AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2292391 - SP (2023/0036686-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	ALEXANDRE CALDAS ALMEIDA
ADVOGADA	:	THAÍS VASCONCELLOS DE SOUZA - SP390821
AGRAVANTE	:	FERNANDO TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	LAIS NAKED ZARATIN - SP288002
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES. INVIABILIDADE DE REVALORAÇÃO DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, no qual se discute a condenação por tráfico de drogas e a dosimetria da pena aplicada.

2. A parte recorrente alega violação aos arts. 33, §2º e §3º, e 59 do Código Penal, além do art. 386, VII do Código de Processo Penal, questionando a majoração da pena e a não aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a tipificação foi adequada, se dosimetria da pena foi realizada de forma adequada, observando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, e se a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, poderia ser aplicada, considerando a reincidência do réu.

III. Razões de decidir

4. Apreendidos 350 porções de maconha (8.929 gramas), 2.415 porções de cocaína (3.464 gramas), 1.180 porções de crack (327 gramas) e 520 porções de haxixe (449 gramas), a análise de autoria e materialidade se mostra legalmente adequada.

5. A dosimetria da pena respeitou os critérios de discricionariedade juridicamente vinculada, observando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Documento eletrônico VDA44367723 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:20:12
Código de Controle do Documento: 561e3af9-0a67-441f-82cb-95e249afba4c

6. A aplicação da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, foi corretamente vedada pela corte de origem devido à reincidência do réu.
6. A reanálise do acervo fático-probatório é necessária para modificar as conclusões da instância inferior, o que não é permitido na via do recurso especial.
IV. AGRAVOS CONHECIDOS, RECURSOS ESPECIAIS NÃO PROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer dos agravos e negar provimento aos recursos especiais.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44367723 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:20:12
Código de Controle do Documento: 561e3af9-0a67-441f-82cb-95e249afba4c

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2292391 - SP (2023/0036686-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	ALEXANDRE CALDAS ALMEIDA
ADVOGADA	:	THAÍS VASCONCELLOS DE SOUZA - SP390821
AGRAVANTE	:	FERNANDO TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	LAIS NAKED ZARATIN - SP288002
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES. INVIABILIDADE DE REVALORAÇÃO DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, no qual se discute a condenação por tráfico de drogas e a dosimetria da pena aplicada.

2. A parte recorrente alega violação aos arts. 33, §2º e §3º, e 59 do Código Penal, além do art. 386, VII do Código de Processo Penal, questionando a majoração da pena e a não aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a tipificação foi adequada, se dosimetria da pena foi realizada de forma adequada, observando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, e se a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, poderia ser aplicada, considerando a reincidência do réu.

III. Razões de decidir

Documento eletrônico VDA44366649 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:22:43
Código de Controle do Documento: d3d95a64-798b-45d5-9a06-9a3ba77ea0c1

4. Apreendidos 350 porções de maconha (8.929 gramas), 2.415 porções de cocaína (3.464 gramas), 1.180 porções de crack (327 gramas) e 520 porções de haxixe (449 gramas), a análise de autoria e materialidade se mostra legalmente adequada.

5. A dosimetria da pena respeitou os critérios de discricionariedade juridicamente vinculada, observando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

6. A aplicação da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, foi corretamente vedada pela corte de origem devido à reincidência do réu.

6. A reanálise do acervo fático-probatório é necessária para modificar as conclusões da instância inferior, o que não é permitido na via do recurso especial.

IV. AGRAVOS CONHECIDOS, RECURSOS ESPECIAIS NÃO PROVIDOS.

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.

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

Documento eletrônico VDA44366649 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:22:43
Código de Controle do Documento: d3d95a64-798b-45d5-9a06-9a3ba77ea0c1

seguintes dispositivos arts. 33, §2º e §3º e 59 do CPB e art. 386, VII do CPP.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ, na medida em que a apreensão de 350 porções de maconha (8.929 gramas), 2.415 porções de cocaína (3.464 gramas), 1.180 porções de crack (327 gramas) e 520 porções de haxixe (449 gramas), dá suporte à capitação de tráfico, assim como à majoração da pena pretendida.

Nesse sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTE. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória.*
>
> *2. A conclusão obtida pela Corte estadual sobre a condenação do paciente no referido delito, foi lastreada nas circunstâncias em que ocorreram sua prisão em flagrante - quando policiais militares, em patrulhamento de rotina em local conhecido pelo intenso tráfico de drogas, abordaram o representado e apreenderam substâncias entorpecentes e quantia em dinheiro.*
>
> *3. Nesse contexto, reputo demonstradas a materialidade e autoria delitivas para a prática do ato infracional, inexistindo ilegalidade na procedência da representação, sendo que entendimento diferente, como pretendido, repito, demandaria a imersão vertical na moldura fática e probatório delineada nos autos, providência incabível na via processual eleita.*
>
> *4. Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.*
>
> *5. Agravo regimental não provido.*
>
> *(AgRg no HC n. 892.605/ES, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 20/9/2024.)*

Em relação ao *quantum* de aumento na primeira fase da dosimetria da pena, esta Corte firmou entendimento no sentido de que os parâmetros para a

Documento eletrônico VDA44366649 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:22:43
Código de Controle do Documento: d3d95a64-798b-45d5-9a06-9a3ba77ea0c1

exasperação da sanção devem observar o critério da discricionariedade juridicamente vinculada que, por sua vez, está relacionada aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da suficiência da reprovação aplicada e da prevenção.

Neste sentido:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE E MAUS ANTECEDENTES. ELEMENTOS IDÔNEOS. AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL - CP. PAPEL DE RELEVÂNCIA. EXCLUSÃO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. Tendo as instâncias ordinárias, após análise do acervo probatório, apontado a estabilidade e a permanência da associação entre os agentes, a revisão desse entendimento, a fim de absolver o recorrente da prática criminosa descrita no art. 35 da Lei n. 11.343/06 demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7 do STJ.*
>
> *2. Firme o entendimento de que a dosimetria da pena somente pode ser revista em casos excepcionais de flagrante equívoco, porquanto deve ser respeitada a discricionariedade vinculada do julgador na análise dos fatos. Para ser idônea a exasperação da pena-base, as instâncias ordinárias devem justificá-la com elementos concretos, não inerentes ao tipo penal, que demonstrem a maior reprovabilidade da conduta.*
>
> *3. No caso em tela, a instância ordinária exasperou a pena-base em razão da consideração desfavorável da culpabilidade e maus antecedentes apresentando fundamentação idônea.*
>
> *4. "Evidenciado que o recorrente exerceu papel de relevância na atividade criminosa, não vejo como não aplicar a agravante prevista no art. 62, I, do CP, sendo certo que, para afastar a conclusão de o acusado dirigir a prática do delito, seria necessário o exame de matéria fático probatória, procedimento que esbarra na Súmula n. 7 do STJ" (AgRg no AREsp n. 2.177.456/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 17/10/2022).*
>
> *5. Agravo regimental desprovido.*
>
> *(AgRg no REsp n. 2.092.617/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.)*

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENA. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. ÓBICE AO REEXAME DETIDO DE PROVAS NESTA VIA. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe*

Documento eletrônico VDA44366649 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:22:43
Código de Controle do Documento: d3d95a64-798b-45d5-9a06-9a3ba77ea0c1

permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada.

Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

2. Uma vez reconhecido o privilégio pelo Conselho de Sentença, compete do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, dentro do seu livre convencimento, aplicar fundamentadamente a redução de pena prevista no § 1º do artigo 121 do Código Penal, que pode variar de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), devendo a escolha do quantum de diminuição se basear na relevância do valor moral ou social, na intensidade do domínio do réu pela violenta emoção, ou no grau da injusta provocação da vítima.

3. Na hipótese, a Corte estadual apontou motivação concreta para manter a fração de 1/6 na diminuição da pena em virtude do privilégio, sendo certo que para rever o quantum de redução escolhido pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, providência inviável em habeas corpus.

4. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 915.015/BA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. AUMENTO DESPROPORCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CRIME CONTINUADO. MATÉRIA JÁ ANALISADA EM HABEAS CORPUS ANTERIORMENTE IMPETRADO. MERA REITERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Cabe ressaltar que a revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

2. Em relação ao quantum de aumento de pena na primeira fase da dosimetria, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que os parâmetros para a exasperação da reprimenda devem observar o critério da discricionariedade juridicamente vinculada, a qual, por sua vez, está submetida aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da suficiência da reprovação e da prevenção ao crime.

3. Por tais razões, não se admite a adoção de critério meramente matemático, atrelado apenas ao número de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Deve-se, na verdade, analisar os elementos que indiquem eventual gravidade concreta do delito, além das condições pessoais de cada agente, de forma que uma circunstância judicial desfavorável poderá receber mais desvalor que outra, exatamente em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade.

4. Na espécie, verifico que não há ilegalidade a ser sanada, uma vez que, em razão de duas circunstâncias judicias negativadas, a exasperação foi na fração de 1/4. Logo, o decisum não viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo de rigor a sua manutenção, diante do caso concreto, não se verificando qualquer

Documento eletrônico VDA44366649 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:22:43
Código de Controle do Documento: d3d95a64-798b-45d5-9a06-9a3ba77ea0c1

ilegalidade na dosimetria da pena mantida pelo v. acórdão impugnado.

5. Quanto ao pleito de reconhecimento do crime continuado, verifico que a insurgência foi analisada no HC n. 557.069/SP. Assim, trata-se de mera reiteração de insurgência, que já foi submetida à apreciação desta Corte, revelando-se incabível.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 922.129/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 13/8/2024.)

Ademais, quanto à aplicação da causa do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, andou bem a corte de origem ao vedar sua incidência diante da reincidência do paciente.

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, conheço dos agravos para **negar provimento** aos recursos especiais.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44366649 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 07/11/2024 15:22:43
Código de Controle do Documento: d3d95a64-798b-45d5-9a06-9a3ba77ea0c1

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0036686-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AREsp 2.292.391 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15009997320218260540 150099973202182605401543202 1
150099973202182605405000 0 15432021 20210000772703 20210000864210

EM MESA JULGADO: 05/11/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	ALEXANDRE CALDAS ALMEIDA
ADVOGADA	:	THAÍS VASCONCELLOS DE SOUZA - SP390821
AGRAVANTE	:	FERNANDO TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	LAIS NAKED ZARATIN - SP288002
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

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 dos agravos e negou provimento aos recursos especiais."

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

Documento eletrônico VDA44346646 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 06/11/2024 17:22:21
Código de Controle do Documento: 11315521-EF42-4040-8455-1895A43CDDF1