



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2285366 - RJ (2023/0021415-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : EDSON LAGO SANTOS
AGRAVANTE : YAN KALEB DA SILVA CUNHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA SANÇÃO. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PARA MAJORAR A PENA-BASE EM 1/6 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto por Yan Kaleb da Silva Cunha contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, no qual se discute a dosimetria da pena fixada pelo Tribunal de origem em relação aos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico. A defesa busca a revisão da exasperação da pena-base, alegando desproporcionalidade na fixação da pena em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a legalidade da exasperação da pena-base em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas (cocaína, crack e maconha), e (ii) a proporcionalidade da pena aplicada em consonância com os critérios do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e do art. 59 do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O agravo em recurso especial é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, infirmando os argumentos da decisão do Tribunal de origem, razão pela qual deve ser conhecido, nos termos do art. 253, parágrafo único, inciso II, do

RISTJ.

4. O recurso especial também é tempestivo e atende aos requisitos formais, tendo sido indicados os dispositivos legais supostamente violados, com fundamentação adequada e prequestionamento da matéria.

5. A jurisprudência desta Corte admite a revisão da dosimetria da pena apenas em casos de manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade, respeitando-se o princípio do livre convencimento motivado do magistrado.

6. No caso dos autos, a exasperação da pena-base em 1 ano acima do mínimo legal, para o crime de tráfico de drogas, foi fundamentada na natureza dos entorpecentes (cocaína e crack), considerados de alto poder lesivo. Todavia, a quantidade apreendida (150g de cocaína, 7,2g de crack e 55,3g de maconha) não se mostra expressiva a ponto de justificar o incremento de 1 ano.

7. De acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora a natureza das drogas possa ser considerada na dosimetria, o aumento deve ser proporcional à quantidade efetivamente apreendida. A quantidade moderada de drogas apreendidas no caso em tela justifica uma redução da exasperação para 1/6, nos termos dos precedentes desta Corte.

8. A pena-base para o crime de tráfico de drogas, inicialmente fixada em 6 anos, é redimensionada para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, com a redução em 1/6.

9. Na segunda fase, a pena é reduzida em razão da atenuante da menoridade, resultando em 5 anos e 4 meses de reclusão e 533 dias-multa.

10. A pena do delito de associação para o tráfico foi mantida em 3 anos e 9 meses de reclusão, em razão da associação do réu à facção criminosa "Comando Vermelho", elemento que justifica a majoração da pena-base.

11. Aplicada a regra do art. 69 do Código Penal (concurso material), somando-se as penas, a reprimenda total do agravante é fixada em 9 anos e 1 mês de reclusão e 1.383 dias-multa.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO AGRAVANTE YAN KALEB DA SILVA CUNHA PARA 9 ANOS E 1 MÊS DE RECLUSÃO E 1.383 DIAS-MULTA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0021415-1

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.285.366 /

RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02215596020198190001 060054222019 06201110602019 202224701462
2215596020198190001 60054222019 6201110602019

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EDSON LAGO SANTOS

AGRAVANTE : YAN KALEB DA SILVA CUNHA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

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, conheceu do agravo e deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

C54221215516490812829@ 2023/0021415-1 - AREsp 2285366



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2285366 - RJ (2023/0021415-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : EDSON LAGO SANTOS
AGRAVANTE : YAN KALEB DA SILVA CUNHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA SANÇÃO. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PARA MAJORAR A PENA-BASE EM 1/6 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto por Yan Kaleb da Silva Cunha contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, no qual se discute a dosimetria da pena fixada pelo Tribunal de origem em relação aos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico. A defesa busca a revisão da exasperação da pena-base, alegando desproporcionalidade na fixação da pena em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a legalidade da exasperação da pena-base em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas (cocaína, crack e maconha), e (ii) a proporcionalidade da pena aplicada em consonância com os critérios do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e do art. 59 do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O agravo em recurso especial é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, infirmando os argumentos da decisão do Tribunal de origem, razão pela qual deve ser conhecido, nos termos do art. 253, parágrafo único, inciso II, do

RISTJ.

4. O recurso especial também é tempestivo e atende aos requisitos formais, tendo sido indicados os dispositivos legais supostamente violados, com fundamentação adequada e prequestionamento da matéria.

5. A jurisprudência desta Corte admite a revisão da dosimetria da pena apenas em casos de manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade, respeitando-se o princípio do livre convencimento motivado do magistrado.

6. No caso dos autos, a exasperação da pena-base em 1 ano acima do mínimo legal, para o crime de tráfico de drogas, foi fundamentada na natureza dos entorpecentes (cocaína e crack), considerados de alto poder lesivo. Todavia, a quantidade apreendida (150g de cocaína, 7,2g de crack e 55,3g de maconha) não se mostra expressiva a ponto de justificar o incremento de 1 ano.

7. De acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora a natureza das drogas possa ser considerada na dosimetria, o aumento deve ser proporcional à quantidade efetivamente apreendida. A quantidade moderada de drogas apreendidas no caso em tela justifica uma redução da exasperação para 1/6, nos termos dos precedentes desta Corte.

8. A pena-base para o crime de tráfico de drogas, inicialmente fixada em 6 anos, é redimensionada para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, com a redução em 1/6.

9. Na segunda fase, a pena é reduzida em razão da atenuante da menoridade, resultando em 5 anos e 4 meses de reclusão e 533 dias-multa.

10. A pena do delito de associação para o tráfico foi mantida em 3 anos e 9 meses de reclusão, em razão da associação do réu à facção criminosa "Comando Vermelho", elemento que justifica a majoração da pena-base.

11. Aplicada a regra do art. 69 do Código Penal (concurso material), somando-se as penas, a reprimenda total do agravante é fixada em 9 anos e 1 mês de reclusão e 1.383 dias-multa.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO AGRAVANTE YAN KALEB DA SILVA CUNHA PARA 9 ANOS E 1 MÊS DE RECLUSÃO E 1.383 DIAS-MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do agravo. Na eventualidade de ser examinado, pelo conhecimento parcial do recurso especial e, nessa extensão, pelo provimento parcial, apenas para reduzir a fração de exasperação da pena-base para 1/6. Eis a ementa do parecer (e-STJ fl. 478):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INADMITIDO SÚMULA 284/STF. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Nos casos em que não demonstrada a contrariedade ao dispositivo de lei federal, aplica-se por analogia a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. A impugnação específica à incidência da Súmula 83/STJ exige a demonstração de que o acórdão se apoiou em entendimento superado do STJ ou de que há distinção entre o caso dos autos e o(s) precedente(s) invocado(s). O precedente citado para afastar a incidência do Enunciado 83/STJ nada diz com o tema versado nos presentes autos. RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FACÇÃO CRIMINOSA "COMANDO VERMELHO". EXASPERAÇÃO DA PENA- BASE. SÚMULA 83/STJ. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA/QUANTIDADE. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6 NÃO JUSTIFICADA. PROVIMENTO PARCIAL. 3. Pela contrariedade ao art. 59 do CP em relação ao crime de associação para o tráfico, é manifesta a deficiência na fundamentação das razões recursais. 4. Harmoniza-se com a orientação desse Superior Tribunal de Justiça a maior reprovabilidade da conduta dos Agravantes, vinculados à facção criminosa "Comando Vermelho", responsável pelos diversos conflitos armados existentes em Duque de Caxias, bem como em todo o Estado. 5. Embora seja devida a exasperação da pena-base pela apreensão de 55,3g de maconha, 150g de cocaína e 7,2g de crack, a fração de aumento (1/5) não foi justificada com dados concretos. 6. Parecer pelo não conhecimento do agravo. Na eventualidade de ser examinado, pelo conhecimento parcial do recurso especial e, nessa extensão, pelo provimento parcial, apenas para reduzir a fração de exasperação da pena-base para 1/6.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a

matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os artigos 59 do Código Penal e 42 da lei 11.343/2006.

Acerca da pena-base, colhe-se do acórdão recorrido (e-STJ fl. 332):

*In casu, as penas-bases, fixadas em 01 ano acima do mínimo legal para ambos os delitos, considerou os preceitos estatuídos pela norma vigente, **notadamente, em relação ao crime de tráfico de drogas, o elevado poder lesivo da cocaína e do crack, entorpecentes apreendidos com os acusados e, em relação ao delito de associação, ao fato de se tratar da facção criminosa “Comando Vermelho”, organização criminosa extremamente organizada, que domina diversas localidades do Estado do Rio de Janeiro, possuindo enorme poder de controle, bem como imenso número de integrantes, tratando-se de grupo criminoso responsável pelos diversos conflitos armados existentes em Duque de Caxias, bem como em todo o Estado e que trazem grande sensação de insegurança para toda a sociedade, circunstância que envolve maior reprovabilidade no caso concreto, tudo a justificar o incremento realizado, na forma do art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas.***

Na hipótese dos autos, a pena-base do crime de tráfico de drogas foi exasperada em 1 ano em razão do "elevado poder lesivo da cocaína e do crack, entorpecentes apreendidos com os acusados".

Já a pena do delito de associação para o tráfico foi majorada também em 1 ano, em razão das circunstâncias do crime (o acusado se encontra associado à facção criminosa comando vermelho).

Ocorre que, no caso dos autos foram apreendidos 55,3g de maconha, 150g de cocaína e 7,2g de crack (e-STJ fl. 326).

A revisão da dosimetria da pena pelo Superior Tribunal de Justiça só é admitida em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória.

O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena.

A teor do art. 42 da Lei 11.343/2006, a natureza e a quantidade da substância entorpecente são preponderantes sobre o previsto no art. 59 do CP e serão consideradas na fixação da pena.

Embora a exasperação da pena-base possa ter como fundamento a nocividade da droga apreendida, se a quantidade não for considerada expressiva, é desproporcional sopesar negativamente tal circunstância em patamar superior a 1/6. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/6 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - 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.

II - O julgador não está vinculado a rígidos critérios matemáticos para a exasperação da pena-base, pois isso está no âmbito da sua discricionariedade, embora ao fazê-lo deva fundamentar com elementos concretos da conduta do acusado.

III - O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a quantidade, natureza e diversidade das substâncias ou dos produtos apreendidos, a personalidade e a conduta social do agente.

IV - Cabe a este Tribunal apenas o controle de legalidade do critério eleito pela Corte local, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação concreta, não havendo nenhum ajuste a ser feito em relação à dosimetria da pena.

V - O número de porções embaladas para venda (21 pedras de crack e 6 porções de cocaína) e a natureza da droga (cocaína e crack), além da porção de 51,27g de maconha, levam à conclusão de maior reprovabilidade da conduta em razão da variedade e não seu do seu peso individualmente considerado.

VI - A exasperação da pena-base em fração prudencial de 1/6, a partir de fundamentação concreta e individualizada, guarda razão de proporcionalidade à conduta do agravante.

Agravo regimental desprovido.

Dessa forma, procede-se à nova dosimetria da pena do crime de tráfico de drogas.

A sanção inicial de YAN KALEB DA SILVA CUNHA fica fixada em 1/6 acima do mínimo legal, nos termos da decisão ora exarada, em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Na segunda fase, a pena foi reduzida em 6 meses e 50 dias-multa, em razão da atenuante da menoridade (e-STJ fls. 204,205 e 333), resultando a pena intermediária o *quantum* de 5 anos e 4 meses de reclusão e 533 dias-multa, que torna-se definitiva, pela ausência de outras causas modificativas.

Foi aplicada a regra do art. 69 do CP (concurso material - e-STJ fl. 205), em relação às condenações por tráfico e associação para o tráfico (3 anos e 9 meses de reclusão e multa de 850 dias-multa - e-STJ fl. 205) com o somatório das penas, resultando a pena total do agravante o *quantum* de 9 anos e 1 mês de reclusão e 1.383 dias-multa.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **dar parcial provimento** ao recurso especial para redimensionar a pena do agravante YAN KALEB DA SILVA CUNHA para 9 anos e 1 mês de reclusão e 1.383 dias-multa.

É o voto.