AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1943507 - PR (2021/0186782-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	NARCISO ABDON ACEVEDO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. SOFISTICAÇÃO DOS MEIOS DE OCULTAÇÃO DAS DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO A FRAÇÕES ESPECÍFICAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. PRECEDENTES. ALEGADA ILEGALIDADE NA MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. SUPOSTO *BIS IN IDEM*. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7, STJ.

I - Os precedentes desta Corte admitem o incremento da pena-base em razão da sofisticação dos meios de ocultação das drogas.

II - A dosimetria da pena é orientada pela discricionariedade judicial, não havendo direito subjetivo do apenado a frações específicas na primeira fase da dosimetria da pena.

III - No tocante ao alegado *bis in idem* em relação aos fundamentos utilizados para modular a fração do tráfico privilegiado, o recurso sequer foi conhecido, por ausência de prequestionamento. Além do mais, é inviável o revolvimento do acervo fático-probatório para alterar a conclusão do magistrado quanto a fixação da fração do privilégio no patamar de 1/2 (metade).

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA41653200 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 22/05/2024 21:59:03
Código de Controle do Documento: d87e2cd2-744e-4867-ba44-a79fd4a70ef6

Brasília, 20 de maio de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

Documento eletrônico VDA41653200 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 22/05/2024 21:59:03
Código de Controle do Documento: d87e2cd2-744e-4867-ba44-a79fd4a70ef6

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1943507 - PR (2021/0186782-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	NARCISO ABDON ACEVEDO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. SOFISTICAÇÃO DOS MEIOS DE OCULTAÇÃO DAS DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO A FRAÇÕES ESPECÍFICAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. PRECEDENTES. ALEGADA ILEGALIDADE NA MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. SUPOSTO *BIS IN IDEM*. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7, STJ.

I - Os precedentes desta Corte admitem o incremento da pena-base em razão da sofisticação dos meios de ocultação das drogas.

II - A dosimetria da pena é orientada pela discricionariedade judicial, não havendo direito subjetivo do apenado a frações específicas na primeira fase da dosimetria da pena.

III - No tocante ao alegado *bis in idem* em relação aos fundamentos utilizados para modular a fração do tráfico privilegiado, o recurso sequer foi conhecido, por ausência de prequestionamento. Além do mais, é inviável o revolvimento do acervo fático-probatório para alterar a conclusão do magistrado quanto a fixação da fração do privilégio no patamar de 1/2 (metade).

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **NARCISO ABDON**

Documento eletrônico VDA41467188 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 13/05/2024 17:38:55
Código de Controle do Documento: 523791aa-6d51-41b1-a7f6-785d547727cb

ACEVEDO contra a decisão de fls. 444-449, por meio da qual o recurso especial foi conhecido em parte e, na extensão, desprovido.

Consta dos autos que o ora agravante foi condenado como incurso no art. 33 c/c. art. 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e multa de 290 (duzentos e noventa) dias-multa, e absolvido dos crimes previstos no art. 304, no art. 297 e no art. 299, todos do Código Penal, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 132-148).

O Tribunal deu provimento à apelação ministerial para condenar o recorrente pelos crimes do art. 304 e do art. 297, ambos do Código Penal, e aumentar a pena pelo crime de tráfico de drogas, o que levou à fixação da sanção definitiva em 5 (cinco) anos, 1 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias de reclusão de reclusão, em regime inicial semiaberto (fls. 263-286). Os embargos infringentes da defesa foram desprovidos (fls. 339-347).

Inconformada, a Defesa interpõe recurso especial para, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, alegar violação ao art. 59 do Código Penal, ao art. 381, inciso III, e ao art. 387, incisos II e III, do Código de Processo Penal, ao art. 33, § 4°, e ao art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Requer, em síntese, o redimensionamento da pena pelo crime de tráfico de drogas ou, na hipótese de não conhecimento do recurso, a concessão de *habeas corpus* de ofício (fls. 358-379).

Nesta Corte, o recurso especial foi conhecido em parte e, na extensão, desprovido, além de indeferido o pedido de *habeas corpus.*

No regimental (fls. 455-464), a Defesa repisa os argumentos do recurso especial, ao insistir que a aumento da pena pena-base em 1 (um) ano em virtude das circunstâncias do crime é desproporcional, uma vez que a quantidade da droga, que deve ser preponderante na primeira fase da dosimetria, levou ao incremento da sanção em apenas 6 (seis) meses, além de sustentar a ocorrência de *bis in idem* em relação aos fundamentos utilizados para modular a fração do tráfico privilegiado,

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão impugnada ou, subsidiariamente, pela apresentação do recurso ao Colegiado.

É o relatório.

Documento eletrônico VDA41467188 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 13/05/2024 17:38:55
Código de Controle do Documento: 523791aa-6d51-41b1-a7f6-785d547727cb

VOTO

Em que pesem os argumentos do agravante, a decisão impugnada deve ser mantida.

A Defesa insiste na tese de que o Tribunal *a quo* não poderia ter exasperado a pena-base do recorrente em 1 (um) ano em virtude das circunstâncias do crime, uma vez que a quantidade da droga, que deve ser preponderante na primeira fase da dosimetria, levou ao incremento da sanção em apenas 6 (seis) meses, todavia sem razão, conforme a seguir fundamentado.

Sobre a dosimetria da pena consta do voto condutor do julgamento que a quantidade da droga - mais de 98kg "maconha" - deveria ter implicado em aumento superior aos 06 (seis) meses fixados, só não tendo o Tribunal modificado a sentença em virtude da proibição da *reformatio in pejus*.

Confira-se (fl. 344):

> "Com efeito, conforme destacado no voto da Desembargadora Federal Salise Monteiro Sanchotene, em relação negativação da vetorial autônoma e preponderante da quantidade da droga, o incremento da pena basilar em 06 (seis) meses, inclusive poderia ter sido maior do que o magistrado de origem aplicou. Todavia, na ausência de recurso da acusação, a fim de evitar *reformatio in pejus*, manteve-se a reprimenda da sentença relativa à quantidade da droga naqueles termos.
>
> Nesse prisma, a "aparente" desproporcionalidade entre o incremento da pena pela negativação das circunstâncias do crime, em comparação com o elemento vetorial preponderante quantidade da droga decorre da impossibilidade de reformatio in pejus, e não da excessividade no incremento da pena basilar pela negativação das "circunstâncias do crime".
>
> A vetorial circunstâncias do delito se referem ao modus operandi, e havendo uma sofisticação que supere a forma corriqueira de prática do delito, não há como considerá-la neutra.
>
> No caso em análise, entendo que o aumento da pena em 01 (um)ano, em razão da negativação da vetorial “circunstâncias do crime” está condizente com a gravidade do delito praticado "em virtude da forma sofisticada da ocultação da droga, sendo necessário, para a descoberta, que os policiais removessem o veículo até o Posto da Receita Federal para realizar a vistoria, inclusive com a ajuda de cães farejadores." e "não se afigura desproporcional aos patamares adotados pelo Tribunal nas circunstâncias preponderantes de quantidade e

Documento eletrônico VDA41467188 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 13/05/2024 17:38:55
Código de Controle do Documento: 523791aa-6d51-41b1-a7f6-785d547727cb

qualidade da droga, ressaltando que a reprimenda da sentença relativa à quantidade da droga foi naqueles termos mantida por falta de recurso da acusação.", conforme salientado pela eminente Relatora.

Lembre-se, ademais, que a dosimetria da pena é matéria sujeita acerta discricionariedade judicial, pois o Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. No caso, foram observados os princípios da necessidade e eficiência, de compostos nos diferentes elementos previstos no art. 59 do Código Penal, para mensuração da censurabilidade da conduta."

A decisão acatada, de fato, está em conformidade com os precedentes desta Corte, os quais admitem o incremento da pena-base em razão da sofisticação dos meios de ocultação das drogas.

Veja-se:

> *"[...] Correta a análise desfavorável das circunstâncias do delito, que se refere 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, tendo em vista a ocultação da droga dentro de um amplificador de som localizado no interior do veículo, o que denota certa sofisticação no cometimento do crime, de modo a dificultar a atuação dos órgãos de fiscalização e repressão. Precedentes"* (AgRg no AREsp n. 2.349.945/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 22/8/2023)

> *"[...] Entende esta Corte que "a forma utilizada para esconder a droga em compartimentos ocultos de veículo autoriza a valoração negativa das circunstâncias do crime de tráfico de entorpecentes." (AgRg no HC 637.676/MS, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 21/9/2021, DJe 24/9/2021). Desse modo, a ocultação da droga em compartimento oculto que, de fato, dificultou a sua localização pela polícia, é uma segunda circunstância a ser utilizada no aumento da pena-base, nos termos do art. 59 do Código Penal"* (AgRg no REsp n. 2.012.386/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 10/10/2022).

Como destacado na decisão agravada, a dosimetria da pena é orientada pela discricionariedade judicial, não havendo direito subjetivo do apenado a frações específicas na primeira fase da dosimetria da pena.

Documento eletrônico VDA41467188 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 13/05/2024 17:38:55
Código de Controle do Documento: 523791aa-6d51-41b1-a7f6-785d547727cb

A propósito:

> *"[...] 2. O refazimento da dosimetria da pena neste Superior Tribunal de Justiça tem caráter excepcional, somente admitido sob a existência de manifesta ilegalidade, hipótese não configurada nestes autos, sob pena de incidência da Súmula n. 7/STJ.*
>
> *3. Destaca-se o fato de o réu não ter direito subjetivo à utilização de frações específicas para cada circunstância judicial negativa (1/8 do intervalo ou 1/6 da pena), não sendo tais parâmetros obrigatórios, porque o que se exige das instâncias ordinárias é a fundamentação adequada e a proporcionalidade na exasperação da pena"* (AgRg no AREsp n. 2.249.221/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 26/5/2023).

> *"[...] A teor da jurisprudência desta Corte, a ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, onde se deve observar não só os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mas também o da suficiência da reprovação e da prevenção ao crime. Assim, faz parte do juízo discricionário do julgador indicar o aumento da pena em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, não estando obrigado a seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, de 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima, ou, até mesmo, outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório"* (AgRg no AREsp n. 2.284.634/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 21/8/2023).

No tocante ao alegado *bis in idem* em relação aos fundamentos utilizados para modular a fração do tráfico privilegiado, o recurso sequer foi conhecido, por ausência de prequestionamento.

De mais a mais, não vislumbro ilegalidade apta a ser reparada na via do *habeas corpus* de ofício, pois, como registrado na decisão agravada, além de fazer alusão à "forma de execução", à "quantidade da droga" e à "falsificação de documentos" (elementos que já haviam sido aferidas na primeira fase da dosimetria), a sentença afirmou que *"as nuanças do caso concreto fazem crer que a ré (sic) não se enquadra à perfeição"* nas condições estabelecidas para o privilégio, haja vista os indícios de "*algum envolvimento com a traficância"* e de *"certa confiança do proprietário da droga em relação ao réu"* (fl. 143).

Documento eletrônico VDA41467188 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 13/05/2024 17:38:55
Código de Controle do Documento: 523791aa-6d51-41b1-a7f6-785d547727cb

Além do mais, é inviável o revolvimento do acervo fático-probatório para alterar a conclusão do magistrado quanto a fixação da fração do privilégio, após análise das circunstâncias fáticas, no patamar de 1/2 (metade).

Assim, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA41467188 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 13/05/2024 17:38:55
Código de Controle do Documento: 523791aa-6d51-41b1-a7f6-785d547727cb

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no REsp 1.943.507 / PR
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2021/0186782-0

Número de Origem:
50097714420194047002

Sessão Virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: NARCISO ABDON ACEVEDO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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	: NARCISO ABDON ACEVEDO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik

Documento eletrônico VDA41609352 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 21/05/2024 00:36:17
Código de Controle do Documento: 0ca03cd4-1c5d-4f22-b781-067a3a6bdc56

e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de maio de 2024

Documento eletrônico VDA41609352 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 21/05/2024 00:36:17
Código de Controle do Documento: 0ca03cd4-1c5d-4f22-b781-067a3a6bdc56