



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2765711 - RS (2024/0384852-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : L DOS S J
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE INSCRITA NO ART. 62, I, DO CP E A TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. AFASTAMENTO. SÚMULA 7/STJ. BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCIDÊNCIA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

2. No crime de tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Na hipótese em análise, a grande quantidade do entorpecente apreendido (201,2kg de maconha) justifica a majoração da pena-base, por extrapolar o tipo penal, devendo ser mantido tal fundamento.

3. As circunstâncias do crime como circunstância judicial referem-se à maior ou menor gravidade do crime em razão do *modus operandi*. Constata-se, assim, a existência de fundamentação concreta e idônea, a qual efetivamente evidenciou aspectos mais reprováveis do *modus operandi* delitivo e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal, a justificar a majoração da pena, uma vez que o delito fora praticado em concurso de agentes, o que merece uma maior resposta do Estado.

4. O Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos nas fases inquisitorial e judicial, aptos a manter o reconhecimento da incidência da agravante inscrita no art. 62, I, do CP e a transnacionalidade do delito. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, como requer a defesa, importa revolvimento de

matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

6. No presente caso, , verifica-se que os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, na medida em que dizem respeito à dedicação do agravante à atividade criminosa (tráfico de drogas), o que justifica o afastamento da redutora do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006. Assim, para se acolher a tese de que ele não se dedica a atividade criminosa, para fazer incidir o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte recorrente, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula n. 7/STJ.

7. 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 Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

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

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2765711 - RS (2024/0384852-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : L DOS S J
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE INSCRITA NO ART. 62, I, DO CP E A TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. AFASTAMENTO. SÚMULA 7/STJ. BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCIDÊNCIA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

2. No crime de tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Na hipótese em análise, a grande quantidade do entorpecente apreendido (201,2kg de maconha) justifica a majoração da pena-base, por extrapolar o tipo penal, devendo ser mantido tal fundamento.

3. As circunstâncias do crime como circunstância judicial referem-se à maior ou menor gravidade do crime em razão do *modus operandi*. Constata-se, assim, a existência de fundamentação concreta e idônea, a qual efetivamente evidenciou aspectos mais reprováveis do *modus operandi* delitivo e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal, a justificar a majoração da pena, uma vez que o delito fora praticado em concurso de agentes, o que merece uma maior resposta do Estado.

4. O Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos nas fases inquisitorial e judicial, aptos a manter o reconhecimento da incidência da agravante inscrita no art. 62, I, do CP e a transnacionalidade do delito. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, como requer a defesa, importa revolvimento de

matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

6. No presente caso, , verifica-se que os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, na medida em que dizem respeito à dedicação do agravante à atividade criminosa (tráfico de drogas), o que justifica o afastamento da redutora do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006. Assim, para se acolher a tese de que ele não se dedica a atividade criminosa, para fazer incidir o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte recorrente, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por L. dos S. J (e-STJ fls. 728/739) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 716/722, que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

A parte agravante alega: (i) a redução da pena-base, tendo em vista a ausência de fundamentação idônea para a exasperação; (ii) o afastamento da causa de aumento do artigo 62, inciso I, do CP, pois não há provas e demonstrações de que o acusado efetivamente promoveu ou organizou a cooperação no crime ou dirigiu a atividade dos demais agentes; (iii) a incidência do benefício do tráfico privilegiado; (iv) a ausência de prova, no tocante à transnacionalidade do delito.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, deduz-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

De início, o Tribunal de Justiça, ao exasperar a pena-base, considerou como negativa a quantidade da droga e as circunstâncias do crime, conforme trecho abaixo (e-STJ fls. 506/507):

Correta a valoração da quantidade, por ser realmente significativa. Entretanto, o aumento aplicado mostra-se exacerbado.

Com efeito, consoante os parâmetros seguidos por esta Turma, tal quantitativo autoriza incremento de pena de 1 (um) ano (ACR 5001806-28.2023.4.04.7017, Juiz Federal Roberto Fernandes Junior, j. 04/03/2024; ACR 5000669-61.2020.4.04.7002, Rel. Juiz Federal Danilo Pereira Junior, j. 13/10/2022; ACR 5002157-69.2021.4.04.7017, Rel. Des. Federal Salise Monteiro Sanchotene, j. 18/05/2022).

Quanto às circunstâncias do crime, acertada a valoração da prática em concurso de agentes, o que representa maior preparo e investimento na empreitada. Contudo, tendo em conta que não se apurou concretamente que o evento flagrado tenha envolvido maior sofisticação, reclama também redução o aumento aplicado, mostrando-se mais adequado incremento de 8 (oito) meses.

[...]

De consequência, subsistindo duas vetoriais negativas (circunstâncias do crime e quantidade do entorpecente) e tendo em conta os redimensionamentos feitos, reduzo a pena-base para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

No tocante à fixação da reprimenda inicial acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp n. 1.383.921/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC n. 297.450/RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

Ainda, no crime de tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para

o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Precedentes: AgRg no HC n. 818.672/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 22/5/2023; AgRg no AREsp n. 1.654.908/RN, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 19/5/2023; AgRg no AREsp n. 2.229.468/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 15/5/2023; AgRg no HC n. 798.793/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023; AgRg no HC n. 784.101/SC, Relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 12/5/2023; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.955.005/SC, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 24/4/2023.

Na hipótese em análise, a grande quantidade do entorpecente apreendido (201,2kg de maconha) justifica a majoração da pena-base, por extrapolar o tipo penal, devendo ser mantido tal fundamento.

Prosseguindo, as circunstâncias do crime como circunstância judicial referem-se à maior ou menor gravidade do crime em razão do *modus operandi*. Constata-se, assim, a existência de fundamentação concreta e idônea, a qual efetivamente evidenciou aspectos mais reprováveis do *modus operandi* delitivo e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal, a justificar a majoração da pena, uma vez que o delito fora praticado em concurso de agentes, o que merece uma maior resposta do Estado.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade no fundamento utilizado para a exasperação da pena-base.

Prosseguindo, o Tribunal *a quo*, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergiram elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos nas fases inquisitorial e judicial, aptos a manter o reconhecimento da incidência da agravante inscrita no art. 62, I, do CP e a transnacionalidade do delito, conforme trecho abaixo (e-STJ fls. 507):

Na segunda fase, correto o reconhecimento da hipótese de incidência da agravante inscrita no art. 62, I, do CP, pois, embora não tenha restado apurado propriamente que organizou ou coordenou a empreitada, é certo que realizava diretamente as tratativas com os contratantes e promoveu a participação da companheira, ora ré.

[...]

Na terceira fase, a despeito da insurgência da defesa, deve ser mantida a aplicação da majorante concernente à transnacionalidade (art. 40, I, Lei

11.343/06), pela comprovada origem estrangeira da droga, sobre o que não é possível afastar o conhecimento do réu, dada a região para onde se deslocaram para carregar o veículo, como inicialmente exposto.

Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte de origem, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.

Busca-se, ainda, o reconhecimento de constrangimento ilegal decorrente da negativa de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Sabe-se que o legislador, ao editar a Lei n. 11.343/2006, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual.

Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

Na espécie, o Tribunal de origem, ao afastar a privilegiadora, consignou (e-STJ fls. 507):

Conquanto primário e sem antecedentes o acusado e anulada a ação penal quanto à imputação de associação para o tráfico de drogas, não faz jus à incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, porquanto os elementos obtidos com a quebra de sigilo telefônico indicam possível participação em transporte anterior de droga e maior vinculação com associação criminosa

Ora, pela leitura do trecho acima, verifica-se que os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, na medida em que dizem respeito à dedicação do agravante à atividade criminosa (tráfico de drogas), o que justifica o afastamento da redutora do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006.

Assim, para se acolher a tese de que ele não se dedica a atividade criminosa, para fazer incidir o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte recorrente, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na

instância especial. Inafastável a incidência da Súmula n. 7/STJ.

Sendo assim, o inconformismo não merece prosperar.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0384852-2

AgRg no
AREsp 2.765.711 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50016841520234047017

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

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 : L DOS S J
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : K R DOS S

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : L DOS S J
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.