



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2074532 - SP (2023/0179213-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : IAN LUCAS LUTZ
ADVOGADOS : LUCAS MATHEUS MOLINA - DEFENSOR PÚBLICO - SP329364
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE EXASPERADA EM VIRTUDE DA GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (551.401,9 KG DE MACONHA E 1,25G DE COCAÍNA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVANTE DA CALAMIDADE PÚBLICA. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE A PANDEMIA DO COVID-19 E A PRÁTICA DO CRIME. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. GRANDE QUANTIDADE DE MACONHA TRANSPORTADA EM VEÍCULO PREPARADO PARA TAL FINALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que elevou a pena do réu para 8 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.125 dias-multa, por tráfico de drogas interestadual.

2. O recorrente alega violação aos arts. 61, II, *f*, 65, III, *d*, c/c art. 67, do Código Penal, e art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sustentando erro na dosimetria da pena, especialmente quanto à compensação da atenuante da confissão com a agravante da calamidade pública e bis in idem na consideração da quantidade e natureza da droga.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a agravante da calamidade pública foi aplicada corretamente e se houve bis in idem na dosimetria da pena ao considerar a quantidade e natureza da droga nas fases distintas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência do STJ estabelece que a agravante da calamidade pública não pode ser aplicada de forma genérica, devendo haver demonstração de como influenciou

individualmente o comportamento do agente, o que não ocorreu no caso.

5. A quantidade e a natureza das drogas justificam a majoração da pena-base, conforme o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sendo idônea a fundamentação das instâncias ordinárias diante da apreensão de 551.401,9 kg de maconha e 1,25g de cocaína.

6. A causa de diminuição do tráfico privilegiado foi afastada com base em indícios de dedicação à atividade criminosa, pois, além da enorme quantidade de droga, ela se destinava a outro Estado da federação sendo transportada em veículo preparado para tal fim, o que é compatível com a jurisprudência do STJ.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA AFASTAR A AGRAVANTE DA CALAMIDADE PÚBLICA E REDIMENSIONAR A PENA PARA 7 ANOS, 3 MESES E 15 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, MAIS 729 DIAS-MULTA.

ACÓRDÃO

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

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, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2074532 - SP (2023/0179213-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : IAN LUCAS LUTZ
ADVOGADOS : LUCAS MATHEUS MOLINA - DEFENSOR PÚBLICO - SP329364
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE EXASPERADA EM VIRTUDE DA GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (551.401,9 KG DE MACONHA E 1,25G DE COCAÍNA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVANTE DA CALAMIDADE PÚBLICA. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE A PANDEMIA DO COVID-19 E A PRÁTICA DO CRIME. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. GRANDE QUANTIDADE DE MACONHA TRANSPORTADA EM VEÍCULO PREPARADO PARA TAL FINALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que elevou a pena do réu para 8 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.125 dias-multa, por tráfico de drogas interestadual.

2. O recorrente alega violação aos arts. 61, II, *f*, 65, III, *d*, c/c art. 67, do Código Penal, e art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sustentando erro na dosimetria da pena, especialmente quanto à compensação da atenuante da confissão com a agravante da calamidade pública e bis in idem na consideração da quantidade e natureza da droga.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a agravante da calamidade pública foi aplicada corretamente e se houve bis in idem na dosimetria da pena ao considerar a quantidade e natureza da droga nas fases distintas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência do STJ estabelece que a agravante da calamidade pública não pode ser aplicada de forma genérica, devendo haver demonstração de como influenciou

individualmente o comportamento do agente, o que não ocorreu no caso.

5. A quantidade e a natureza das drogas justificam a majoração da pena-base, conforme o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sendo idônea a fundamentação das instâncias ordinárias diante da apreensão de 551.401,9 kg de maconha e 1,25g de cocaína.

6. A causa de diminuição do tráfico privilegiado foi afastada com base em indícios de dedicação à atividade criminosa, pois, além da enorme quantidade de droga, ela se destinava a outro Estado da federação sendo transportada em veículo preparado para tal fim, o que é compatível com a jurisprudência do STJ.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA AFASTAR A AGRAVANTE DA CALAMIDADE PÚBLICA E REDIMENSIONAR A PENA PARA 7 ANOS, 3 MESES E 15 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, MAIS 729 DIAS-MULTA.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fl. 561 (e-STJ):

Trata-se de recurso especial interposto pelo IAN LUCAS LUTZ (e-STJ fls. 508/524), sob a alegação de que o Acórdão proferido pela 11.ª Câmara de Direito Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo violou os arts. 61, II, f, 665, III d, 67 do CPB e 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006 (e-STJ fls. 473/480).

Consta dos autos que o ora Recorrente foi condenado da prática do delito do art. 33, caput, c/c o art. 40, V, ambos da Lei de Tóxicos, à pena de dois anos e onze meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de duzentos e noventa e um dias-multa.

Contra tal Decisum a Acusação interpôs Apelação, tendo a Corte local dado provimento ao seu recurso, para elevar a pena do Réu para 8 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.125 (mil cento e vinte cinco) dias-multa.

Irresignado, o Réu interpôs Recurso Especial (e-STJ fls. 508/524) sob a tese de que o Acórdão vergastado violou o disposto nos arts. 61, II, f, 665, III d, 67 do Código Penal e 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, tendo o Recorrido ofertado Contrarrazões (e-STJ fls. 528/538).

Em seguida, o REsp foi parcialmente admitido pelo Exmo. Sr. Desembargador Presidente da Seção Criminal do TJ/SP, apenas com relação à violação aos arts. 61, II, f, 665, III d, 67 do CP (e-STJ fls. 541/542).

É o que importa relatar.

A defesa alega, em síntese, erro na dosimetria diante da necessidade de afastamento da agravante da calamidade pública e da aplicação da fração

máxima da minorante do tráfico privilegiado.

Requer o provimento do recurso especial para que seja reduzida a pena.

É o relatório.

VOTO

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 n. 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 arts. 59, 61, II, f, 65, III, d, c/c art. 67, todos do Código Penal; bem como o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Sustenta que, embora tenha sido reconhecida a confissão, o Tribunal de origem deixou de fazer incidir os correspondentes efeitos da referida atenuante, tendo em vista que a compensou integralmente com a agravante da calamidade pública. Ainda, alega que ocorreu bis in idem na consideração da quantidade e natureza da droga na primeira e terceira fases da dosimetria.

Com parcial razão a defesa.

A análise das razões suscitadas pela origem indica desconformidade parcial com o entendimento desta corte, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fls. 477-480):

[...]

E, nesse ponto, com todo respeito ao entendimento do ilustre Magistrado sentenciante, tem-se que a pena imposta merece mesmo alguma correção.

Isso porque, realmente não se pode deixar de considerar que o réu foi preso em flagrante quando transportava entre Estados da Federação enorme quantidade de entorpecente, com grande potencial de causar dependência e que certamente atingiria um número incalculável de consumidores, com consequências devastadoras para a sociedade.

De mais a mais, trata-se de conduta altamente reprovável, capaz de

gerar lucro ilícito considerável e que nos termos do art. 42, da Lei nº 11.343/06 autoriza a exasperação da pena base, principalmente porque prepondera sobre o disposto no art. 59, do Código Penal.

Assim, considerando a imensa quantidade apreendida, que ultrapassa muito o que ordinariamente se encontra em casos de tráfico, entende-se justo e suficiente à reprovação da conduta do réu, o aumento da pena base em 1/2, para 7 anos e 6 meses de reclusão e 750 dias-multa, de valor unitário mínimo.

Na segunda fase, tem-se que a pena não sofreu alterações, pois foi compensada a agravante do crime praticado em período de calamidade pública pelo vírus COVID-19 com a atenuante da confissão, anotando-se que o recurso é exclusivo do Ministério Público.

Na terceira etapa, tem-se que a qualificadora do art. 40, inciso V, da Lei de Drogas ficou bem comprovada pelas palavras do próprio acusado, que admitiu que transportava os entorpecentes da cidade de Marechal Cândido Rondon-PR para Araçatuba-SP, utilizando-se, inclusive de automóvel com placas do Estado do Paraná, de modo que fica mantido o aumento de 1/6, chegando agora a 8 anos e 9 meses de reclusão e 1125 dias- multa, de valor unitário mínimo.

Em seguida, a despeito do entendimento do ilustre Magistrado, não era mesmo razoável a aplicação da regra prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e, nesse ponto, é bom observar que a motivação é diversa daquela que ensejou o aumento da pena base, pois agora deve ser considerada a certeza de que o acusado está envolvido com organização criminosa.

Afinal, o réu transportava a maconha e a cocaína (fls. 18/25) ocultas no porta-malas, bancos traseiros e embaixo dos tapetes do veículo, elementos que indicam, de forma concreta, a organização do transporte, que demonstra o envolvimento em atividades criminosas.

Na verdade, o grande traficante mais teria confiado o entorpecente de grande valor econômico a alguém que se iniciava no tráfico. Ao contrário, isso só poderia acontecer com alguém que gozasse da confiança dos membros da organização voltada para a distribuição de droga em grande escala.

Ora, o benefício legal deve ficar reservado para os traficantes menores, aqueles chamados de "primeira viagem", jamais atingir alguém como o acusado que transportava entre Estados da Federação enorme quantidade de entorpecente, situação que, obviamente, não representa fato isolado em sua vida.

Assim, fica afastada a incidência da regra do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 e a pena definitivamente estabelecida em 8 anos e 9 meses de reclusão e 1125 dias-multa, de valor unitário mínimo.

Finalmente, todos esses motivos, que comprovam a gravidade concreta da conduta praticada, somados à pena agora concretizada, que supera 8 anos, justificam a fixação de regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda e tornam inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, que, portanto, fica revogada.

Em suma, o provimento do recurso é medida que se impõe à correta solução do caso em questão.

Diante do exposto, DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO para adequar a condenação de Ian Lucas Lutz para o art. 33, caput, c.c o art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06 e aumentar sua pena para 8 anos e 9 meses de reclusão, em regime fechado e 1125 dias-multa, de valor

unitário mínimo.

Como se vê do excerto, entendo que o Tribunal de origem deixou de seguir a jurisprudência atual da Quinta Turma desta Corte, no sentido de que se deve demonstrar como referido quadro fático (Calamidade Pública - COVID-19) influiu de forma individualizada no comportamento do agente, sem soar como aplicação genérica e abstrata no fator dosimétrico, o que não ocorreu no caso em apreço, senão vejamos:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MERA REITERAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA N. 182, STJ. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE DE CALAMIDADE PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE A PANDEMIA DO COVID-19 E A PRÁTICA DO CRIME. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA APLICADAS EM CUMULAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I - Uma vez que insuficientes as assertivas genericamente apresentadas de que todos os requisitos de admissibilidade foram preenchidos ou a mera reiteração da controvérsia, tem aplicabilidade o disposto na Súmula n. 182, STJ, segundo a qual, "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

"II - Conforme jurisprudência desta Corte, a circunstância agravante prevista no art. 61, II, "j", não pode ser reconhecida quando os fatos discutidos nos autos não guardarem relação com o estado de exceção decorrente da pandemia do Covid-19. Precedentes.

III - Considerar o contexto da pandemia COVID-19 como circunstância agravante sem que se demonstre como referido quadro fático influiu de forma individualizada no comportamento do agente, soa como aplicação genérica e abstrata de referido fator dosimétrico.

IV - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique quando da escolha da cumulação das causas de aumento.

V - Forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o cúmulo de causas de aumento foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, uma vez que ausente a demonstração das peculiaridades do caso em comento. Agravo regimental não conhecido. Concedido habeas corpus de ofício.

(AgRg no AREsp n. 2.417.007 / SP, relator Ministro Messod Azulay, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 7/6/2024.) (Grifo acrescido)

No mais, a majoração da pena-base foi fundamentada pelas instâncias ordinárias diante da natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais

circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal.

A fixação de 7 anos e 6 meses de reclusão da pena-base mostra-se razoável, pois fundamentada em razão da nocividade e da quantidade de drogas apreendidas (551.401,9 kg de maconha e 1,25g de cocaína), considerando, sobretudo, os limites, mínimo e máximo, da pena do delito de tráfico ilícito de drogas, de 5 a 15 anos de reclusão.

Dessa forma, considero que os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias são idôneos e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA-BASE MAJORADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. TRANSPORTE DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS ENTRE ESTADOS. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA (MAIS DE 300KG DE MACONHA). MAUS ANTECEDENTES. PROPORCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É certo que no caso de fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos entorpecentes, aplica-se o art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal, cabendo ao magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. Por outro lado, quanto à fração de aumento da pena-base, no silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas. Além disso, cabe ao Juiz a discricionariedade de aplicar a pena de acordo com o art. 59 do Código Penal.

Vê-se que a Corte estadual manteve a pena imposta pelo Magistrado sentenciante, todavia, para majoração da pena-base considerou as vetoriais negativas dos antecedentes, das circunstâncias do crime e da grande quantidade de droga apreendida, mantendo a fixação da pena-base em 9 anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa para o crime de tráfico de drogas e de 5 anos de reclusão e 720 (setecentos e vinte) dias-multa para o crime de associação para o tráfico. Considerando o concurso material entre os delitos, a reprimenda restou fixada em 14 anos de reclusão e 1.320 (um mil trezentos e vinte) dias-multa.

In casu, a quantidade e natureza de drogas apreendidas - mais de 300kg de maconha, bem como as circunstâncias do delito apontadas, onde as drogas estavam sendo transportadas entre os estados e Pernambuco e Paraíba, escondidas entre cargas de melões, além dos maus antecedentes reconhecidos pelas instâncias ordinárias, são fundamentos idôneos para a exasperação das penas-base no patamar aplicado e mantido pela

Corte estadual, em razão de três circunstâncias negativas, devidamente justificadas, sobretudo considerando que o art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada uma das circunstâncias judiciais a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, de modo que não há impedimento a que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto. Precedentes.

2. Verifica-se a existência de *reformatio in pejus* quando, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal promove o agravamento da situação do acusado. Na hipótese, a pena do agravante restou mantida pela Corte estadual, não havendo se falar em agravamento da pena.

3. Agravamento regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 846.549/PB, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 11/9/2024.) [grifei]

Ademais, a análise dos autos indica que o afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 baseou-se na existência de indícios que denotam dedicação à atividade criminosa (551.401,9 kg de maconha e 1,25g de cocaína transportadas em veículo preparado para tal finalidade e com destino a outro Estado da federação), elementos que, por si, são capazes de afastar a aplicação da benesse, conforme entendimento deste STJ:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS DEMONSTRADA DE FORMA CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME ALIADAS À QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso em análise, o Tribunal de origem manteve o afastamento do tráfico privilegiado por entender que as circunstâncias em que o crime ocorreu, notadamente a grande quantidade de droga (390,7kg de cocaína) somado ao *modus operandi* da prática criminosa (com a participação de ao menos mais quatro pessoas, a utilização de carro como batedor e caminhão previamente preparado para o transporte e uso de vias vicinais), além do envolvimento do recorrente em outros fatos de mesma gravidade em curto período de tempo, não deixaram dúvidas de que o agravante não preenche os requisitos da lei para concessão da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, na medida em que devidamente comprovada a sua dedicação a atividades criminosas.

2. O entendimento exposto no acórdão impugnado encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, pois embora a quantidade de entorpecente apreendida não possa, de forma isolada demonstrar a dedicação do agente ao narcotráfico, é certo que, quando aliada às outras circunstâncias concretas que denotem o que o acusado se dedicava à atividade criminosa, como se verificou na hipótese dos autos, em que o transporte de elevada carga de entorpecentes foi realizado de forma orquestrada, em veículo preparado e com utilização de veículo batedor, do qual o recorrente fazia parte, resta justificada a

inaplicabilidade da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.633.143/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/8/2024, DJe de 2/9/2024.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. PROVA TESTEMUNHAL DA ACUSAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAL. GRAVAÇÃO CORROMPIDA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 2. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. 96KG DE MACONHA. TRANSPORTE EM VEÍCULO PREPARADO. ACOMPANHAMENTO POR BATERDORES. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No moderno sistema processual penal, eventual alegação de nulidade, ainda que absoluta, deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo. Na hipótese, apesar de não constar a gravação integral do testemunho do policial arrolado pela acusação, tem-se que a defesa não se desincumbiu de demonstrar efetivo prejuízo, motivo pelo qual não há se falar em nulidade.

2. No que concerne à aplicação da causa de diminuição da pena constante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, verifico que esta deixou de ser aplicada não apenas em virtude da expressiva quantidade de droga apreendida, mas também em razão da dinâmica delitiva, haja vista a droga estar em carro preparado, sendo transportado com batedores, a revelar a efetiva dedicação do paciente à atividade criminosa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 858.348/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/10/2023, DJe de 27/10/2023.)

Passo à dosimetria.

Tendo em vista que a pena-base foi fixada em 7 anos e 6 meses de reclusão, mais o pagamento de 750 dias-multa, a atenuante da confissão espontânea em 1/6 reduz a pena para 6 anos e 3 meses de reclusão e 625 dias-multa. Na terceira fase, a incidência da causa de aumento do art. 40, V, da lei n. 11.343/2006 eleva a pena para 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, além do pagamento de 729 dias-multa. Referido patamar se torna definitivo em virtude da ausência de causas de diminuição.

Considerando-se a quantidade final de pena e a existência de circunstância judicial desfavorável, é cabível a fixação do regime inicial fechado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso especial a fim de afastar a agravante da calamidade pública e redimensionar a pena do recorrente ao patamar de 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, no regime inicial fechado, mais o pagamento de 729 dias-multa.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0179213-7

REsp 2.074.532 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15003438420218260583 1500343842021826058316432021
1500343842021826058350000 16432021 20220000216592 20220000367275

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 17/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : IAN LUCAS LUTZ
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUCAS MATHEUS MOLINA - DEFENSOR PÚBLICO - SP329364
RECORRIDO : 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, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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.