



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2842640 - MS (2025/0025749-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : EMERSON LUIZ OSPAN
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRADO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a recurso especial, com fundamento na Súmula 7 do STJ, em razão da não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, ao recorrente condenado por tráfico de drogas.
2. O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul afastou o reconhecimento do tráfico privilegiado, considerando a quantidade de droga apreendida (649,2kg de maconha) e o fato de o recorrente estar cumprindo pena em regime aberto por crime semelhante.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade de droga apreendida e as circunstâncias do caso afastam a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, caracterizando dedicação à atividade criminosa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a habitualidade criminosa, evidenciada pela quantidade de droga apreendida e outras circunstâncias fáticas, afasta a incidência do tráfico privilegiado.
5. A decisão do Tribunal de origem foi fundamentada adequadamente, considerando o envolvimento habitual do recorrente com a atividade criminosa, o que impede a aplicação da causa de diminuição de pena.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: "1. A habitualidade criminosa, evidenciada pela quantidade de droga apreendida e outras circunstâncias fáticas, afasta a incidência do tráfico privilegiado."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/06, art. 33, § 4º; CPP, art. 156, II.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 845.963/SC, Rel. Min. Messod

Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024; STJ, AgRg no HC 851.676/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023.

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, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 18 de junho de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2842640 - MS (2025/0025749-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **EMERSON LUIZ OSPAN**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a recurso especial, com fundamento na Súmula 7 do STJ, em razão da não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, ao recorrente condenado por tráfico de drogas.

2. O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul afastou o reconhecimento do tráfico privilegiado, considerando a quantidade de droga apreendida (649,2kg de maconha) e o fato de o recorrente estar cumprindo pena em regime aberto por crime semelhante.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade de droga apreendida e as circunstâncias do caso afastam a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, caracterizando dedicação à atividade criminosa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a habitualidade criminosa, evidenciada pela quantidade de droga apreendida e outras circunstâncias fáticas, afasta a incidência do tráfico privilegiado.

5. A decisão do Tribunal de origem foi fundamentada adequadamente, considerando o envolvimento habitual do recorrente com a atividade criminosa, o que impede a aplicação da causa de diminuição de pena.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: "1. A habitualidade criminosa, evidenciada pela quantidade de droga apreendida e outras circunstâncias fáticas, afasta a incidência do tráfico privilegiado.".

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/06, art. 33, § 4º; CPP, art. 156, II.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 845.963/SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024; STJ, AgRg no HC 851.676/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por EMERSON LUIZ OSTAN contra decisão de fls. 509/515 em que conheci do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, negar-lhe provimento, em razão do óbice da Súmula n. 7/STJ.

No presente recurso (fls. 524/534), a parte agravante impugna a aplicação da Súmula 7/STJ e defende que *"a quantidade da droga apreendida (649,200kg – seiscentos e quarenta e nove quilos e duzentos gramas - de "maconha"), apesar de ser expressiva, não diverge daquelas comumente apreendidas no Estado de Mato Grosso do Sul, região fronteira, conhecida como corredor do tráfico, o que não pode levar, por si só, à presunção equivocada de que o Recorrente integrava organização criminosa ou se dedicava à atividade criminosa, ainda mais em se tratando de réu primário"* (fl. 531), argumentando fazer jus ao tráfico privilegiado.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do presente recurso ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, conheço do agravo por ser tempestivo e adequado.

Referente ao mérito, a parte recorrente apenas reitera os argumentos trazidos no recurso especial, os quais foram devidamente afastados na decisão monocrática ora desafiada.

Com efeito, sobre a violação ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL afastou o reconhecimento do tráfico privilegiado, em razão de o recorrente ter sido preso transportando enorme quantidade de drogas (649,2kg de maconha), enquanto cumpria pena em regime aberto por idêntico crime de transporte de drogas, nos seguintes termos do voto do relator:

"Como cediço, para a incidência da causa de diminuição relativa à eventualidade faz-se necessário o preenchimento cumulativo de alguns requisitos, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.

In casu, embora primário, é certo que a prova evidencia a participação do acusado, ainda que indiretamente, na "cadeia do crime", o que torna inviável a concessão da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

Não há que como ser comparado a simples "mula", eis que contratado para transportar enorme quantidade de droga, restando evidente que, se não integra organização criminosa, ao menos colabora com a mesma, causando males incomensuráveis a toda sociedade.

Sabidamente a referida causa de diminuição visa beneficiar os traficantes de primeira viagem que, seduzidos pela oferta do dinheiro fácil, acabam ingressando na vida criminosa vez ou outra com pequenas quantidades de droga, capaz de lhe assegurar a própria subsistência, o que não ocorre no caso em tela como já esclarecido.

[...]

Não fosse o bastante, ainda bem ponderou a d. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 223/224):

*"Ainda, não se pode olvidar que o recorrido, à época dos fatos, já havia sido condenado em 2ª instância pela prática do crime de tráfico de drogas, cometido com o mesmo modus operandi, nos autos da ação penal nº 0000415-29.2017.8.12.0017, que tramitou na Vara Criminal da Comarca de Nova Andradina/MS, pois transportou mais de 200 kg de maconha, **motivo pelo qual estava cumprindo pena em regime aberto**. Inclusive, naqueles autos, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça acolheu o pleito ministerial em sede de recurso de apelação e afastou a aplicação do tráfico privilegiado no acórdão proferido em 06/03/2018, uma vez que a dinâmica da prática delitiva e demais circunstâncias da prisão em flagrante evidenciaram que EMERSON colaborou com organização criminosa. " (fls. 262 /264)."*

De fato, tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte, pois evidencia a dedicação à atividade criminosa, sendo certo que conclusão diversa esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

No mesmo sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE JUNTADA DE RELATÓRIO POLICIAL. LEGALIDADE DA MEDIDA. POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS PELO JUIZ. ART. 156, II, DO CPP. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE

ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. I. CASO EM EXAME1. Habeas corpus impetrado em favor de Paulo Henrique Morente e Eduardo Henrique Maris Pin, condenados pela prática de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006), à pena de 5 anos de reclusão em regime semiaberto e 5 anos e 10 meses em regime fechado, respectivamente. A defesa alega nulidade processual por violação ao princípio acusatório, com a juntada de relatório policial de ofício pelo juiz, além de erro na dosimetria da pena em relação ao paciente Paulo Henrique. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO2. Há duas questões em discussão:

(i) se houve violação ao princípio acusatório, com a determinação judicial de juntada de relatório policial de ofício; e (ii) se o paciente Paulo Henrique faz jus à causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, considerando-se as circunstâncias de seu caso. III. RAZÕES DE DECIDIR3. A jurisprudência pacífica desta Corte e do Supremo Tribunal Federal não admite o habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso (AgRg no HC n. 895.777/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; HC 225896 AgR, Rel. Min. Luís Roberto Barroso).4. Em relação à suposta violação do princípio acusatório, o Tribunal de origem ressaltou que a determinação de diligência de ofício pelo juiz está prevista no art. 156, II, do CPP, não havendo qualquer mácula ou parcialidade por parte do magistrado. A jurisprudência desta Corte afirma que a atuação do juiz para buscar a verdade real, sem que haja prejuízo às partes, é legítima (AgRg no REsp n. 1.622.310/SP, rel. Min. Nefi Cordeiro).5. Quanto à não aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 ao paciente Paulo Henrique, o Tribunal de origem fundamentou adequadamente a sua decisão, ao considerar que o paciente demonstrava envolvimento habitual com a atividade criminosa, uma vez que foi preso em flagrante enquanto estava em liberdade provisória por responder a outro processo por tráfico de drogas.6. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a habitualidade criminosa, evidenciada pela quantidade de droga apreendida e outras circunstâncias fáticas, afasta a incidência do tráfico privilegiado. IV. HABEAS CORPUS DENEGADO.

(HC n. 832.316/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 11/11/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. PRISÃO EM

FLAGRANTE POR ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONTEÚDO DE MENSAGENS EXTRAÍDAS DO CELULAR DO PACIENTE. COMÉRCIO ESPÚRIO QUE OCORRIA HÁ PELO MENOS 05 (CINCO) MESES ANTES DA PRISÃO. NOVA PRISÃO EM FLAGRANTE APÓS A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA POR COMÉRCIO ESPÚRIO DE DROGA. CONFIRMADA A DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE DELITIVA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO PELA CORTE LOCAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

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 - Ao contrário do que aduz a defesa, houve fundamentação concreta e idônea para afastar o tráfico privilegiado, pois o paciente já possuía passagem pela Vara da Infância por ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, indicando que não se tratava de mero traficante eventual, elemento apto a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/2006. A Corte originária asseverou que 02 (dois) meses antes da prisão em flagrante pelo crime em questão, o paciente fora apreendido em flagrante por ato infracional análogo ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, situação que ensejou a instauração do procedimento de apuração de ato infracional.

IV - Ademais, o conteúdo das mensagens extraídas do celular do paciente demonstra que a traficância ocorria há pelo menos 05 (cinco) meses antes da prisão em flagrante do crime ora em análise.

Além disso, o Tribunal de origem assentou que, no gozo de liberdade provisória, cerca de um mês e meio após a prisão em flagrante do acusado pelo delito em exame, o paciente fora novamente preso em flagrante pela prática do comércio espúrio de drogas, sendo encontrado com ele considerável quantidade de entorpecente - 2.502.5 g de maconha -, ação penal n. 5027988-09.2021.8.24.0008 (fls. 23-25). Desta feita, sobejam elementos a confirmar a dedicação do paciente à atividade delitiva.

V - A par dessas considerações, 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. Precedente.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 845.963/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 16/4/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. WRIT NÃO
CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO,
APENAS PARA FIXAR O REGIME INICIAL
SEMIABERTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.
NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA.
FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. PRECEDENTES
DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE
DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006.
INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE
CRIMINOSA EVIDENCIADA. FUNDAMENTAÇÃO
IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.
AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, a disciplina que rege a busca pessoal, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, exige prévia e fundada suspeita de que a pessoa a ser abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. Na hipótese, está bem delimitada, pelo acervo probatório produzido na origem, e que não pode ser revisto no mandamus, notadamente no bojo de condenação transitada em julgado e mantida pela Corte local em sede de apelação criminal, a justa causa para a ação dos policiais, posto que o réu (ora paciente), encontrando-se em conhecido ponto de tráfico, ao avistar a guarnição policial, apresentou nervosismo e começou a se movimentar maneira suspeita, tendo sido seguido pelos policiais que, apenas então, realizaram revista pessoal, diante de fundada suspeita para tanto, sendo encontrado em seus bolsos 10 porções de maconha, contendo 16,3g, e mais 72 porções de maconha, contendo 119,1g, e aproximadamente R\$ 360,00 em notas trocadas, o que afasta a ocorrência de ilicitude das provas obtidas. Além disso, a Corte local, soberana na análise dos fatos e provas, consignou que, ao contrário do alegado pela defesa, o paciente não estava simplesmente sentado com outros dois amigos, pois sequer conhecia o nome dessas duas pessoas.

3. Nesse panorama, Devidamente demonstrada a justa causa, não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou por qualquer outro elemento subjetivo (AgRg no REsp n. 2.053.392/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 26/5/2023).

4. 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, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto.

5. In casu, a instância antecedente afastou a minorante não apenas pela quantidade de droga apreendida, mas diante da análise dos elementos probatórios dos autos a demonstrar a dedicação do paciente a atividades criminosas, especialmente pelo fato de que praticou o crime apurado nos presentes após ser beneficiado pela liberdade provisória, em flagrante justamente pelo crime de tráfico de drogas (processo nº

1500881-66.2020.8.26.0594 fls. 35/36), processo no qual já foi condenado em primeira instância.

6. Ademais, é imperioso salientar que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades delituosas e /ou não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus (AgRg no HC n. 762.399/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 22/2/2023).

7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 851.676/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 30/10/2023.)

Ante o exposto nego provimento ao agravo.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2025/0025749-2

AgRg no
AREsp 2.842.640 /
MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00206486120188120001 0020648612018812000150000
0020648612018812000150001 0020648612018812000150002
0020648612018812000150003 0020648612018812000150004
206486120188120001 20648612018812000150000 20648612018812000150001
20648612018812000150002 20648612018812000150003
20648612018812000150004

EM MESA

JULGADO: 17/06/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EMERSON LUIZ OSTAN
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO 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 : EMERSON LUIZ OSTAN
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.