



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2685704 - RS (2024/0247750-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGRAVADO : **D B DOS S**
ADVOGADOS : **MARCOS ROBERTO NARCISO - RS033561**
: **ROSÂNGELA ANDREIA SANTINI - RS070528**
: **JERÔNIMO STAHL PINTO - RS102651**
: **BRUNA CAREGNATO ROLOFF - RS121452**

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. QUANTIDADE E QUALIDADE EMPREGADAS NA PRIMEIRA FASE. *BIS IN IDEM*. AUSÊNCIA DE PROVAS DA DEDICAÇÃO OU ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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. A Terceira Seção, em decisão proferida nos autos do HC n. 725.534/SP, de minha relatoria, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.

3. Na hipótese, a quantidade e qualidade das drogas foram empregadas para a majoração da pena-base, razão pela qual a aplicação na última fase acarretaria em indevido *bis in idem*. Ademais, não foram apresentados elementos seguros para concluir pela dedicação ou envolvimento com organização criminosa.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

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

Brasília, 24 de setembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2685704 - RS (2024/0247750-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGRAVADO : **D B DOS S**
ADVOGADOS : **MARCOS ROBERTO NARCISO - RS033561**
: **ROSÂNGELA ANDREIA SANTINI - RS070528**
: **JERÔNIMO STAHL PINTO - RS102651**
: **BRUNA CAREGNATO ROLOFF - RS121452**

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. QUANTIDADE E QUALIDADE EMPREGADAS NA PRIMEIRA FASE. *BIS IN IDEM*. AUSÊNCIA DE PROVAS DA DEDICAÇÃO OU ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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. A Terceira Seção, em decisão proferida nos autos do HC n. 725.534/SP, de minha relatoria, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.

3. Na hipótese, a quantidade e qualidade das drogas foram empregadas para a majoração da pena-base, razão pela qual a aplicação na última fase acarretaria em indevido *bis in idem*. Ademais, não foram apresentados elementos seguros para concluir pela dedicação ou envolvimento com organização criminosa.

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** (e-STJ, fls. 322-326) de decisão, por mim proferida (e-STJ, fls. 313-316), em que conheci do agravo interposto por D. B. DOS S., para dar parcial provimento ao recurso especial a fim de fixar a pena em 1 ano, 9 meses e 26 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 167 dias-multa.

O agravante aponta negativa de vigência ao artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, alegando que o acórdão proferido pela instância anterior não afastou a minorante do tráfico privilegiado pela quantidade e qualidade das drogas, mas em razão da dedicação à atividade criminosa.

Destaca que “a abordagem policial ocorreu a partir de informações da inteligência da brigada militar que já referiam a vinculação do agravado à facção criminosa ‘Bala na Cara’.”

Postula, por fim, a reconsideração da decisão monocrática para afastar a minorante do tráfico privilegiado ou que submeta este Agravado Regimental à apreciação da Turma.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não merece guarida.

Observa-se que o agravante não trouxe argumentos suficientemente capazes de infirmar a decisão agravada, motivo pelo qual a mantenho por seus próprios fundamentos, os quais restaram assim consignados (e-STJ, fls. 313-316):

“No caso, a Corte de origem afastou a minorante do tráfico privilegiado, nestes termos:

‘Outrossim, a defesa pleiteia a aplicação da causa de diminuição da pena, a qual é prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11340/06. [...] Inicialmente, saliento não desconhecer o posicionamento sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a natureza e a quantidade de drogas apreendidas, por si sós, não são aptas a afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado. No entanto, é importante ressaltar que somente deve ser reconhecida a privilegiadora quando não houver outras circunstâncias do caso concreto que possam demonstrar a dedicação do réu à atividade criminosa ou sua participação em organização voltada ao crime. Em que pese a primariedade do réu, diante de todo o acervo probatório produzido, constato que é possível demonstrar que o recorrente é faccionado aos ‘Bala na Cara’, conforme narrado na denúncia. Isso porque, no caso concreto, os policiais militares, quando ouvidos em juízo, foram uníssomos ao relatar que receberam a informação de que um veículo Honda Civic prata estaria transportando substância entorpecente para a facção ‘Bala na Cara’. Ademais, referiram que o réu foi apreendido com 60 (sessenta) quilos de substância entorpecente popularmente conhecida como maconha. Por tudo isso, não apenas pela significativa quantidade de droga apreendida, mas principalmente pelas particularidades do caso concreto, notadamente pelo relato dos policiais acerca do envolvimento do recorrente com facção criminosa, entendo que revelam maior envolvimento do acusado com a prática criminosa em questão, o que o diferencia de um traficante eventual e, por consequência, obsta o reconhecimento da causa de redução da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.’

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 integrarem organizações criminosas.

Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.

No caso, a instância anterior não aplicou a minorante em razão da quantidade e qualidade das drogas, bem como porque os policiais receberam informações de que ele tinha envolvimento com facção criminosa.

Entretanto, a quantidade e a qualidade das substâncias entorpecentes foram empregadas para elevar a pena-base, razão pela qual a utilização na terceira etapa configura *bis in idem*. Neste sentido:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INEXISTÊNCIA DE BIS

IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. DEVER DE CIENTIFICAR O ACUSADO. DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Tribunal a quo negou a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em face da quantidade da droga apreendida, evidencia a participação do réu em organização criminosa. Esse entendimento está em conformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte e a sua reforma constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuente exame de fatos e provas, inviável no rito eleito. 2. Ainda que assim não fosse, a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa não configura bis in idem. 3. Trata-se de hipótese diversa daquela tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga ‘tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006’ (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014). Precedentes. 4. No que tange à alegada nulidade do interrogatório, não se verifica qualquer ilegalidade, pois o magistrado cumpriu seu dever de cientificar o acusado do seu direito de permanecer em calado, bem como informou-o sobre a possibilidade da incidência da atenuante de confissão espontânea. Ademais, como anotado nas decisões a quo, a defesa não se manifestou no momento oportuno, não havendo prejuízo ao ora paciente 5. Agravo regimental desprovido.’ (AgRg no HC n. 568.709/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 8/2/2021.)

Outrossim, a mera menção feita pelos policiais, baseada em informações anônimas de que ele estava atuando em prol de facção criminosa, sem provas seguras deste fato, é insuficiente para afastar a minorante.

Assim, de rigor a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Passo, portanto, à nova dosimetria da pena.

Partindo da pena intermediária de 5 anos, 5 meses e 19 dias de reclusão, mais 501 dias-multa, procedo à redução em 2/3 pela minorante do tráfico privilegiado, fixando-a em 1 ano, 9 meses e 26 dias de reclusão, mais 167 dias-multa.

Seguindo, estabelecida a pena em patamar inferior a 4 anos e havendo circunstância judicial desfavorável, o modo intermediário é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, ‘b’, c/c art. 59 do CP.

No ponto:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXTORSÃO TENTADA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO PELO AGENTE. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA INFERIOR A 4 ANOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O incremento da sanção básica foi devidamente justificado pela valoração negativa da culpabilidade e das circunstâncias do delito. 2. Deve ser mantida a fração de redução da pena aplicada pelo reconhecimento da tentativa, uma vez que baseada no iter criminis percorrido pelo agente, critério adotado pela jurisprudência desta Corte Superior. 3. É correta a imposição de regime inicial semiaberto a réu com circunstância judicial negativa ainda que o total da pena seja inferior a 4 anos. 4. Agravo regimental não provido.’ (AgRg no HC n. 728.621/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 21/12/2022.)

‘PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE

DROGAS. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MODO SEMIABERTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Estabelecida a pena em patamar inferior a 4 anos e sendo desfavoráveis a análise das circunstâncias judiciais (quantidade de droga - 56,73g de cocaína), o modo intermediário é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, 'b', c/c art. 59 do CP. 2. Agravo regimental desprovido.' (AgRg no HC n. 769.076/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022.)

‘AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.1. A decisão agravada é clara ao reconhecer que, diante da análise desfavorável, na primeira fase da dosimetria da pena, da quantidade, da natureza e da diversidade de entorpecentes apreendidos - cerca de 10 g de crack, 26 g de cocaína e 62 g de maconha -, é cabível a imposição de regime mais gravoso. Todavia, como a reprimenda fixada ao réu é inferior a 4 anos de reclusão, o modo adequado é o semiaberto.2. Agravo regimental não provido.’ (AgRg no HC 438.993/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/6/2018, DJe 15/6/2018);

Por fim, consigne-se que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito mostra-se insuficiente, em razão da falta do atendimento do pressuposto subjetivo (art. 44, III, do CP), especificamente a quantidade e qualidade das drogas (HC 390.554/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 22/5/2017).”

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

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0247750-1

AgRg no
AREsp 2.685.704 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50055820920238210072 50060610220238210072 51143007420238217000

EM MESA

JULGADO: 24/09/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : D B DOS S
ADVOGADOS : MARCOS ROBERTO NARCISO - RS033561
ROSÂNGELA ANDREIA SANTINI - RS070528
JERÔNIMO STAHL PINTO - RS102651
BRUNA CAREGNATO ROLOFF - RS121452
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : D B DOS S
ADVOGADOS : MARCOS ROBERTO NARCISO - RS033561
ROSÂNGELA ANDREIA SANTINI - RS070528
JERÔNIMO STAHL PINTO - RS102651
BRUNA CAREGNATO ROLOFF - RS121452

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, negou provimento ao agravo regimental."

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