



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2642539 - SC
(2024/0179351-9)**

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
AGRAVADO : **ALESSANDRA FERREIRA**
ADVOGADOS : **NOEL ANTONIO BARATIERI - SC016462**
: **MAICON JOSÉ ANTUNES - SC039011**
: **LUCAS RODRIGUES ALVES - SC065348**
: **BRUNA KELLY DOS SANTOS - SC069527**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL MINISTERIAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS PREENCHIDOS. INSUFICIÊNCIA DA QUANTIDADE DE DROGA PARA AFASTAR A BENESSE. PRECEDENTES DO STJ E STF. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE INDIQUEM DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA OU INTEGRAÇÃO A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "Esta Corte Superior vem se manifestando no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, isoladamente consideradas, não constituem elementos suficientes para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio." (AgRg no HC n. 879.129/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 26/6/2024.)
2. No caso concreto, a agravada preenche os requisitos para a aplicação da minorante, pois é primária, possui bons antecedentes e não há provas concretas de que integre organização criminosa ou se dedique a atividades ilícitas de forma habitual.
3. A quantidade de entorpecentes apreendidos já foi valorada negativamente na primeira fase da dosimetria, razão pela qual há de se aplicar efetivamente a fração de 2/3 na terceira fase da dosimetria, sob pena de *bis in idem*. Precedentes.
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam

os Ministros da Turma, por maioria, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Brasília, 17 de março de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2642539 - SC
(2024/0179351-9)**

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
AGRAVADO : **ALESSANDRA FERREIRA**
ADVOGADOS : **NOEL ANTONIO BARATIERI - SC016462**
: **MAICON JOSÉ ANTUNES - SC039011**
: **LUCAS RODRIGUES ALVES - SC065348**
: **BRUNA KELLY DOS SANTOS - SC069527**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL MINISTERIAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS PREENCHIDOS. INSUFICIÊNCIA DA QUANTIDADE DE DROGA PARA AFASTAR A BENESSE. PRECEDENTES DO STJ E STF. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE INDIQUEM DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA OU INTEGRAÇÃO A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "Esta Corte Superior vem se manifestando no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, isoladamente consideradas, não constituem elementos suficientes para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio." (AgRg no HC n. 879.129/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 26/6/2024.)
2. No caso concreto, a agravada preenche os requisitos para a aplicação da minorante, pois é primária, possui bons antecedentes e não há provas concretas de que integre organização criminosa ou se dedique a atividades ilícitas de forma habitual.
3. A quantidade de entorpecentes apreendidos já foi valorada negativamente na primeira fase da dosimetria, razão pela qual há de se aplicar efetivamente a fração de 2/3 na terceira fase da dosimetria, sob pena de *bis in idem*. Precedentes.
4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO

ESTADO DE SANTA CATARINA contra decisão monocrática que acolheu em parte os embargos de declaração opostos por ALESSANDRA FERREIRA no âmbito do agravo em recurso especial.

A agravada foi condenada pelo Juízo da vara criminal da comarca de Navegantes à pena de 8 anos de reclusão e pagamento de 800 dias-multa pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso VI, ambos da Lei n. 11.343/2006. A condenação decorreu da apreensão de 34 kg de maconha transportados pela ré em aeroporto, com destino a outro estado da Federação.

Em sede de apelação, a Primeira Câmara Criminal do TJSC, por maioria, deu parcial provimento ao recurso defensivo para readequar a pena da ré para 7 anos, 4 meses e 26 dias de reclusão, mantendo, contudo, o regime inicial fechado. Ficou vencida a tese minoritária que defendia a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Diante da ausência de unanimidade, foram opostos embargos infringentes, que não foram providos pelo Tribunal estadual. Na sequência, a defesa interpôs recurso especial, alegando, em síntese, (i) a necessidade de redução da fração de aumento da pena-base, em razão da quantidade de entorpecentes apreendidos, (ii) a ocorrência de *bis in idem* na fixação do regime inicial fechado, pois a mesma circunstância – quantidade da droga – teria sido utilizada para exasperar a pena-base e para afastar a incidência da minorante do tráfico privilegiado, e (iii) o reconhecimento da redutora do tráfico privilegiado, independentemente de requerimento expresso.

A 2ª Vice-Presidência do TJSC negou seguimento ao recurso especial, sob os fundamentos de que (i) as razões recursais não indicaram precisamente os dispositivos federais violados, o que atraiu o óbice da Súmula 284/STF, (ii) a pretensão de revisão da dosimetria esbarrava na Súmula 7/STJ, e (iii) a decisão recorrida estava em consonância com a jurisprudência dominante, incidindo a Súmula 83/STJ.

Diante da inadmissão do recurso especial, foi interposto agravo em recurso especial, no qual a defesa reiterou as alegações anteriormente expendidas. No entanto, a decisão monocrática proferida nesta Corte entendeu pela incidência do óbice da Súmula 182/STJ, pois o agravo não teria impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão agravada. De ofício, foi reconhecida a ilegalidade no afastamento da minorante do tráfico privilegiado, por entender que o Tribunal estadual não indicou circunstância concreta além da quantidade de drogas para negar a benesse. Assim, foi concedida a

ordem de *habeas corpus* para aplicar a minorante na fração de 1/6, redimensionando a pena para 6 anos, 8 meses e 889 dias-multa.

A defesa opôs embargos de declaração, sustentando contradição na decisão embargada, pois, apesar de reconhecer o tráfico privilegiado, a quantidade de drogas ainda teria sido utilizada para majorar a pena em outros momentos da dosimetria, caracterizando *bis in idem*. Além disso, alegou *reformatio in pejus*, uma vez que a decisão embargada teria considerado a pena fixada pelo Juízo de primeiro grau, ao invés daquela reduzida pelo Tribunal estadual.

Nos aclaratórios, a decisão embargada foi parcialmente reformada, reconhecendo-se a incidência do tráfico privilegiado na fração máxima de 2/3, fixando-se a pena da recorrente em 2 anos, 5 meses e 18 dias de reclusão, além de afastar o caráter hediondo do delito e estabelecer o regime semiaberto.

Irresignado, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina interpôs o presente agravo regimental, sustentando que a decisão agravada, ao aplicar a minorante na fração máxima, violou o princípio da individualização da pena e não levou em consideração a expressiva quantidade de drogas apreendidas. Argumenta que a jurisprudência admite a utilização dessa circunstância para modular a fração de redução do tráfico privilegiado, sem que isso configure *bis in idem*.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental ministerial não merece provimento.

A decisão monocrática ora impugnada, ao conceder habeas corpus de ofício, baseou-se na ausência de elementos concretos que indicassem a dedicação da agravante a atividades criminosas ou sua vinculação a organização criminosa, ressaltando que a quantidade de entorpecente apreendido, isoladamente, não constitui fundamento suficiente para afastar a incidência do tráfico privilegiado.

De início, conforme abordado pelo *decisum*, em relação à redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a sua aplicação demanda o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa.

No caso dos autos, o Juízo de primeiro grau não aplicou a redutora do tráfico com base nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 323-324):

Ressalta-se, de outro norte, que, nada obstante a argumentação Defensiva, mostra-se incabível, na hipótese, o reconhecimento da causa de redução especial de pena prevista no art. 33, 4, da Lei n. 11.343/2006, notadamente pelo fato de que no restaram preenchidos os requisitos cumulativos para tanto. Embora a acusada não registre antecedentes criminais, e inexistam prova de que integre alguma organização criminosa, tem-se que o transporte de elevada quantidade de entorpecentes (34 Kg de substância análoga "maconha"), para outro Estado da Federação e por meio de transporte aéreo, constitui circunstância típica de quem vem se dedicando a atividade criminosa. Por certo que uma quantidade expressiva, e de valor elevado, não seria confiada a pessoa recém iniciada na narcotráfica. Exsurge, da, a impossibilidade de aplicação da causa de redução, esta que adstrita aos pequenos traficantes-usuários, e não aos grandes distribuidores[...] Ademais, consoante bem salientou o Ministério Público, em suas alegações finais, conquanto não tenha sido possível realizar perícia no celular da acusada -pois não fornecida a respectiva senha para acesso -, extrai-se que foram extraídas/recuperadas informações do cartão SIM do aparelho, constando contatos que indicam, juntamente com as demais circunstâncias dos fatos e da apreensão, a ligação da acusada com indivíduos envolvidos com o tráfico de entorpecentes [...] Nesse viés, tem-se que a verso da acusada, no sentido de que seria a primeira vez que estaria praticando o delito de tráfico de drogas, e que sequer conhecia a pessoa que a contratou, encontra-se isolada no contexto probatório e não possui credibilidade. (grifei)

O Tribunal de origem confirmou a sentença asseverando que (e-STJ fl.572) :

Noutro norte, inviável o pedido defensivo de reconhecimento da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. No caso, o togado sentenciante considerou a quantidade da substância apreendida além da circunstância de se tratar de transporte de drogas para outro Estado da Federação, por meio de transporte aéreo, o que somados, entendeu constituir-se circunstância típica de quem vem se dedicando à atividade criminosa, vejamos: Ressalta-se, de outro norte, que, nada obstante a argumentação Defensiva, mostra-se incabível, na hipótese, o reconhecimento da causa de redução especial de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, notadamente pelo fato de que não restaram preenchidos os requisitos cumulativos para tanto. Embora a acusada não registre antecedentes criminais, e inexistam prova de que integre alguma organização criminosa, tem-se que o transporte de elevada quantidade de entorpecentes (34 Kg de substância análoga à "maconha"), para outro Estado da Federação e por meio de transporte aéreo, constitui circunstância típica de quem vem se dedicando à atividade criminosa. Por certo que uma quantidade tão expressiva, e de valor tão elevado, não seria confiada a pessoa recém iniciada na narcotráfica. Ressalta-se, ademais, que não configura bis in idem o emprego da quantidade de drogas para o aumento da pena-base, na forma do art. 42 da Lei n. 11.343/60, e na terceira etapa da dosimetria para afastar a incidência da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da referida Lei, uma vez que, associada a outros elementos, pode demonstrar a dedicação do agente a atividades criminosas, conforme se observou no caso concreto. (grifei).

Assim, a despeito dos fundamentos adotados para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado, consignou-se que o Supremo Tribunal Federal entende pela possibilidade da concessão do benefício do tráfico privilegiado, a despeito da apreensão de grande quantidade de droga, quando estiver caracterizada a condição de 'mula do

tráfico'. Em verdade, a Corte Suprema vem entendendo que a atuação no mero transporte de entorpecente, ainda que em grande quantidade, não patenteia, de modo automático, a adesão do acusado à estrutura de organização criminosa ou a sua dedicação à atividade delitiva.

Vejam-se os julgados abaixo:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL E DIREITO PENAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PRECÍPUA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MULA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. [...] 2. Pertinente à dosimetria da pena, encontra-se a aplicação da causa de diminuição da pena objeto do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Para verificar a adequação da causa de diminuição ao caso concreto, indispensável observar tanto as condições individuais do agente quanto as da conduta em concreto praticada, de todo incabível a concessão do benefício em caso de reincidência, maus antecedentes, dedicação a atividades criminosas ou participação em grupo destinado a esse fim. 3. A jurisprudência desta Suprema Corte é no sentido de que 'o exercício da função de mula, embora indispensável para o tráfico internacional, não traduz, por si só, adesão, em caráter estável e permanente, à estrutura de organização criminosa, até porque esse recrutamento pode ter por finalidade um único transporte de droga', porquanto 'descabe afastar a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 com base em mera conjectura ou ilação de que os réus integrariam organização criminosa' (HC 124.107/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 24.11.2014). 4. Na hipótese, proporcional e razoável a fixação da minorante no patamar de 2/3 (dois terços), considerada a inexistência de circunstância ou fato desabonador ensejador de aplicação de fração menor. Precedentes: HC 132.459/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, votação unânime, DJe 13.02.2017; HC 131.918/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, votação unânime, DJe 02.3.2016; e HC 123.534/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, votação unânime, DJe 10.10.2014. [...] 6. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito, mas com concessão de ofício da ordem, para determinar que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região proceda a nova dosimetria da pena, mediante a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar de 2/3 (dois terços), e reexamine, se o caso, a fixação do regime inicial de cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. (HC 129449, Rel. Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 28-04-2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO DE 1/6. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NEGATIVA DE APLICAÇÃO COM BASE APENAS NA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. AGENTE QUE ATUOU COMO MULA DO TRÁFICO. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS INDICATIVOS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTO INIDÔNEO. APLICAÇÃO DO REDUTOR. PENA REDIMENSIONADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Agravo regimental interposto pelo Ministério

Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para aplicar o redutor do tráfico privilegiado na fração 1/6 e afastar a equiparação da conduta à crime hediondo. 2. 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) não integre organização criminosa. 3. O fundamento utilizado pela Corte local para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado foi a presunção de que a expressiva quantidade de entorpecentes seria indicativo de que o paciente não era traficante eventual, sem, contudo, haver a demonstração, por meio de elementos concretos extraídos dos autos, de que ele se dedicava a atividades criminosas ou mesmo que integrasse organização criminosa. 4. Embora a quantidade dos entorpecentes apreendidos seja parâmetro idôneo para modular a fração da redutora do tráfico privilegiado, esta Corte vem decidindo que tal circunstância, isoladamente, não legitima o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, se dissociada de outros elementos de prova para atestar a dedicação do apenado a atividades criminosas ou o fato de que ele integraria organização criminosa. 5. No mesmo sentido, são os precedentes do Supremo Tribunal Federal, que firmam a possibilidade, em tese, de concessão do benefício do tráfico privilegiado, a despeito da apreensão de grande quantidade de droga, quando estiver caracterizada a condição de mula do tráfico. 6. Em verdade, o STF vem entendendo que a atuação no transporte de entorpecente, ainda que em grande quantidade, não patenteia, de modo automático, a adesão estável e permanente do apenado à estrutura de organização criminosa ou a sua dedicação à atividade delitiva. Precedentes. 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 537.763/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 18/06/2020).

Em raciocínio similar, "Esta Corte Superior vem se manifestando no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, isoladamente consideradas, não constituem elementos suficientes para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio." (AgRg no HC n. 879.129/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 26/6/2024.)

Assim, no caso, a Corte de origem não apontou nenhuma circunstância fática adicional, para além da quantidade das drogas apreendidas, para concluir pela sua dedicação ao tráfico ou integrante de organização criminosa. Assim, entendo que a redutora deve ser aplicada.

Com relação à dosimetria da pena, foram acolhidos os embargos de declaração da defesa, reconhecendo a ocorrência de *bis in idem* na aplicação da referida redutora, além da necessidade de redimensionamento das penas aplicadas, tendo em vista que a dosimetria arbitrada na decisão anterior teria levado em consideração as penas fixadas pelo Juízo de primeiro grau, e não as penas já estabelecidas pelo Tribunal de origem no julgamento da apelação. A decisão agravada assim consignou (e-STJ fls. 815/817):

(...) não se conhece dos embargos de declaração em relação ao quantum da exasperação da pena-base e ao patamar de aumento decorrente da majorante

da interestadualidade.

Por outro lado, a decisão embargada incorreu em omissão ao não considerar a reforma das penas no julgamento da apelação criminal interposta pela embargante, bem como denota contradição na parte em que o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi modulado com base na quantidade das drogas apreendidas, posto que tal procedimento acarretou indevido bis in idem.

Em consequência, de forma a sanar os vícios de integração referidos supra, passo ao redimensionamento das penas da embargante.

Fixadas as penas na origem em 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 555 dias-multa ao término da segunda fase da dosimetria, aplico o redutor na fração máxima de 2/3, sob pena de bis in idem, tendo em vista que a quantidade das drogas foi utilizada para exasperar a pena-base na primeira fase da dosimetria, motivo pelo qual as fixo, provisoriamente, em 1 ano, 10 meses e 6 dias de reclusão e 185 dias-multa. Ainda na terceira fase, incide o aumento de 1/3 em razão da majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, conforme premissas estabelecidas na origem, razão pela qual torno as penas da embargante definitivas em 2 anos, 5 meses e 18 dias de reclusão e 246 dias-multa.

Esclareço que, reconhecido o privilégio, fica afastado o caráter hediondo do delito, pois a Terceira Seção desta Corte, em 23/11/2016, ao julgar a Petição n. 11.796/DF, cancelou o enunciado n. 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, firmando tese no sentido de que o tráfico ilícito de drogas, na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), não é crime equiparado a hediondo.

Não obstante a redução da pena privativa de liberdade para patamar que não excede 4 anos de reclusão, fixo regime inicial semiaberto e nego a substituição por restritivas de direitos com base na expressiva quantidade das drogas apreendidas – 34kg de maconha –, sopesada na primeira fase da dosimetria.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REDUTOR DA PENA NA FRAÇÃO MÁXIMA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGADO BIS IN IDEM PELA SUPOSTA UTILIZAÇÃO SIMULTÂNEA DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DE DROGA TANTO PARA ELEVAR A PENA-BASE QUANTO PARA NEGAR OU MODULAR O REDUTOR DA SANÇÃO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

3. Não obstante o montante final da sanção tenha ficado em patamar aquém de 4 (quatro) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial negativa justifica a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena e autoriza a negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1792368/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe 25/11/2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RELEVANTE QUANTIDADE DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREPONDERANTE.

UTILIZAÇÃO DEVIDA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. MINORANTE DO TRÁFICO. NEGATIVA PELA QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A NEGATIVA. REGIME MAIS GRAVOSO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO ANTE A QUANTIDADE DE DROGAS. POSSIBILIDADE.

[...]

5. Não obstante a primariedade e a fixação da pena reclusiva em patamar inferior a 4 anos, o regime semiaberto e a negativa de substituição das penas mostram-se adequados, diante da aferição desfavorável de circunstâncias judiciais (quantidade e natureza dos entorpecentes), nos termos dos art. 33 do CP c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

6. Agravo regimental provido em parte para reduzir as penas a 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa. (AgRg no AREsp 1781298/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Sexta Turma, julgado em 14/10/2021, DJe 4/11/2021)

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração apenas em parte e os acolho na extensão conhecida para redimensionar as penas da embargante para 2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 246 dias-multa, além de fixar o regime inicial semiaberto e afastar o caráter hediondo do delito, mantidos os demais termos da condenação.

Nesse contexto, a despeito da tese do agravante quanto à possibilidade e necessidade de aplicação do redutor do tráfico privilegiado no patamar de 1/6, à vista da quantidade e natureza da droga apreendida (desde que com afastamento da aplicação do mesmo fundamento na primeira etapa), é certo que, sem perder de vista o que já foi dito anteriormente, esta Corte possui diversos julgados recentes que respaldam a aplicação do redutor do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, afastando indevido *bis in idem* ante a consideração da quantidade de droga na exasperação da pena-base. Confira-se alguns precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA PENAL. BIS IN IDEM RECONHECIDO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. AFERIÇÃO NA PRIMEIRA FASE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO NO GRÁU MÁXIMO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

*1. Conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no ARE 666.334/AM (Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014), está vedada a dupla aferição da quantidade e da natureza da droga, concomitantemente, na primeira etapa da dosimetria para exasperar a pena-base e na terceira fase para modular a minorante, sob pena de indevido *bis in idem*.*

2. O STF e o STJ têm entendimento firmado de que as vetoriais da natureza e da quantidade de entorpecentes devem ser feitas em conjunto.

3. Hipótese em que a minguagem de elementos probatórios que indiquem a dedicação do paciente à atividade criminosa, e uma vez preenchidos os demais requisitos legais, é de rigor a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima (2/3).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 921.385/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO EM HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.
2. Os elementos invocados pelo Parquet estadual em suas razões recursais poderiam, de certo modo, até evidenciar que o envolvimento do acusado com o tráfico de drogas não foi circunstancial e que, portanto, ele possui maior ligação com o narcotráfico ou habitualidade na prática delitiva, não sendo, por isso mesmo, merecedor do redutor em questão. Não obstante isso, não há como perder de vista que o fato de também terem sido apreendidas munições e arma de fogo com o réu, em nenhum momento, foi mencionado pelas instâncias ordinárias para justificar a impossibilidade de incidência da minorante, motivo pelo qual não poderia esta Corte se utilizar do habeas corpus, instrumento de proteção da liberdade de locomoção, para remediar vício de fundamentação em prejuízo do acusado.
3. O fato de o delito haver sido praticado em concurso de pessoas não evidencia, especificamente no caso em análise, nenhuma especialidade a ponto de impedir a aplicação da minorante, porquanto se tratou, pelo que se tem dos autos, de uma associação meramente passageira e eventual, sem nenhuma estabilidade ou permanência do vínculo associativo.
4. Por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu que a utilização supletiva dos elementos relativos à natureza e à quantidade de drogas apreendidas, na terceira fase da dosimetria, para fins de afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente a atividade criminosa ou a integração a organização criminosa.
- 5. A quantidade e a natureza das drogas apreendidas já foram sopesadas na primeira fase da dosimetria, para fins de exasperação da pena-base, motivo pelo qual valorá-las novamente na terceira etapa, para justificar a incidência do redutor em patamar menor do que 2/3, implicaria incidir-se no inadmissível bis in idem.**

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 883.718/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DO VERBETE N. 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO REDUTOR NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3. QUANTIDADE DE DROGAS UTILIZADA PARA EXASPERAR A PENA-BASE. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência do verbatim n. 182 da Súmula desta Corte.
2. Impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício, diante da ilegalidade do acórdão impugnado no que tange ao redutor do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

3. A quantidade de entorpecentes apreendidos já foi valorada negativamente na primeira fase da dosimetria, razão pela qual há de se aplicar efetivamente a fração de 2/3 na terceira fase da dosimetria, sob pena de bis in idem .

4. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp n. 2.484.484/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 11/12/2023.)

Dessume-se, portanto, das razões recursais, que o agravante não trouxe elementos suficientes para reverter a decisão agravada que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2642539 - SC (2024/0179351-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : ALESSANDRA FERREIRA
ADVOGADOS : NOEL ANTONIO BARATIERI - SC016462
MAICON JOSÉ ANTUNES - SC039011
LUCAS RODRIGUES ALVES - SC065348
BRUNA KELLY DOS SANTOS - SC069527

VOTO

Adoto o relatório do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Após análise detida dos autos, verifiquei que, data vênia o entendimento apresentado pelo Min. Relator, houve a devida fundamentação pela origem para afastar a causa de diminuição de pena no crime de tráfico de drogas.

No caso, o juízo de primeiro grau não aplicou a redutora do tráfico privilegiado, com base nos seguintes fundamentos (fls. 323-324):

[...] mostra-se incabível, na hipótese, o reconhecimento da causa de redução especial de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, notadamente pelo fato de que não restaram preenchidos os requisitos cumulativos para tanto.

Embora a acusada não registre antecedentes criminais, e inexistir prova de que integre alguma organização criminosa, tem-se que o transporte de elevada quantidade de entorpecentes (34 Kg de substância análoga "maconha"), para outro Estado da Federação e por meio de transporte aéreo, constitui circunstância típica de quem vem se dedicando atividade criminosa.

Por certo que uma quantidade expressiva, e de valor elevado, no seria confiada a pessoa recém iniciada na narcotráfica. [...]

Ademais, consoante bem salientou o Ministério Público, em suas alegações finais, conquanto não tenha sido possível realizar perícia no celular da acusada - pois não fornecida a respectiva senha para acesso -, extrai-se que foram extraídas/recuperadas informações do carto SIM do aparelho, constando contatos que indicam, juntamente com as demais circunstâncias dos fatos e da apreensão, a ligação da acusada com indivíduos envolvidos com o tráfico de entorpecentes [...]

Nesse viés, tem-se que a verso da acusada, no sentido de que seria a primeira vez que estaria praticando o delito de tráfico de drogas, e que sequer conhecia a pessoa que a contratou, encontra-se isolada no contexto probatório e não possui credibilidade. (grifei)

O Tribunal, por sua vez, assim confirmou a sentença (fl. 572):

[...] No caso, o togado sentenciante considerou a quantidade da substância apreendida além da circunstância de se tratar de transporte de drogas para outro Estado da Federação, por meio de transporte aéreo, o que somados, entendeu constituir-se circunstância típica de quem vem se dedicando à atividade criminosa, vejamos: [...] Ressalta-se, ademais, que não configura *bis in idem* o emprego da quantidade de drogas para o aumento da pena-base, na forma do art. 42 da Lei n. 11.343/60, e na terceira etapa da dosimetria para afastar a incidência da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da referida Lei, uma vez que, associada a outros elementos, pode demonstrar a dedicação do agente a atividades criminosas, conforme se observou no caso concreto. (grifei).

Conforme se extrai, a redutora restou afastada pela origem não apenas em razão da grande quantidade de entorpecente apreendido (37 kg de maconha) e da tentativa de transporte entre estados da federação pela via aérea comercial, mas, principalmente, pelo *modus operandi* empregado, o que rechaçou a possibilidade de entendimento de que se trataria do que convencionalmente se chama de "mula" do tráfico.

Vale aqui destacar, novamente, a sentença, quando mencionou que a perícia no celular da agravada restou prejudicada pela sua própria recusa ao fornecimento da senha, mas que, ainda assim, as informações dele extraídas deram conta de que ela mantinha "contatos que indicam, juntamente com as demais circunstâncias dos fatos e da apreensão, a ligação da acusada com indivíduos envolvidos com o tráfico de entorpecentes" (fl. 324, grifei).

Inclusive, em sede de alegações finais, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina já havia frisado que a agravada possuía contato com pessoas ligadas ao tráfico, ao ponto de estas terem mandado de prisão em aberto (fls. 277-278):

[...] A quantidade e natureza da droga apreendida denotam a inequívoca dedicação da ré à prática habitual da narcotraficância, além do fato de que possuía contato com pessoas ligadas ao tráfico de drogas, inclusive com mandado de prisão em aberto pela prática desse crime. (grifei)

Além disso, como destacado, a história contada pela recorrida, de que teria sido contratada por meio do *Facebook*, por apenas R\$ 500,00 e que sequer teria as chaves das malas, se mostrou não convincente e isolada nos autos (fl. 278):

[...] Ademais, como já mencionado, a história contada pela ré ao afirmar que essa era a primeira vez que traficava drogas e que nem sequer conhecia a pessoa que a contratou não possui qualquer credibilidade, ainda mais

porque absolutamente isolada nos autos e em contradição com os elementos colhidos no seu celular. (grifei)

Corroborando, julgado de minha relatoria:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

II - O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

III - Na espécie, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada, não somente, na grande quantidade de drogas apreendidas (104,382 Kg de cocaína), mas também nas circunstâncias concretas da prisão do paciente e da apreensão das drogas, com a utilização de caminhão baú previamente preparado para o transporte dos entorpecentes, escondidos na estrutura de sofá, entre os demais bens transportados, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram a dedicação à atividade criminosa, elementos aptos, em conjunto, a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram a dedicação à atividade criminosa. Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 806.207/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22 /6/2023, grifei)

Diante do exposto, por entender que o tráfico privilegiado havia sido antes afastado mediante fundamentação suficiente da dedicação da agravada (ou, ao menos, do seu envolvimento com organização destinada) à prática de tráfico de drogas, peço vênha para divergir do voto-relator para dar provimento ao recurso de agravo regimental nos embargos de declaração no agravo em recurso especial do Ministério Público do Estado de Santa Catarina e restabelecer a sentença condenatória (e o seu respectivo acórdão), no sentido de excluir a incidência do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, concedida neste STJ.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0179351-9

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg nos EDcl no
AREsp 2.642.539 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50023097720228240135

EM MESA

JULGADO: 11/03/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ALESSANDRA FERREIRA
ADVOGADOS : NOEL ANTONIO BARATIERI - SC016462
MAICON JOSÉ ANTUNES - SC039011
LUCAS RODRIGUES ALVES - SC065348
ADVOGADA : BRUNA KELLY DOS SANTOS - SC069527
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico
Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : ALESSANDRA FERREIRA
ADVOGADOS : NOEL ANTONIO BARATIERI - SC016462
MAICON JOSÉ ANTUNES - SC039011
LUCAS RODRIGUES ALVES - SC065348
ADVOGADA : BRUNA KELLY DOS SANTOS - SC069527

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 maioria, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).