atenuantes, considerando a Súmula 231 do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Hipótese em que o réu, por duas vezes, remeteu, via Correios, a endereço na Espanha, objetos postais que continham, cada um, 1200ml de substância líquida amarelada, distribuídos em 12 frascos plásticos. Após análise, verificou-se que o primeiro objeto postal continha massa de 390g de cocaína, substância também

verificada no segundo objeto.

4. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais n. 2.057.181/SE, 2.052.085/TO e 1.869.764/MS, sob o rito dos recursos repetitivos, em sessão realizada no dia 14/8/2024, decidiu, por maioria de votos, pelo não cancelamento da Súmula n. 231 do STJ.

5. Na hipótese, ainda que reconhecidas as atenuantes da menoridade e da confissão, a redução da pena, na segunda fase da dosimetria, para aquém do mínimo previsto não se mostra possível, na linha da jurisprudência consolidada desta Corte.

6. A minorante foi afastada com fundamento não apenas na existência de ações penais em andamento (por tráfico de drogas, associação para o tráfico, roubo e receptação), mas também em razão do modus operandi reiterado, considerando que "o réu efetuou, ao menos, duas postagens de entorpecente ao exterior".

7. A análise do recurso demandaria o revolvimento fático-probatório para reavaliar as circunstâncias do caso, o que é vedado nesta instância, conforme o disposto na Súmula 7 do STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO 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 e negar provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2636835 - SP (2024/0172191-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ABIMAEAL CALDERON HINOJOSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. DOSIMETRIA. SÚMULA 231 DO STJ. APLICABILIDADE MANTIDA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. MODUS OPERANDI REITERADO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. REVISÃO DO ACÓRDÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, em que o agravante, condenado por tráfico internacional de drogas, requer o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado e a aplicação das atenuantes de menoridade e confissão, para redução da pena abaixo do mínimo legal. O Tribunal de origem negou a minorante, fixando a pena em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime semiaberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a possibilidade de aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas ao agravante, tendo em vista a alegada dedicação a atividades criminosas; e (ii) a possibilidade de reduzir a pena aquém do mínimo legal em razão das atenuantes, considerando a Súmula 231 do STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Hipótese em que o réu, por duas vezes, remeteu, via Correios, a endereço na Espanha, objetos postais que continham, cada um, 1200ml de substância líquida amarelada, distribuídos em 12 frascos plásticos. Após análise, verificou-se que o primeiro objeto postal continha massa de 390g de cocaína, substância também

verificada no segundo objeto.

4. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais n. 2.057.181/SE, 2.052.085/TO e 1.869.764/MS, sob o rito dos recursos repetitivos, em sessão realizada no dia 14/8/2024, decidiu, por maioria de votos, pelo não cancelamento da Súmula n. 231 do STJ.

5. Na hipótese, ainda que reconhecidas as atenuantes da menoridade e da confissão, a redução da pena, na segunda fase da dosimetria, para aquém do mínimo previsto não se mostra possível, na linha da jurisprudência consolidada desta Corte.

6. A minorante foi afastada com fundamento não apenas na existência de ações penais em andamento (por tráfico de drogas, associação para o tráfico, roubo e receptação), mas também em razão do modus operandi reiterado, considerando que "o réu efetuou, ao menos, duas postagens de entorpecente ao exterior".

7. A análise do recurso demandaria o revolvimento fático-probatório para reavaliar as circunstâncias do caso, o que é vedado nesta instância, conforme o disposto na Súmula 7 do STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

O ora agravante foi condenado, em primeiro grau, pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, por 2 (duas) vezes, na forma do artigo 71 do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 967 (novecentos e sessenta e sete) dias-multa.

Interposta apelação, foi parcialmente provida, reduzida a pena a 06 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

No recurso especial, a defesa sustenta que o acórdão recorrido contrariou o artigo 33, § 4º da lei 11.343/06 e o artigo 65, inciso III, alínea 'd' do Código Penal.

Pugna, em suma, pela superação do entendimento da Súmula 231/STJ

na segunda fase, bem como o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Quanto ao mérito, é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível, portanto, em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.

DOSIMETRIA. (...). PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENA. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. ÓBICE AO REEXAME DETIDO DE PROVAS NESTA VIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

2. Uma vez reconhecido o privilégio pelo Conselho de Sentença, compete do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, dentro do seu livre convencimento, aplicar fundamentadamente a redução de pena prevista no § 1º do artigo 121 do Código Penal, que pode variar de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), devendo a escolha do quantum de diminuição se basear na relevância do valor moral ou social, na intensidade do domínio do réu pela violenta emoção, ou no grau da injusta provocação da vítima.

3. Na hipótese, a Corte estadual apontou motivação concreta para manter a fração de 1/6 na diminuição da pena em virtude do privilégio, sendo certo que para rever o quantum de redução escolhido pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, providência inviável em habeas corpus.

4. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 915.015/BA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024)

Consta na denúncia que o réu, por duas vezes, remeteu, via Correios, a endereço na Espanha, objetos postais que continham, cada um, 1200ml de substância líquida amarelada. Após análise, verificou-se que o primeiro objeto postal continha massa de 390g de cocaína.

No caso, a defesa sustenta que o acórdão recorrido contrariou o artigo 33, §4º da lei 11.343/06 e o artigo 65, incisos I e III, alínea 'd' do Código Penal.

Pugna, em suma, pela superação do entendimento da Súmula 231/STJ na segunda fase, bem como o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado.

De início, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais n. 2.057.181/SE, 2.052.085/TO e 1.869.764/MS, sob o rito dos recursos repetitivos, em sessão realizada no dia 14/8/2024, decidiu, por maioria de votos, pelo não cancelamento da Súmula n. 231 do STJ.

Desse modo, na hipótese, ainda que reconhecidas as atenuantes da menoridade e da confissão, a redução da pena, na segunda fase da dosimetria, para aquém do mínimo previsto não se mostra possível, na linha da jurisprudência consolidada desta Corte.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PLEITO PARA QUE A PENA INTERMEDIÁRIA SEJA FIXADA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. In casu, conquanto tenha sido reconhecida a atenuante capitulada no art. 65, III, "d", do Código Penal - CP e determinada a aplicação da fração de 1/6, é cediço que a pena não pode ser atenuada para aquém do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, conforme entendimento pacificado neste Sodalício.

1.1. Outrossim, não obstante a defesa sustente o overruling da Súmula n. 231 do STJ e o julgamento da questão tenha sido afetado à Terceira Seção desta Corte, verifica-se na sessão de julgamento de 14/8/2024 que o enunciado sumular foi mantido em vigor com os julgamentos dos REsp's n. 1.869.764/MS, n. 2.052.085/TO e n. 2.057.181/SE.

2. Agravo regimental conhecido e desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.097.040/PA, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.)

Quanto à minorante do tráfico privilegiado, extrai-se do acórdão (fl. 352):

A materialidade objetiva dos delitos de tráfico internacional de entorpecentes, não contestada, restou comprovada pelos Autos de Apreensão, Termos de Apreensão de Substâncias Entorpecentes e Drogas Afins e pelos laudos periciais.

Ao todo, duas encomendas foram consideradas suspeitas e encaminhadas para análise da Polícia Federal. A análise pericial constatou que a substância encontrada nas encomendas tratava-se de cocaína. Foram apreendidas:

- Encomenda EB112371647BR, foram postados 390 g de cocaína, no dia 6 de novembro de 2018, com destino a Espanha;*
- Encomenda EB076294826BR, postada no dia 07 de novembro de 2018, com destino a Espanha.*

Sendo assim, demonstrada a materialidade do crime do art. 33, caput da Lei 11.343/06.

[...]

Nesta fase, foi afastada a causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, contra o que se insurge a defesa, que pretende vê-la reconhecida.

As circunstâncias delineadas nos autos demonstram que o envolvimento do réu com o tráfico internacional de entorpecentes não foi um fato isolado na sua vida. Ao contrário, há elementos que permitem concluir que o réu dedicava-se a atividades criminosas.

Há "dedicação a atividades criminosas", em apertada síntese, se ocorrer a demonstração - inclusive por elementos colhidos nos

próprios autos ou a eles trazidos - de que a pessoa se envolve em atividades delitivas como seu meio de vida ou um de seus meios de existência e uma relevante "ocupação" em seu cotidiano, seja concomitantemente ao tempo dos fatos apurados em um caso concreto, seja em um passado próximo, que sugerisse alguma linha de continuidade em relação ao tempo dos fatos.

Comprovado nestes autos que o réu efetuou, ao menos, duas postagens de entorpecente ao exterior, impõe-se o afastamento da benesse, tal como na sentença.

Consta da sentença o seguinte excerto (fl. 236-239):

À vista de tais elementos, tenho por comprovado que ABIMAE CALDERON HINOJOSA, no dia 6 de novembro de 2018, nas dependências da agência dos Correios Doutor João Mendes, e no dia 7 de novembro de 2018, na agência dos Correios Basilio Jafet, ambas situadas nesta Capital, agindo com vontade livre e consciente, remeteu, com destino ao exterior, sem autorização legal ou regulamentar, duas encomendas postais contendo cocaína, substância de uso proscrito no país e classificada como entorpecente, sendo considerada capaz de causar dependência física ou psíquica, nos termos da Lista F1 da Portaria SVS/MS nº 344/1998, conduta que se amolda ao tipo penal do art. 33 c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2006 (tráfico internacional de drogas).

[...]

*1ª fase. [...] Quanto aos antecedentes, constato a existência de outros inquéritos e processos instaurados em desfavor da parte ré, **não havendo nos autos, contudo, informação sobre eventual condenação transitada em julgado**, motivo pelo qual tal circunstância não será valorada, em respeito à Súmula 444 do STJ ("É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base").*

[...]

*3ª fase. Já na terceira fase de individualização da pena, noto que há **transnacionalidade** na conduta perpetrada pela parte ré, reconhecida com base na fundamentação supra. Incide, portanto, a causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/2006. [...]*

*Acerca das minorantes, consigno ser **inaplicável a causa de diminuição da pena prevista no (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 tráfico privilegiado)**, pois demonstrado nos autos que o réu se dedica a atividades criminosas, havendo contra si outras imputações por tráfico de drogas, associação para o tráfico, roubo e receptação (ID 46732486), de modo que o acusado não faz jus à benesse em comento.*

No caso, a minorante foi afastada com fundamento não apenas na existência de ações penais em andamento (por tráfico de drogas, associação para o tráfico, roubo e receptação), mas também em razão do modus operandi empregado na empreitada, considerando que "o réu efetuou, ao menos, duas postagens de entorpecente ao exterior".

Adotados elementos concretos extraídos dos autos para afastar a minorante, não se verifica flagrante ilegalidade apta a autorizar a modificação do julgado.

A revisão do julgado demandaria revolvimento fático-probatório, incabível na via eleita, conforme o teor da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE NÃO ATACOU, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL NA ORIGEM. APLICABILIDADE DA SÚMULA N. 182/STJ. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE ILÍCITA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência do verbete n. 182 da Súmula desta Corte.

2. São insuficientes, para rebater a incidência da Súmula n. 7 do STJ, assertivas genéricas de que a apreciação do recurso não demanda reexame de provas. O agravante deve demonstrar, com particularidade, que a alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem independe da apreciação fático-probatória dos autos (ut, REsp n. 2.082.894/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 28/8/2023.)

3. Para modificar o entendimento adotado nas instâncias inferiores de que a prática do tráfico de drogas e a dedicação em atividade criminosa estão configuradas e aplicar a minorante prevista na Lei de Drogas, seria necessário reexaminar o conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível, a teor da Súmula 7 do STJ (ut, AgRg no REsp n. 2.120.777/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/5/2024, DJe de 3/6/2024.)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.491.839/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 13/8/2024.)

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0172191-5

**AREsp 2.636.835 /
SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50050213020204036181

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ABIMAEAL CALDERON HINOJOSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 e negou provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.