AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2343806 - ES (2023/0129248-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	EMERSON QUEIROZ DE JESUS
AGRAVANTE	:	EDERSON QUEIROZ DE JESUS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO EM 1 ANO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. PROPORCIONALIDADE. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS QUE DEMANDARIA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Constata-se que as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base dos acusados em razão da negativação do vetor quantidade e natureza das drogas, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, eis que foram apreendidos 3kg de maconha. Tal exasperação, consoante precedentes semelhantes desta Corte, não se apresenta desproporcional.

2. Diversamente do aduzido pela defesa, o óbice da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça não incidiu quanto à proporcionalidade em si da exasperação da pena, mas, sim, quanto à alegação defensiva no sentido de que essa quantidade de entorpecente pertenceria apenas ao corréu e que os recorrentes apenas pretendiam comprar 50g de maconha. A sentença, após aprofundado exame do acervo probatório, rechaçou expressamente essa alegação.

3. Nesse sentido, considerando a premissa fática adotada pelas instâncias ordinárias, haja vista a impossibilidade de alterá-la, não se considera excessiva ou desproporcional a exasperação da pena-base em 1 ano em face da apreensão de 3kg de maconha, visto que tal aumento equivale a fração inferior a 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito.

4. Também não é o caso de concessão de *habeas corpus* de ofício ante a inexistência de flagrante ilegalidade. De acordo com a pacífica jurisprudência desta Corte, "*[n]ão existe critério matemático obrigatório para a fixação da pena-base. Pode o magistrado, consoante a sua discricionariedade motivada, aplicar a sanção básica necessária e suficiente à repressão e prevenção do delito, pois as infinitas variações do comportamento humano não se submetem, invariavelmente, a uma fração exata na primeira fase da dosimetria*" (AgRg no HC 563.715/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/9/2020, DJe 21/9/2020). Assim, a esta Corte Superior apenas cabe atuar em casos de flagrante ilegalidade, hipótese não verificada nos autos.

Documento eletrônico VDA40307413 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/02/2024 16:01:32
Código de Controle do Documento: 8f1c5ef2-b498-4349-b6ef-9007088a54c6

5. Agravo regimental desprovido.

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 Messod Azulay Neto, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 20 de fevereiro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

Documento eletrônico VDA40307413 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/02/2024 16:01:32
Código de Controle do Documento: 8f1c5ef2-b498-4349-b6ef-9007088a54c6

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2343806 - ES (2023/0129248-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	EMERSON QUEIROZ DE JESUS
AGRAVANTE	:	EDERSON QUEIROZ DE JESUS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO EM 1 ANO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. PROPORCIONALIDADE. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS QUE DEMANDARIA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Constata-se que as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base dos acusados em razão da negativação do vetor quantidade e natureza das drogas, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, eis que foram apreendidos 3kg de maconha. Tal exasperação, consoante precedentes semelhantes desta Corte, não se apresenta desproporcional.

2. Diversamente do aduzido pela defesa, o óbice da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça não incidiu quanto à proporcionalidade em si da exasperação da pena, mas, sim, quanto à alegação defensiva no sentido de que essa quantidade de entorpecente pertenceria apenas ao corréu e que os recorrentes apenas pretendiam comprar 50g de maconha. A sentença, após aprofundado exame do acervo probatório, rechaçou expressamente essa alegação.

3. Nesse sentido, considerando a premissa fática adotada pelas instâncias ordinárias, haja vista a impossibilidade de alterá-la, não se considera excessiva ou desproporcional a exasperação da pena-base em 1 ano em face da apreensão de 3kg de maconha, visto que tal aumento equivale a fração inferior a 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito.

4. Também não é o caso de concessão de *habeas corpus* de ofício ante a inexistência de flagrante ilegalidade. De acordo com a pacífica jurisprudência desta Corte, "*[n]ão existe critério matemático obrigatório para a fixação da pena-base. Pode o magistrado, consoante a sua discricionariedade motivada, aplicar a sanção básica necessária e suficiente à repressão e prevenção do delito, pois as infinitas variações do comportamento humano não se submetem, invariavelmente, a uma fração exata na primeira fase da dosimetria*" (AgRg no HC 563.715/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/9/2020, DJe 21/9/2020). Assim, a esta Corte Superior apenas cabe atuar em casos de flagrante ilegalidade, hipótese não verificada nos autos.

Documento eletrônico VDA40307420 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/02/2024 16:01:45
Código de Controle do Documento: b313864c-ed1c-45ad-8f0d-874fab78dec5

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por EMERSON QUEIROZ DE JESUS e EDERSON QUEIROZ DE JESUS em face de decisão de minha lavra de fls. 927/932, que conheceu do agravo para conhecer do recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça, negar-lhe provimento.

No presente regimental (fls. 940/946), a defesa aduz que "*não se trata de tentativa de revolver prova, mas sim de impugnação a erro sobre critérios de valoração do acervo probatório. Assim, como já enfatizado no recurso especial, tendo o recorrente se portado como mero usuário e tendo a propriedade das drogas sido assumida pelo corréu, não se mostra proporcional o aumento de pena-base em 01 (um) ano com base no art. 42 da Lei 11.343/06*" (fl. 940).

Requer o provimento do agravo regimental a fim de que seja provido o recurso especial. Alternativamente, pleiteia a concessão de *habeas corpus* de ofício.

VOTO

De plano, verifica-se ser hipótese de conhecimento do agravo regimental, eis que tempestivo e arrazoado nos limites do recurso especial, com correspondente impugnação à decisão agravada.

Contudo, o recurso não merece provimento, porquanto os agravantes não trouxeram nenhum argumento apto a ensejar a reforma do juízo monocrático.

Constata-se que as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base dos acusados em razão da negativação do vetor quantidade e natureza das drogas apreendidas, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, eis que se tratavam de 3kg de maconha.

Consoante explanado em monocrática, tal exasperação não se mostra desproporcional, pois está em consonância com precedentes semelhantes deste Sodalício. Nesse sentido (grifos nossos):

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DECOTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CP OU REDUÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUSTIFICADAS. APREENSÃO DE 1,073KG DE MACONHA. INTEGRANTE DO "COMANDO VERMELHO". DESEJO DE FORTALECIMENTO DA ORCRIM. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ALTAMENTE ESTRUTURADA E QUE PROVOCA SEVERAS*

Documento eletrônico VDA40307420 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/02/2024 16:01:45
Código de Controle do Documento: b313864c-ed1c-45ad-8f0d-874fab78dec5

CONSEQUÊNCIAS NO ESTADO DO ACRE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, para a "elevação da pena-base, podem ser utilizadas as frações de 1/6 sobre a pena-mínima ou de 1/8 sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima, exigindo-se fundamentação concreta e objetiva para o uso de percentual de aumento diverso de um desses" (AgRg no AREsp n. 1.799.289/DF, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6/8/2021).

2. ***Na fase inicial da dosimetria do crime de tráfico, a pena foi acrescida em 1 ano e 8 meses por conta da natureza e da quantidade de drogas apreendidas (1,073 kg de maconha). Referido aumento foi devidamente justificado, tendo em vista a quantidade expressiva de droga apreendida, o que constitui fundamento concreto para o incremento da pena-base.***

3. Quanto ao crime de integrar organização criminosa, as instâncias de origem, considerando as circunstâncias desfavoráveis no tocante à culpabilidade, ao motivo e às consequências, fixaram a pena-base acima do mínimo legal, em 5 anos e 6 meses de reclusão.

Considerou-se negativo o vetor da culpabilidade por se tratar de acusado integrante de facção criminosa altamente estruturada e que pratica uma diversidade de crimes, no caso, o "Comando Vermelho".

Resta, portanto, evidente o maior grau de censura da conduta do paciente, o que permite o incremento da reprimenda em razão da culpabilidade.

4. Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal, quanto aos motivos do crime, "o fato da organização criminosa ter por escopo o fortalecimento ante a rivalidade entre as facções, bem como a proteção e logística na prática de delitos, denotam a maior gravidade do móvel da prática delitiva" (AgRg no HC n. 710.706/AC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 10/8/2022.), justificando, assim, a exasperação.

5. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, "A demonstração concreta de que houve um aumento no número de delitos no Estado do Acre desde que a organização criminosa passou a lá atuar, mormente em razão dos conflitos entre os grupos criminosos rivais, lastreada em relatórios da Secretaria de Segurança Pública, justifica a negativação da vetorial consequências do crime" (REsp n. 1.896.832/AC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 30/11/2021).

6. Esta Corte Superior sedimentou o entendimento de que "A dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado e é regulada pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade" (AgRg no HC n. 786.617/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023).

Documento eletrônico VDA40307420 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/02/2024 16:01:45
Código de Controle do Documento: b313864c-ed1c-45ad-8f0d-874fab78dec5

> *7. Estando presentes fundamentos aptos a exasperar a pena na primeira fase acima do patamar sedimentado por esta Corte para cada circunstância judicial negativa, deve ser mantida a pena-base do crime de integrar organização criminosa em 5 anos e 6 meses de reclusão, não se vislumbrando ilegalidades nas fases posteriores da dosimetria.*
>
> *8. Agravo regimental desprovido.*
>
> (AgRg no HC n. 802.312/AC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 21/9/2023.)

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. REDIMENSIONAMENTO DO AUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREPONDERÂNCIA DA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.*
>
> *Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório.*
>
> *2.* ***Nesse contexto, ante a presença de circunstância judicial desfavorável (natureza e quantidade de drogas), entendo como proporcional o aumento de 1/4 promovido pelas instâncias ordinárias, ante a quantidade apreendida (7kg de maconha), não se vislumbrando flagrante ilegalidade na fração escolhida pela origem para recrudescer a reprimenda do paciente, mormente porque atendido o que determina o art. 42 da Lei n. 11.343/20 06, o qual afirma dever incidir com preponderância sobre o art. 59 do Código Penal a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente.***
>
> *3. Agravo regimental desprovido.*
>
> (AgRg no HC n. 817.762/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 16/6/2023.)

Dessa forma, a tese recursal foi devidamente apreciada pela decisão monocrática, tendo sido rechaçada, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte.

O óbice da Súmula n. 7 deste STJ, diversamente do aduzido pela defesa, não incidiu quanto à proporcionalidade em si da exasperação da pena, mas, sim, quanto à alegação de que essa quantidade de entorpecente pertenceria apenas ao corréu e que os recorrentes apenas pretendiam comprar 50g de maconha.

Documento eletrônico VDA40307420 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/02/2024 16:01:45
Código de Controle do Documento: b313864c-ed1c-45ad-8f0d-874fab78dec5

Isso porque tal alegação foi expressamente rechaçada pela sentença, após aprofundada análise de fatos e provas. Senão vejamos:

> *"Veja-se que, muito embora os acusados tenham alegado se tratarem de usuários de entorpecentes, e que comprariam apenas 50 gramas de "maconha",* ***referida versão apresentada encontra-se divorciada dos demais elementos aos autos carreados, considerando todas as circunstâncias fáticas em que foram encontrados os materiais ilícitos,*** *bem como diante da inexistência de apreensão de objetos destinados ao consumo das substâncias entorpecentes ou mesmo o valor em espécie que os mesmos usariam para adquirir os entorpecentes. Veja-se que o fato de existirem porções menores, por si só, não possui o condão de, automaticamente, confirmar a versão apresentada pela defesa, mormente porque as outras provas constantes nos autos são contundentes quanto a traficância desempenhada pelos acusados"* (fl. 607).

Assim, a pretensão defensiva de se atribuir aos recorrentes tão somente a pretensão de adquirir 50g de maconha é que esbarra no óbice da Súmula n. 7 deste STJ, visto que tal providência demandaria necessariamente o reexame de todo o acervo fático-probatório dos autos.

Dessa forma, considerando a premissa fática adotada pelas instâncias ordinárias, haja vista a impossibilidade de alterá-la, não se considera excessiva ou desproporcional a exasperação da pena-base em 1 ano em face da apreensão de 3kg de maconha, visto que tal aumento equivale a fração inferior a 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito.

Também não é o caso de concessão de *habeas corpus* de ofício ante a inexistência de flagrante ilegalidade. De acordo com a pacífica jurisprudência desta Corte, "*[n]ão existe critério matemático obrigatório para a fixação da pena-base. Pode o magistrado, consoante a sua discricionariedade motivada, aplicar a sanção básica necessária e suficiente à repressão e prevenção do delito, pois as infinitas variações do comportamento humano não se submetem, invariavelmente, a uma fração exata na primeira fase da dosimetria"* (AgRg no HC 563.715/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/9/2020, DJe 21/9/2020). Assim, a esta Corte Superior apenas cabe atuar em casos de flagrante ilegalidade, hipótese não verificada nos autos.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento ao agravo regimental.

Documento eletrônico VDA40307420 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 22/02/2024 16:01:45
Código de Controle do Documento: b313864c-ed1c-45ad-8f0d-874fab78dec5

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0129248-7

AgRg no AREsp 2.343.806 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00093501020208080035 20200012473672 93501020208080035

EM MESA JULGADO: 20/02/2024

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

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	:	EMERSON QUEIROZ DE JESUS
AGRAVANTE	:	EDERSON QUEIROZ DE JESUS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CORRÉU	:	JOSIAS ROBERTO DA SILVA

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 QUEIROZ DE JESUS
AGRAVANTE	:	EDERSON QUEIROZ DE JESUS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 Messod Azulay Neto, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Documento eletrônico VDA40290488 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 21/02/2024 15:42:04
Código de Controle do Documento: 7577F06E-B2EA-43EF-AC29-287E2D467B91