



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.979 - RJ (2016/0277229-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : EUSEBIO FERNANDES DAS NEVES FILHO
ADVOGADOS : MARCOS VIDIGAL DE FREITAS CRISSIUMA - RJ130730
PAULO GOMES RANGEL NETO - RJ181957
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 41 DO CPP. (I) - INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. (II) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE DE INÉPCIA DA INICIAL. PRECLUSÃO. CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MALFERIMENTO AO ART. 67 DO CP. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça, tem-se que não é inepta a denúncia que, como no caso presente, narra a ocorrência de crimes em tese, bem como descreve as suas circunstâncias e indica os respectivos tipos penais, viabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos moldes do previsto no artigo 41 do Código de Processo Penal. Súmula 83/STJ.

2. "A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal". (AgRg no AREsp 537.770/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 18/08/2015)

3. Não há violação ao artigo 59 do Código Penal, nem tampouco ao artigo 42 da Lei de Drogas, quando o aumento da pena-base está devidamente fundamentado na natureza e na quantidade da droga apreendida, *in casu*, dezenove pedras de *crack*, posto que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga apreendida. Enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. 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. Incidência do enunciado 7 da Súmula do STJ.

5. Não obstante a Terceira Seção ter firmado posicionamento no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, de que "é possível, na segunda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência", tal entendimento não é aplicável aos condenados multireincidentes e nem aos reincidentes específicos.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 07 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.979 - RJ (2016/0277229-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : EUSEBIO FERNANDES DAS NEVES FILHO
ADVOGADOS : MARCOS VIDIGAL DE FREITAS CRISSIUMA - RJ130730
PAULO GOMES RANGEL NETO - RJ181957
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por EUSEBIO FERNANDES DAS NEVES FILHO, contra decisão monocrática, de minha lavra, que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RECONSIDERAÇÃO. CONTRARIEDADE AO ART. 41 DO CPP. (I) - INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. (II) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE DE INÉPCIA DA INICIAL. PRECLUSÃO. CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MALFERIMENTO AO ART. 67 DO CP. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (fls. 1119/1129)

Sustenta o recorrente, às fls. 1134/1138, que "as razões apontadas pela eminente Ministra relatora para não conhecer do recurso especial são absolutamente inconsistentes". A esse respeito, tece as seguintes considerações:

"Quanto ao item (i) deve-se dizer que de fato o *Parquet* na exordial acusatória, não se limitou a reproduzir a descrição legal do tipo penal. Contudo, considerando que o delito previsto no artigo 33, *caput* da Lei nº 11.363/2006 pode ser praticado de 18 (dezoito) maneiras distintas, eis que a conduta típica é representada por 18 (dezoito) verbos presentes no preceito primário, o *Parquet*, em atendimento ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, que determina 'a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias', tem o dever de esclarecer a forma pela qual se configurou o crime de tráfico. Não o fazendo, como ocorreu no caso dos autos, tem-se a inépcia da denúncia. Ademais, imperioso salientar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a inépcia da denúncia não foi suscitada após a prolação da sentença condenatória, mas desde a reposta à acusação.

No tocante ao item (ii) em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admitir o aumento da pena-base em razão da quantidade e da natureza do material entorpecente, a quantidade supostamente encontrada com o Agravante foi muito inferior àquela pela qual se admite a exasperação da reprimenda estabelecida na primeira fase da dosimetria. A teor do que se diz, confira-se os julgados colacionados no recurso especial (e-ST.I fls. 856/859), um deles, aliás, de relatoria da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, relatora do presente agravo em recurso especial.

Referente ao item (iii), o Agravante esclarece, mais uma vez, que jamais pretendeu realizar revolvimento fático-probatório por meio da via recursal excepcional, de maneira que todas as violações, entre elas a negativa de vigência ao artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, apontadas no recurso especial constituem matérias exclusivamente de direito.

A respeito do item (iv) os próprios julgados citados pela douta Ministra relatora são claros ao afirmar que, em se tratando de reincidentes específicos, não se admite a compensação de forma integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, não sendo vedada, porém, a compensação parcial".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.979 - RJ (2016/0277229-8)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 41 DO CPP. (I) - INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. (II) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE DE INÉPCIA DA INICIAL. PRECLUSÃO. CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MALFERIMENTO AO ART. 67 DO CP. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça, tem-se que não é inepta a denúncia que, como no caso presente, narra a ocorrência de crimes em tese, bem como descreve as suas circunstâncias e indica os respectivos tipos penais, viabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos moldes do previsto no artigo 41 do Código de Processo Penal. Súmula 83/STJ.

2. "A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal". (AgRg no AREsp 537.770/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 18/08/2015)

3. Não há violação ao artigo 59 do Código Penal, nem tampouco ao artigo 42 da Lei de Drogas, quando o aumento da pena-base está devidamente fundamentado na natureza e na quantidade da droga apreendida, *in casu*, dezenove pedras de *crack*, posto que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga apreendida. Enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. 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. Incidência do enunciado 7 da Súmula do STJ.

5. Não obstante a Terceira Seção ter firmado posicionamento no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, de que "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência", tal entendimento não é aplicável aos condenados multireincidentes e nem aos reincidentes específicos.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, não obstante as laboriosas razões defensivas, verifica-se que o *decisum* monocrático há de ser mantido por seus próprios e hígidos fundamentos, especialmente porque o recorrente não trouxe argumentos suficientes para desconstituí-lo.

De fato, conforme se explicitou na decisão agravada, quanto à sustentada violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal, observa-se que a interpretação dada ao mencionado dispositivo legal pela Corte de origem está em consonância com o entendimento consolidado neste Superior Tribunal de Justiça. Em verdade, conforme se observa na peça incoativa às fls. 2/3, houve a narrativa das condutas criminosas imputadas ao recorrente, com todas as circunstâncias relevantes, embora sucinta, mas de maneira suficiente ao exercício do direito de defesa. O *Parquet*, ao oferecer a denúncia, não se limitou a simplesmente repetir os termos da lei, mas, apontou, circunstâncias concretas que dariam azo à inauguração do processo penal, demonstrando a peça de ingresso liame entre as supostas condutas comissivas do recorrente diante dos fatos ocorridos, bem como as práticas tidas por delituosas.

Assim, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça, tem-se que não é inepta a denúncia que, como no caso presente, narra a ocorrência de crimes em tese, bem como descreve as suas circunstâncias e indica os respectivos tipos penais, viabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos moldes do previsto no artigo 41 do Código de Processo Penal. Na mesma toada, colhe-se os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TORTURA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ: APLICAÇÃO AO PROCESSO PENAL SOMENTE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 11.719/2008. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não há que se falar em inépcia da denúncia que descreve suficientemente os fatos, com a indicação da data, o local, o modo de execução do crime e a sua capitulação jurídica, de modo a permitir o pleno exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, não se exigindo, a depender da natureza do crime e, em especial, quando se trata de crime praticado em concurso de pessoas, a descrição minuciosa de todos os atos que teriam sido efetivamente praticados pelos denunciados. Precedentes. 2. (...). 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento". (AgRg no REsp 681.149/SE, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 19/04/2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. I - (...). II - (...). III - A exordial acusatória, na hipótese, descreve de forma suficiente a prática do crime, notadamente a participação do recorrente. Desta forma, a denúncia apresenta uma narrativa congruente dos fatos (HC 88.359/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 09/03/2007), de modo a permitir o pleno exercício da ampla defesa (HC 88.310/PA, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 06/11/2006), descrevendo conduta que, ao menos em tese, configura crime (HC 86.622/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 22/09/2006), ou seja, não é inepta a denúncia que atende aos ditames do art. 41 do Código de Processo Penal (HC 87.293/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 03/03/2006). IV - (...). Agravo Regimental desprovido". (AgRg no Ag 1122322/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 16/11/2009).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALTA DE EXAME DE CORPO DE DELITO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INÉPCIA. DENÚNCIA. AUSÊNCIA. 1. (...). 2. Não há que falar em inépcia da denúncia, que expõe os fatos delituosos com as circunstâncias devidamente traçadas, nas quais se insere a participação do denunciado, permitindo-lhe o exercício do direito de defesa. 3. Se o fato foi exposto pormenorizadamente pela acusação, não se torna necessária para o oferecimento e recebimento da denúncia, por se tratar de crime coletivo, a descrição da conduta pormenorizada de cada um dos agentes, relegando-se esta demonstração à instrução criminal. 4. Recurso não conhecido". (REsp 213.526/SE, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, DJ 11/12/2000).

"Penal. Processual penal. Ação penal. Peculato. Denúncia. Inépcia. Atipicidade. Corpo de delito. Documentos. Autenticação. Irrelevância. - Não contém o vício da inépcia a denúncia que descreve fatos que, em tese, configuram o delito descrito na regra penal típica, com observância plena do que preceitua o art. 41, do CPP, e oferece condições para o pleno exercício do direito de defesa. - Se a denúncia descreve suficientemente a conduta dos réus, imputando-lhes a prática de fatos que se subsumem ao modelo penal típico, o seu recebimento não contraria qualquer preceito de lei federal, sendo descabida qualquer censura em sede de recurso especial. - (...). - (...). - Recurso especial não conhecido". (REsp 198.132/SE, Rel. Min. VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, DJ 16/10/2000).

Nesse sentido, inclusive, foi o entendimento do Tribunal de origem, a respeito do tema, confira-se:

"Na hipótese dos autos, verifica-se a presença de todos os requisitos do art. 41, do CPP, existindo a descrição típica dos fatos e do comportamento delituoso do apelante e do codenunciado.

A denúncia ofertada permite o exercício de defesa dos acusados, porquanto narra que Eusébio trazia consigo substância entorpecente e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entregou a Celso, mediante pagamento, pequena parte da droga, em típica atitude de mercancia ilícita de entorpecentes.

Eusébio resultou preso em flagrante com 19 embalagens da substância *Crack* e Celso com uma embalagem, semelhante àquelas encontrada com Eusébio, contendo o mesmo entorpecente.

(...)

Logo, não há que se falar em inépcia da denúncia, porquanto a exordial preenche todos os requisitos essenciais relacionados no art. 41, do CPP, contendo a exposição circunstanciada dos fatos e a identificação e qualificação dos denunciados, permitindo-lhe o exercício da mais ampla defesa.

Verifica-se, também, a descrição do crime de tráfico de entorpecentes, diferente do alegado pela defesa". (fls. 816/818)

Ademais, independentemente do tema inépcia da denúncia ter sido aventado em pretéritos momentos processuais, o fato é que, no atual estágio processual, posterior ao efetivo édito condenatório, referida temática não é mais passível de discussão. Isso porque, é impossível analisar mera higidez formal da acusação se o próprio intento condenatório, já foi efetivamente acolhido contra o increpado, e no caso presente, já foi até confirmado no segundo grau de jurisdição. De fato, conforme entendimento deste Tribunal Superior, "a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal". (AgRg no AREsp 537.770/SP, Rel. Min ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 18/08/2015) A esse respeito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. ALEGAÇÃO DE DIVERSAS NULIDADES. TEMAS NÃO ANALISADOS PELA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. MATÉRIA REFUTADA NA ORIGEM. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. 4. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

(...)

3. A alegação de inépcia da inicial acusatória, tema efetivamente analisado e rechaçado pela Corte local, fica, entretanto, superada com a superveniência de sentença condenatória, uma vez que não se pode falar em ausência de aptidão da denúncia nos casos em que os elementos carreados aos autos autorizam a prolação de condenação, inclusive já alcançada pelo trânsito em julgado.

4. *Habeas corpus* não conhecido".

(HC 280.894/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 23/02/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. USURA E EXTORSÃO. ARTIGO 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECONHECIDA DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. NÃO OCORRÊNCIA. EIVA RECONHECIDA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC C/C ARTIGO 3º DO CPP. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é pacífica no sentido de que, após a prolação da sentença condenatória, fica precluso o questionamento acerca da inépcia da denúncia, mormente na hipótese em que a eiva sequer foi suscitada pela defesa técnica. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1444378/RJ, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016)

Além do mais, no que toca à ventilada afronta ao artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o entendimento do Tribunal de origem, para exasperação da pena-base com fundamento na quantidade e natureza da droga apreendida está em plena sintonia com a jurisprudência deste STJ. De fato, quanto ao tema assim assentou a Corte de origem:

"Em relação à dosimetria da pena, o magistrado fixou corretamente a pena base acima do mínimo legal, (6 anos de reclusão e o pagamento de 600 dias multa), fundamentando: '(...) No entanto, na forma do artigo 42 da Lei 11.313/06, deve ser observado com preponderância sobre as circunstâncias elencadas no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga'." (fl. 823)

Nesse ponto, verifica-se que o entendimento adotado pela Corte de origem guarda fina sintonia com a jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há violação ao artigo 59 do Código Penal quando o aumento da pena-base está devidamente fundamentado na natureza e na quantidade da droga apreendida, *in casu*, dezenove pedras de *crack*, correspondentes a 13,2g (treze gramas e dois decigramas), posto que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga apreendida. Confirmam os precedentes da Corte:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 33 FRASCOS DE LANÇA PERFUME. ART. 12 DA LEI 6.368/1976. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO DE LEIS. APLICÁVEL A MAIS BENÉFICA EM SUA INTEGRALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO (STF, HC 111.840). POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- (...).

- A pena-base do delito de tráfico foi devidamente majorada em 1 (um)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ano e 6 (seis) meses acima do mínimo legal com base na elevada quantidade do entorpecente apreendido, capaz de atingir um grande número de pessoas. Precedentes: HC 164.550/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 16/6/2011; REsp 1114092/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 27/9/2010.

(...)

Habeas corpus não conhecido". (...).

(HC 232.850/TO, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 07/03/2014).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PREPONDERÂNCIA DO ART. 42 DA LEI N.º 11.343/2006 SOBRE O ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. QUANTUM DA EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. INVIABILIDADE DE REVISÃO NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. ATENUANTE OBRIGATÓRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA QUE, POR SI SÓ, IMPEDE SUA APLICAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

5. Vale salientar, segundo o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, que no delito de tráfico de drogas a natureza e a quantidade da substância entorpecente devem ser consideradas, com preponderância sobre as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, no momento da fixação das penas. Precedentes.

6. O Juízo singular e, da mesma forma, a Corte a quo, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, consideraram que a quantidade de droga apreendida trouxe maior reprovabilidade à conduta do Agente, justificando, portanto, a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

(...)

14. Ordem de *habeas corpus* não conhecida". (...)

(HC 252.739/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, Julgado em 20/02/2014, DJe 07/03/2014).

Outrossim, e diversamente do alegado pelo recorrente, a quantidade do entorpecente apreendido com o acusado, aliado à qualidade e características dessa droga de alto poder viciante e destrutivo, o *crack*, é mais do que suficiente para fundamentar o aumento da pena-base do réu, estando tal raciocínio em total consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, consoante se deduz de inúmeros e reiterados julgados deste Tribunal sobre a matéria. A título de exemplo: HC 372.647/RS, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 18/11/2016; HC 244.705/ES, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 01/07/2014; HC 340.795/SC, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 23/02/2016; HC 236.732/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 17/02/2014; HC 235.465/RN, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 25/06/2013; HC 219.785/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2013; HC 238.234/PE, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 02/04/2013; AgRg no HC 223.990/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 05/09/2012 e HC 204.374/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/04/2012.

Dessarte, no que tange à alegada violação aos artigos 41 do Código de Processo Penal, e 59 do Código Penal, verifica-se que está pacificada a jurisprudência neste Superior Tribunal de Justiça, sendo aplicável, portanto, a orientação prevista no enunciado 83 deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Lado outro, no que concerne à apontada negativa de vigência ao artigo 28 da Lei nº 11.343/06, busca o recorrente, em verdade, rediscutir as razões que levaram a Corte de origem a não desclassificar o delito de tráfico de entorpecentes para o crime de uso de drogas para consumo próprio, o que implicaria, inevitavelmente, o reexame dos fatos e das provas produzidas nos autos, procedimento este incabível na instância especial.

De fato, consoante jurisprudência pacífica do STJ, "o pedido de absolvição ou desclassificação das condutas imputadas aos recorrentes para o crime do art. 28 da Lei de Drogas exigiria o reexame do acervo fático-probatório delineado nos autos (e não sua reavaliação), procedimento vedado em recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça". (REsp 1347793/SC, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 09/05/2016)

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. Nesse contexto, verifica-se não possuir esta senda eleita espaço para a análise das matérias suscitadas pelo recorrente, cuja missão pacificadora restara exaurida pelas instâncias anteriores.

De fato, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Com efeito, não se mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mais, referida vedação encontra respaldo no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO, EM PRIMEIRO GRAU, PELO CRIME DE TRÁFICO. DESCLASSIFICAÇÃO, QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO, PARA O CRIME DE USO DE DROGAS. PRETENSÃO NO SENTIDO DE QUE SEJA RESTABELECID A SENTENÇA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO, DE OFÍCIO. 1. Se o Tribunal de origem, analisando as provas constantes dos autos, conclui que não há elementos suficientes para sustentar a condenação pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, e, em consequência, desclassifica a conduta para o crime de uso de drogas, para se chegar a conclusão diversa seria necessário o reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula nº 07 deste Superior Tribunal de Justiça. 2.(...). 3. (...)" (AgRg no REsp 711.830/MG, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 19/04/2010).

"Homicídio culposo no trânsito (condenação). Absolvição (pedido). Súmula 7 (aplicação). Aplicação da pena (alegação de nulidade). Sentença (ausência). Peça essencial (caso). Agravo regimental (desprovimento)". (AgRg no Ag 1074182/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, SEXTA TURMA, DJe 08/02/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. CRIME DE PORTE DE ARMA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 386, V, DO CPP. REEXAME DE PROVAS. VERBETE SUMULAR Nº 07 DESTA CORTE. 1. A pretensão recursal de absolvição demanda, inevitavelmente, não simples valoração das provas dos autos, mas reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o teor da Súmula n.º 7 do STJ. 2. (...). 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp 1036610/RS, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, DJe 26/05/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDUTA CONFIGURADA. REEXAME DE PROVAS. VERBETE SUMULAR Nº 07 DESTA CORTE. DOSIMETRIA. EFEITO SUSPENSIVO. INCABÍVEL. 1. A pretensão recursal de absolvição demanda, inevitavelmente, não simples valoração das provas dos autos, mas reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o teor da Súmula n.º 7 do STJ. 2. (...). 3. (...). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 900.551/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 24/03/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 386, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A alegação de violação ao art. 386, VI do CPP, envolvendo a existência de provas suficientes para a condenação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

depara com o óbice da Súmula 7 do STJ. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 611539/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, DJ 16.05.2005).

Noutro ponto, não há falar em ofensa ao artigo 67 do Código Penal, em razão da Corte de origem não ter procedido à compensação integral entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Isso porque, não obstante a Terceira Seção ter firmado posicionamento no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, de que "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência", tal entendimento não é aplicável aos condenados multireincidentes e nem aos reincidentes específicos. No caso em tela, diante da reincidência específica do recorrente em crime de tráfico de drogas, a compensação da pena se mostra descabida. Dessa forma, não há ilegalidade a ser corrigida no aresto proferido pelo Tribunal *a quo*. A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO PELO MAGISTRADO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, d, DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. COMPENSAÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

3. A compensação da confissão com a reincidência, apesar de admitida por esta Corte (REsp 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/04/2013), não pode ser realizada de forma integral na hipótese em análise, por se tratar de reincidência específica em crimes contra o patrimônio.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para aplicar a atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a reincidência, de forma parcial".

(HC 372.312/RJ, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 16/11/2016)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIMES DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO À RESIDÊNCIA. (I) DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AFIRMAÇÕES CONCRETAS RELATIVAS ÀS CIRCUNSTÂNCIAS E ÀS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. (2) COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RECIDIVA ESPECÍFICA. (3) TERCEIRA FASE DO CÁLCULO. FRAÇÃO DE 3/8 APLICADA COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME E NO NÚMERO DE MAJORANTES. INCIDÊNCIA DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENUNCIADO N. 443/STJ.

(...)

8. Na segunda fase do cálculo da reprimenda também não há se falar em constrangimento ilegal, porquanto inviável, nos termos da jurisprudência desta Casa, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência específica.

Precedentes.

(...)

11. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para aplicar a fração mínima de aumento, na terceira fase da dosimetria da pena do crime de roubo circunstanciado, e assim reduzir a pena definitiva do paciente para 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, mais 16 (dezesseis) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado".

(HC 366.444/SC, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 22/11/2016)

No caso em apreço, o magistrado de primeiro grau compensou parcialmente a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência do réu, tendo consignado que "a redução pela confissão espontânea deve ser inferior ao aumento resultante da reincidência" (fl. 609), entendimento esse em plena consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, não havendo qualquer ilegalidade a sanar nesse aspecto.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0277229-8 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg no**
AREsp 1.002.979 /
RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00077588720138190028 201624700229

EM MESA

JULGADO: 07/03/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EUSEBIO FERNANDES DAS NEVES FILHO
ADVOGADOS : MARCOS VIDIGAL DE FREITAS CRISSIUMA - RJ130730
PAULO GOMES RANGEL NETO - RJ181957
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU : CELSO FERREIRA FILHO

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 : EUSEBIO FERNANDES DAS NEVES FILHO
ADVOGADOS : MARCOS VIDIGAL DE FREITAS CRISSIUMA - RJ130730
PAULO GOMES RANGEL NETO - RJ181957
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.