



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2780619 - SP (2024/0399647-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : LILIAN MOZAROVSKA
ADVOGADOS : BETHANIA SILVA SANTANA - MG183414
MARIA CLARA BIZINOTTO BORGES - MG205002
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MARCO ANTONIO WILSON MATTOS ROCHA
ADVOGADO : AUGUSTO CÉSAR MENDES ARAÚJO - SP249573

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO STJ. ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. NATUREZA DA DROGA (COCAÍNA). FUNDAMENTO IDÔNEO. SÚMULA N. 7 DO STJ. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO CORRETAMENTE FIXADO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a absolver, condenar ou desclassificar a imputação feita ao acusado. Óbice do enunciado n. 7 da Súmula deste STJ (*ut*, AgInt no AREsp n. 1.265.017/DF, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, , DJe de 24/5/2018).

2. A aplicação de atenuantes não pode conduzir à fixação da pena em patamar inferior ao mínimo legal, conforme a Súmula n. 231 do STJ.

3. O julgador, ao reconhecer a presença dos requisitos necessários ao reconhecimento do privilégio, não está obrigado a aplicar o patamar máximo de redução de pena, já que possui plena discricionariedade para, à luz das peculiaridades do caso concreto, efetivar a diminuição no quantum que entenda suficiente e necessário para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, tal como ocorreu no caso, em que foi considerada a natureza da droga.

4. Fixada a pena definitiva em 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, sendo primária a agravante e favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime semiaberto é o adequado e suficiente para o cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do contido no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

5. Agrado 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 Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

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

Convocado o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Brasília, 24 de março de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2780619 - SP (2024/0399647-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : LILIAN MOZAROVSKA
ADVOGADOS : BETHANIA SILVA SANTANA - MG183414
MARIA CLARA BIZINOTTO BORGES - MG205002
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MARCO ANTONIO WILSON MATTOS ROCHA
ADVOGADO : AUGUSTO CÉSAR MENDES ARAÚJO - SP249573

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO STJ. ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. NATUREZA DA DROGA (COCAÍNA). FUNDAMENTO IDÔNEO. SÚMULA N. 7 DO STJ. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO CORRETAMENTE FIXADO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a absolver, condenar ou desclassificar a imputação feita ao acusado. Óbice do enunciado n. 7 da Súmula deste STJ (*ut*, AgInt no AREsp n. 1.265.017/DF, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, , DJe de 24/5/2018).

2. A aplicação de atenuantes não pode conduzir à fixação da pena em patamar inferior ao mínimo legal, conforme a Súmula n. 231 do STJ.

3. O julgador, ao reconhecer a presença dos requisitos necessários ao reconhecimento do privilégio, não está obrigado a aplicar o patamar máximo de redução de pena, já que possui plena discricionariedade para, à luz das peculiaridades do caso concreto, efetivar a diminuição no quantum que entenda suficiente e necessário para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, tal como ocorreu no caso, em que foi considerada a natureza da droga.

4. Fixada a pena definitiva em 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, sendo primária a agravante e favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime semiaberto é o adequado e suficiente para o cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do contido no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

5. Agrado Regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de e-STJ fls. 797/802, de minha relatoria, em que conheci do agravo para negar provimento ao recurso especial pelos seguintes fundamentos: i) Súmula n. 7 do STJ (desclassificação da conduta); ii) Súmula n. 231 do STJ; iii) discricionariedade do julgador na escolha da fração pelo reconhecimento do redutor; iv) Súmula n. 7 do STJ e; v) regime prisional corretamente fixado.

A defesa se insurge contra essa decisão alegando a tese de desclassificação da conduta não esbarra na Súmula n. 7/STJ. Menciona julgados para amparar a sua tese de alteração da fração atinente ao tráfico privilegiado, salientando que "este Tribunal, à luz do duplo grau de jurisdição, tem papel crucial na busca da aplicação da justiça mais pura" (e-STJ fl. 822). Por fim, reitera a possibilidade de abrandamento do regime prisional.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, deduz-se das razões recursais que o 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, *in verbis* (e-STJ fls. 797/802):

A insurgência relacionada à desclassificação da conduta não pode ser apreciada na via do recurso especial, isso porque é assente que é assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a absolver, condenar, ou desclassificar a imputação feita ao acusado. Óbice do enunciado n. 7 da Súmula deste STJ (ut, AgInt no AREsp n. 1.265.017/DF, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 24/5/2018). Ainda nessa mesma linha:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS.
MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS.
DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA*

LEI N. 11.343/2006. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que o conjunto das provas produzidas sob o crivo do contraditório era apto a lastrear a condenação da recorrente pelo crime de tráfico de drogas, afastando, assim, a desclassificação para o delito de porte para uso próprio de entorpecentes. Concluiu a Corte a quo que a materialidade do delito de tráfico de drogas foi demonstrada a partir da apreensão considerável quantidade de drogas, que estavam sendo transportadas pela agente, bem como das versões desconexas dos réus, que não souberam explicar claramente a origem do entorpecente, ressaltando, ainda, a possibilidade da coexistência da condição de usuário e traficante.

2. A pretensão recursal de desclassificação do crime do art. 33 para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/06 demanda amplo reexame do acervo fático-probatório carreado aos autos, providência vedada em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.423.220/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 19/12/2023).

Quanto à confissão, anota-se que a pena-base da recorrente foi estabelecida em seu mínimo legal de 5 anos, não podendo ser conduzida a patamar inferior na segunda fase, em observância à Súmula n. 231 do STJ. Nessa linha:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE REVISÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE E IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTE VINCULANTE EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 158. ESTABILIDADE, INTEGRIDADE E COERÊNCIA DO SISTEMA DE UNIFORMIZAÇÃO DE PRECEDENTES. POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO RESTRITA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA PROPORCIONALIDADE. INDISPONIBILIDADE JUDICIAL DOS LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO DA PENA. VALIDADE DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ANTE A METODOLOGIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA INSTITUÍDA PELO CÓDIGO PENAL. INSTITUTOS DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA. REQUISITOS ESPECÍFICOS. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

I - Os Recursos Especiais n.º 1.869.764-MS, n.º 2.052.085-TO e n.º 2.057.181-SE foram afetados à Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça para reavaliação do enunciado da Súmula n.º 231 do STJ, que estabelece a impossibilidade de que a incidência de circunstância atenuante reduza a pena abaixo do mínimo legal. O relator propôs a superação do entendimento consolidado (overruling), com modulação de efeitos para evitar a modificação de decisões já transitadas em julgado.

II - Existem duas questões em discussão: (i) ante a existência do tema 158 da repercussão geral, avaliar se é possível a superação do entendimento enunciado pela Súmula n.º 231, STJ, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça; e (ii) examinar a (im)possibilidade de incidência de atenuante induzir pena abaixo do mínimo legal.

III - O precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 158 da repercussão geral (RE n.º 597.270) estabelece, com eficácia vinculante, que a incidência de circunstância atenuante genérica não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, em respeito aos princípios constitucionais da reserva legal, da proporcionalidade e da individualização da pena.

IV - A função de uniformização jurisprudencial atribuída ao Superior Tribunal de Justiça não autoriza a revisão de tese fixada em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, dado o caráter vinculante desses precedentes, em atenção à estabilidade, à integridade e à coerência do sistema de uniformização de precedentes.

V - Não se extrai da atuação do Supremo Tribunal Federal nenhum indicativo de que a Corte esteja inclinada a rever o Tema 158, o que impossibilita a aplicação do instituto do anticipatory overruling pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

VI - No plano judicial, a discricionariedade do magistrado deve respeitar os limites mínimos e máximos estabelecidos em lei, em conformidade com o princípio da reserva legal, que veda a modificação dos parâmetros previstos pelo legislador.

VII - O método trifásico de dosimetria da pena adotado pelo Código Penal (art. 68, CP) limita a discricionariedade judicial na segunda fase e impõe o respeito ao mínimo e máximo legal, de modo que as circunstâncias atenuantes não podem resultar em penas abaixo do mínimo abstratamente cominado pelo tipo penal.

VIII - A fixação de penas fora dos limites legais implicaria violação ao princípio da legalidade e usurpação da competência legislativa, o que comprometeria a separação de poderes e criaria um sistema de penas indeterminadas, incompatível com a segurança jurídica.

IX - O surgimento de institutos de justiça penal negociada, como a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal, não justifica a revisão do entendimento da Súmula n.º 231, STJ, pois esses instrumentos possuem requisitos próprios e são aplicados em contextos específicos que não alteram a regra geral estabelecida para a dosimetria da pena.

Recursos especiais desprovidos.

Teses de julgamento: 1. A incidência de circunstância atenuante não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme o entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal no Tema 158 da repercussão geral. 2. O Superior Tribunal de Justiça não possui competência para revisar precedentes vinculantes fixados pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (REsp n. 1.869.764/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, relator para acórdão Ministro Messod Azulay Neto, Terceira Seção, julgado em 14/8/2024, DJe de 18/9/2024).

Quanto ao mais, assinala-se que o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que, para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e não integre organização criminosa.

No caso concreto, foi reconhecido o privilégio e aplicada a fração de redução no patamar de 1/4 (e-STJ fl. 485), considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida (47,83g de cocaína).

Não há que se falar em inidoneidade do fundamento, isso porque o julgador ao reconhecer a presença dos requisitos necessários ao reconhecimento da benesse em questão, não está obrigado a aplicar o patamar máximo de redução de pena, já que possui plena discricionariedade para, à luz das

peculiaridades do caso concreto, efetivar a diminuição no quantum que entenda suficiente e necessário para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, tal como ocorreu no caso. A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NA MODALIDADE PRIVILEGIADA. NULIDADE. BUSCA DOMICILIAR. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PRETENSÃO QUE DEMANDA A ANÁLISE APROFUNDADA DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 APLICADO NA FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA DE 1/2. NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegada ilegalidade da busca domiciliar não foi previamente examinada pela Corte local. Não é possível a apreciação per saltum da pretensão defensiva, sob pena de indevida supressão de instância.

Precedentes.

2. O Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, firmou compreensão no sentido da efetiva prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, na forma privilegiada, pela agravante.

Nesse contexto, para desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias e acolher a pretensão absolutória, seria necessário o reexame aprofundado de todo o acervo fático-probatório dos autos, providência vedada no âmbito restrito do habeas corpus. Precedentes.

3. Não se verifica ilegalidade ou desproporcionalidade na aplicação da causa especial de diminuição de pena por tráfico privilegiado, na fração intermediária de 1/2, com fundamento na variedade, quantidade e na natureza dos entorpecentes apreendidos (68,8g de cocaína e 16,2 g de maconha).

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 898.719/MG, desta Relatoria, DJe de 12/6/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O juiz, ao reconhecer a presença dos requisitos necessários ao reconhecimento da benesse em questão, não está obrigado a aplicar o patamar máximo de redução de pena, visto que tem plena discricionariedade para, à luz das peculiaridades do caso concreto, efetivar a diminuição no quantum que entenda suficiente e necessário para a prevenção e a repressão do delito perpetrado (ut, AgRg no HC n. 862.092/AC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 7/12/2023.). No caso concreto, foi reconhecido o privilégio e aplicada a fração de redução no patamar de 2/5 considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida (30,5g de cocaína, fracionada em 43 porções individuais).

2. Além disso, não pode esta Corte Superior, que não constitui instância revisora, proceder à alteração da fração aplicada a título de causa de diminuição de pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, nem da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, do mesmo diploma normativo, seja para majorá-las, seja para reduzi-las, sem revolver o acervo fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ" (ut, AgRg no REsp n. 1.371.371/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 25/9/2013).

3. Agravo não provido. (AgRg no REsp n. 2.114.978/MG, desta Relatoria, DJe de 18/3/2024.)

Ademais, não pode esta Corte Superior, que não constitui instância revisora, proceder à alteração da fração aplicada a título de causa de diminuição de pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, nem da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, do mesmo diploma normativo, seja para majorá-las, seja para reduzi-las, sem revolver o acervo fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ" (ut, AgRg no REsp n. 1.371.371/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 25/9/2013). Fixada a pena definitiva em 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, sendo primária a agravante e favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime semiaberto é o adequado e suficiente para o cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do contido no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

Por fim, assinala-se que de acordo com o pacífico entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, "a manifestação do Ministério Público constitui peça opinativa, sem qualquer carga vinculativa, motivo pelo qual não há falar em obrigatoriedade de acolhimento do parecer ministerial" (AgRg no HC n. 640.178/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 27/5/2021).

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0399647-7

AgRg no
AREsp 2.780.619 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15008512720228260411 20240000507658

EM MESA

JULGADO: 18/03/2025

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 : LILIAN MOZAROVSKA
ADVOGADA : BETHANIA SILVA SANTANA - MG183414
ADVOGADA : MARIA CLARA BIZINOTTO BORGES - MG205002
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO WILSON MATTOS ROCHA
ADVOGADO : AUGUSTO CÉSAR MENDES ARAÚJO - SP249573
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : LILIAN MOZAROVSKA
ADVOGADA : BETHANIA SILVA SANTANA - MG183414
ADVOGADA : MARIA CLARA BIZINOTTO BORGES - MG205002
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MARCO ANTONIO WILSON MATTOS ROCHA
ADVOGADO : AUGUSTO CÉSAR MENDES ARAÚJO - SP249573

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 Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik. Convocado o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

C54224549231<532164@

2024/0399647-7 - AREsp 2780619 Petição : 2025/0017893-5 (AgRg)