



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2669807 - PR (2024/0219112-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
AGRAVADO : KAUANA BUENO
ADVOGADOS : JOÃO PAULO DE MELLO - PR055525
CLAUDEMIR TORRENTE LIMA - PR056093

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. AÇÕES PENAIS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO COMPROVADA. SÚMULA N. 83/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante. A parte recorrente sustenta a impossibilidade de aplicação da minorante do tráfico privilegiado prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, sob o argumento de habitualidade delitiva da ré, que responde a outra ação penal por tráfico de drogas. A agravada foi condenada a 5 anos de reclusão em regime semiaberto, sendo a pena reduzida em apelação para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão do reconhecimento da causa de diminuição.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a existência de ação penal em curso e o fato de ter sido novamente presa, enquanto desfrutava de liberdade provisória, podem impedir a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal estabelece que ações penais em curso, ainda que em grau recursal, não impedem a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, desde que o réu seja primário e sem antecedentes criminais.

4. A análise de habitualidade criminosa deve se basear em

provas concretas e definitivas, e não em inquéritos ou ações penais em andamento.

5. A quantidade e a natureza da droga apreendida não são suficientes, por si sós, para afastar a incidência do redutor, sendo necessário que outras circunstâncias demonstrem o envolvimento habitual do agente em atividades ilícitas ou sua participação em organização criminosa.

6. No caso, a quantidade e a natureza da droga já foram consideradas na primeira fase da dosimetria da pena, e sua reapreciação nesta fase configuraria *bis in idem*.

7. A modificação da conclusão do Tribunal de origem, no sentido de afastar a aplicação do tráfico privilegiado, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, conforme a Súmula n. 7/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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2669807 - PR (2024/0219112-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
AGRAVADO : KAUANA BUENO
ADVOGADOS : JOÃO PAULO DE MELLO - PR055525
CLAUDEMIR TORRENTE LIMA - PR056093

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. AÇÕES PENAIS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO COMPROVADA. SÚMULA N. 83/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante. A parte recorrente sustenta a impossibilidade de aplicação da minorante do tráfico privilegiado prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, sob o argumento de habitualidade delitiva da ré, que responde a outra ação penal por tráfico de drogas. A agravada foi condenada a 5 anos de reclusão em regime semiaberto, sendo a pena reduzida em apelação para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão do reconhecimento da causa de diminuição.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se a existência de ação penal em curso e o fato de ter sido novamente presa, enquanto desfrutava de liberdade provisória, podem impedir a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal estabelece que ações penais em curso, ainda que em grau recursal, não impedem a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, desde que o réu seja primário e sem antecedentes criminais.

4. A análise de habitualidade criminosa deve se basear em

provas concretas e definitivas, e não em inquéritos ou ações penais em andamento.

5. A quantidade e a natureza da droga apreendida não são suficientes, por si sós, para afastar a incidência do redutor, sendo necessário que outras circunstâncias demonstrem o envolvimento habitual do agente em atividades ilícitas ou sua participação em organização criminosa.

6. No caso, a quantidade e a natureza da droga já foram consideradas na primeira fase da dosimetria da pena, e sua reapreciação nesta fase configuraria *bis in idem*.

7. A modificação da conclusão do Tribunal de origem, no sentido de afastar a aplicação do tráfico privilegiado, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, conforme a Súmula n. 7/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, com fundamento na Súmula n. 7 do STJ.

Contraminuta apresentada, em que a parte recorrida postula o não provimento do recurso (e-STJ, fls. 662-665).

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do agravo (e-STJ, fls. 707-711).

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, § 4º, da Lei n. 11.343/06, sob o argumento de impossibilidade de incidência da minorante do tráfico, em razão da habitualidade delitiva da ré.

Consta dos autos que a ora agravada foi condenada como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/06, a 5 anos de reclusão, no regime semiaberto, e pagamento de 500 dias-multa.

Interposta apelação, o recurso defensivo foi provido para reconhecer a causa de diminuição de pena e reduzir a pena da ré para 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime aberto, e 167 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Os embargos de declaração opostos pela acusação foram rejeitados.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, de maneira a incidir a Súmula n. 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ, fls. 546-549):

Conforme se vê da sentença, o magistrado singular afastou a incidência da minorante do tráfico privilegiado, sob o fundamento de que a recorrente vem se dedicando às atividades criminosas, tendo em vista que responde a outra ação penal também pela suposta prática do delito de tráfico de drogas, vejamos:

“Não se aplica ao caso a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei de Drogas, pois, embora tecnicamente primária, a ré dedica-se a atividades criminosas, na medida em que, apesar de lhe ter sido concedido a prisão domiciliar nestes autos em 10/06/2022 (mov. 35), foi novamente presa em 29/11/2022 pela suposta prática do crime de tráfico de drogas nos autos 2403-20.2022.8.16.0140, tendo sido então decretada a sua prisão preventiva. Ou seja, há evidências de que a ré fez do tráfico de drogas um meio de sustento, como ela própria declarou em seu interrogatório judicial.” (seq. 160.1, fl. 06).

Ocorre que, de acordo com o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça que, em incidente de uniformização de jurisprudência buscou alinhar o seu entendimento ao das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, a existência de ações penais em trâmite, ainda que em grau recursal, não pode obstar a incidência do benefício do tráfico privilegiado, vejamos:

[...]

Ademais, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais 1.977.027/PR e 1.977.180/PR, os quais foram afetados como paradigmas de controvérsia repetitiva, esse entendimento restou consolidado no Superior Tribunal de Justiça por meio de tese firmada no bojo do tema nº 1139, segundo a qual: É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006.”

Outrossim, de acordo com os precedentes desta Corte e baseados

nesse Tema nº 1139 do Superior Tribunal de Justiça, a existência de ações penais em trâmite, ainda que em grau recursal, igualmente não servem para comprovar a dedicação do agente às atividades criminosas, veja:

[...]

Logo, não se admitindo a existência de ações penais em curso para se obstar a incidência da benesse e sendo a recorrente primária e sem antecedentes criminais à época, ela efetivamente faz jus à causa especial de diminuição de pena consistente no tráfico privilegiado prevista no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas.

Outrossim, de acordo com o entendimento majoritário na jurisprudência, embora os vetores natureza e quantidade das drogas também não possam, por si só, afastar a incidência dessa minorante, eles poderiam justificar a adoção de fração diversa da máxima para redução da reprimenda, senão vejamos:

[...]

Contudo, no caso dos autos esse vetor natureza da droga já foi considerado na primeira fase da dosimetria da pena, de modo que não pode ser novamente considerado nesta fase, sob pena de bis in idem, vejam:

[...]

Portanto, inexistindo motivos para justificar a adoção de fração diversa, há que se aplicar a fração máxima de 2/3 para redução da pena.

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. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AÇÃO EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida de um sexto a dois terços quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

2. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os tribunais superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

3. No caso, o Tribunal a quo aplicou o referido redutor diante da primariedade e dos bons antecedentes do réu, e pelo fato de que não haveria prova de que integrasse organização criminosa. Concluiu que a quantidade e natureza das drogas apreendidas, por si só, não poderiam afastar a minorante, tampouco a existência de ação penal

em curso.

4. Vale anotar que esta Corte e o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que "a quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, sendo necessário, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa" (AgRg no REsp 1.866.691/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/5/2020)" (AgRg no HC 656.477/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 3/11/2021).

5. Noutro giro, "Ao apreciar o Tema Repetitivo 1139, a Terceira Seção do STJ fixou a tese de que inquéritos e ações penais em curso não podem impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/06." (AgRg no AREsp n. 2.066.116/AL, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 30/5/2023).

6. Assim, assentado pelo Tribunal de origem, com arrimo no conteúdo fático dos autos, inexistir prova da dedicação da agravada em atividades criminosas, a modificação dessa conclusão demandaria o revolvimento do conteúdo probatório, inadmissível em recurso especial (Súmula 7 do STJ).

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.401.591/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 19/12/2023).

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.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0219112-8

**AREsp 2.669.807 /
PR
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00011327320228160140 000113273202281601401 00012420420248160140
00017756020248160140 11327320228160140 113273202281601401
12420420248160140 17756020248160140

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
AGRAVADO : KAUANA BUENO
ADVOGADOS : JOÃO PAULO DE MELLO - PR055525
CLAUDEMIR TORRENTE LIMA - PR056093

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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.