



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2083450 - SP (2023/0229920-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : RAFAEL NERIS AZEVEDO BRITO
ADVOGADO : JANE APARECIDA BEZERRA JARDIM - SP098016
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : DOUGLAS JACOB DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO FERREIRA DE ARAUJO E SILVA - SP224803

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/2006. AUSÊNCIA DO REQUISITO LEGAL DA PRIMARIEDADE. PORTE DE ARMA DE FOGO. AFASTAMENTO CONCURSO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADES PROBATÓRIA. SÚM. 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

2. O acórdão combatido está em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior ante a ausência do pressuposto objetivo previsto os termos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, primariedade do agente, independentemente da natureza do delito pretérito.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que "a absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material, deve ocorrer quando o uso da arma está ligado diretamente ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da mercancia ilícita" (AgRg no REsp 1.838.397/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 5/3/2020, DJe 16/3/2020, grifou-se). Na hipótese dos autos, observa-se que foi encontrado uma arma de fogo no veículo em que o recorrente estava, de modo que, não é possível afastar o concurso material, presumindo que a arma seria utilizada para garantir o sucesso da empreitada criminosa (no caso, do narcotráfico).

4. Quanto as alegadas nulidades de provas verifico que a defesa não demonstrou, de forma clara, direta e particularizada, como o acórdão recorrido teria violado dispositivos de lei federal. Não basta a menção *en passant* a leis federais, tampouco a exposição do tratamento jurídico da matéria que o recorrente entende correto, como se estivesse a redigir uma apelação. Desse modo, a incidência da Súmula 284 do STF é medida que se impõe, levando ao não conhecimento do recurso especial.

5. 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 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de março de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2083450 - SP (2023/0229920-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : RAFAEL NERIS AZEVEDO BRITO
ADVOGADO : JANE APARECIDA BEZERRA JARDIM - SP098016
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : DOUGLAS JACOB DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO FERREIRA DE ARAUJO E SILVA - SP224803

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/2006. AUSÊNCIA DO REQUISITO LEGAL DA PRIMARIEDADE. PORTE DE ARMA DE FOGO. AFASTAMENTO CONCURSO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADES PROBATÓRIA. SÚM. 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

2. O acórdão combatido está em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior ante a ausência do pressuposto objetivo previsto os termos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, primariedade do agente, independentemente da natureza do delito pretérito.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que "a absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material, deve ocorrer quando o uso da arma está ligado diretamente ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da mercancia ilícita" (AgRg no REsp 1.838.397/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 5/3/2020, DJe 16/3/2020, grifou-se). Na hipótese dos autos, observa-se que foi encontrado uma arma de fogo no veículo em que o recorrente estava, de modo que, não é possível afastar o concurso material, presumindo que a arma seria utilizada para garantir o sucesso da empreitada criminosa (no caso, do narcotráfico).

4. Quanto as alegadas nulidades de provas verifico que a defesa não demonstrou, de forma clara, direta e particularizada, como o acórdão recorrido teria violado dispositivos de lei federal. Não basta a menção *en passant* a leis federais, tampouco a exposição do tratamento jurídico da matéria que o recorrente entende correto, como se estivesse a redigir uma apelação. Desse modo, a incidência da Súmula 284 do STF é medida que se impõe, levando ao não conhecimento do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **RAFAEL NERIS AZEVEDO BRITO**, contra a decisão de fls. 1309-1315 (e-STJ), que conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e negar provimento na parte conhecida.

O agravante reitera os argumentos da inicial insistindo na possibilidade de aplicação da minorante por não ser reincidente específico.

Destaca que o agravante não é contumaz e o processo em seu desfavor além de ter corrido de forma desleixada, a situação com sua companheira já foi resolvida.

"A defesa espera, com essas considerações todas, que Vossas Excelências restabeçam a causa de diminuição de pena que foi concedida ao recorrente Rafael no juízo de primeira instância pois dessa forma igualmente será restabelecido o equilíbrio, a proporcionalidade e, em última análise, os princípios de justiça que devem nortear todo procedimento criminal" (e-STJ, fl. 1339).

Defende a absorção do delito de posse ilegal de arma de fogo pelo de tráfico de entorpecentes devendo ser afastado o concurso material de crimes.

Por fim, insiste em nulidades diante da ausência de requisição das imagens registradas no circuito interno de segurança do supermercado, além da necessidade de realização de perícia nas fotografias juntadas pela autoridade policial.

Ressaltando que "as matérias referentes as graves violações de leis federais foram expostas à exaustão nas peças recursais anteriores (no próprio Recurso Especial e Agravo interposto para o seu destrancamento) onde houve um cotejamento articulado e detalhado no que consistiram essas nulidades em confronto com o que foi decidido pelos eminentes desembargadores do TJSP razão porque não está a incidir, segundo entende, violação a Súmula 284 do STF cuja abrangência se refere ao Recurso Extraordinário" (e-STJ, fl. 1342).

Requer, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, estes não possuem o condão de infirmar os fundamentos da decisão agravada.

A respeito da dosimetria da reprimenda, vale anotar que sua individualização é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada.

Destarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

Na hipótese, o Tribunal de origem, ao apreciar a apelação do Ministério Público, assim se manifestou (e-STJ, fls. 942-946):

"[...]

No tocante ao procedimento dosimétrico, contudo, há reparo, data venia.

Quanto ao crime de tráfico de drogas, há de se acolher o pleito ministerial para elevação das penas-base de ambos os réus, fixadas no patamar mínimo pelo douto sentenciante, pois, com base nas diretrizes do art. 42, da Lei nº 11.343/06, que prepondera sobre o art. 59 do Código Penal, a quantidade (quase dois quilos) justifica a exasperação do piso. Dessa forma, fixa-se a fração de 1/5 acima do mínimo, visto tratar-se de substância altamente letal ("cocaína") ao ser humano, perfazendo pisos de 6 anos de reclusão, e 600 diárias de multa.

Na sequência, presente a circunstância agravante da reincidência não específica em desfavor do réu Rafael (fl. 36), mantém-se o aumento de 1/6 (um sexto), redimensionando sua pena a 7 anos de reclusão, e 700 diárias de multa. Já em relação ao réu Douglas, presente a atenuante da confissão espontânea, retorna-se sua reprimenda ao patamar mínimo legal, ou melhor, 5 anos de reclusão, e 500 diárias de multa.

Por último, o douto magistrado aplicou o privilégio do tráfico reduzindo as penas dos réus de 2/3, motivando a escolha da fração máxima em virtude da ausência de elementos que indicassem que eles se dedicassem à atividade criminosa e, ainda em relação a Rafael, por não se tratar de reincidência específica.

Todavia, respeitado entendimento sufragado na r. sentença, data vênua, com razão o inconformismo ministerial para o afastamento, uma vez que por expressa vedação legal não é cabível o reconhecimento da benesse quando o agente é reincidente (Rafael), específica ou não, pois não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário, o que não ocorre no caso em comento (fls. 26) (HC n. 326.359/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 11/5/2017, grifei).

Deve-se ponderar, outrossim, que eles foram surpreendidos na posse de quase dois quilos (dois tijolos) de “cocaína”, portanto, quantidade suficiente para disseminação em larga escala, o que é mais que suficiente para comprovar que se dedicavam a atividades criminosas. Em sendo assim, cassa-se o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Logo, as reprimendas são realinhadas a 7 anos de reclusão e 700 diárias de multa para os réus Rafael, e a 5 anos de reclusão, e 500 diárias de multa para o réus Douglas.

Relativamente ao crime de porte ilegal de arma, a pena de Rafael foi fixada acertadamente no patamar mínimo e, na fase seguinte, acrescida de 1/6 pela reincidência, tornando-a definitiva em 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 diárias de multa.

Pela regra do concurso material de crimes, vez que ficou demonstrada a independência entre as condutas típicas, as penas de Rafael se somam, findando em 9 anos e 4 meses de reclusão, e 711 diárias de multa no piso.

É de se consignar, em tempo, que não houve nenhuma demonstração de que a arma encontrada no veículo do réu era utilizada para a prática do crime de tráfico de drogas pelo qual foi condenado. E para a incidência de tal causa de aumento (prevista no inciso IV do art. 40 da Lei de Entorpecentes) é imprescindível que o artefato seja utilizado com a finalidade de intimidação difusa ou coletiva para a finalidade do tráfico. Assim, não sendo essa a hipótese, em que a arma simplesmente foi encontrada no veículo, está correta a condenação pelas diferentes condutas, em concurso material.

Assim, impostos os regimes semiaberto (Rafael) e aberto (Douglas) na r. sentença singular em razão da aplicação do instituto da detração, o MM.

Magistrado da origem entendeu ser o caso de beneficiá-los com os regimes mais brandos, o que não se mostra acertado aos olhos desta Relatoria, pois a gravidade concreta do delito e o dano social que este provoca recomendam o fechado por ser mostrar mais adequado para a repressão das condutas dos réus, em especial a quantidade e a nocividade da droga apreendida (1.987,6g de “cocaína”), além da reincidência de Rafael.

Ainda, para fins de reconhecimento e cálculo da detração penal, conforme operado na r. Sentença combatida, entende-se que a aplicação é de competência do Juízo das Execuções Penais, e não do juízo sentenciante, conforme disposto no artigo 66, inciso III, alínea c, da Lei nº 7.210/84. Ademais, não há elementos nos autos que permitam analisar o preenchimento dos requisitos legais para sua concessão, já que não há como se analisar os elementos subjetivos referentes, razão pela qual de rigor a fixação do regime inicial fechado no caso concreto.

Por essa razão, fixa-se o regime prisional fechado para o cumprimento das penas privativas de liberdade de ambos réus.

[...]

O apelante Rafael está preso. A prisão deverá persistir, pois, agora, existe uma condenação por s. Sentença, com regime inicial fechado, agora imposto, tendo-se necessidade do encarceramento para a manutenção da ordem pública e da aplicação da lei penal. Seria ilógico, aliás, manter a pessoa presa durante a tramitação processual e, no momento da condenação de sua responsabilização, deixá-la solta.

Finalmente, é de rigor mencionar que não cabe a análise de preliminares deduzidas pelo ilustre Advogada em sustentação oral, como assim também a alegação de que a arma apreendida não foi periciada, haja vista que não houve preliminar nem nas alegações finais (pgs 358/369 – Douglas, e 390/418 – Rafael), nem nas razões de recurso do recorrente Rafael (pgs 562/584), este, a propósito, reconhecendo expressamente a materialidade do crime de arma a fls. 393.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso defensivo e dá-se provimento ao apelo ministerial para afastar o tráfico privilegiado, aumentando-se as reprimendas de RAFAEL NERIS AZEVEDO BRITO a 7 anos de reclusão, e 700 diárias de multa e de DOUGLAS JACOB DA SILVA a 5 anos de reclusão e 500 diárias de multa, fixar o regime prisional fechado para o cumprimento das penas privativas de liberdades por ambos os réus, bem como decretar a perda do veículo VW/Gol de placas DGQ-1079, mantida, no mais, a r. sentença atacada por seus próprios fundamentos."

E nos embargos de declaração (e-STJ, fls. 1054-1061):

"[...]

É importante observar que conquanto as imagens do circuito de segurança não se encontrem arquivadas em cartório conforme certificado a fls. 887/888 é certo que foram acessadas durante a investigação policial, conforme imagens dos trechos da mencionada gravação juntadas a fls. 21/25, as quais, ainda, descritas no relatório de fls. 121/123; somadas aos depoimentos policiais e à confissão de Douglas, foram suficientes para o convencimento do juízo quanto à responsabilidade penal de ambos os embargantes, não havendo falar em nulidade absoluta, nem quanto à ausência de juntada aos autos das referidas imagens, imagens, ou indeferimento da produção da prova (fls. 234 e 312), nem tampouco quanto à ausência de laudo das anotações apreendidas/manuscrito de fl. 25.

Vale dizer que o juiz, por ser o destinatário da prova e estar em contato direto com a causa detém certa discricionariedade na avaliação da necessidade da prova para a formação de seu convencimento, contanto que delibere fundamentadamente. E na hipótese dos autos, as provas requeridas em nada contribuiriam para o deslinde da causa; daí porque não se vislumbra a ocorrência das nulidades mencionadas.

Demais disso, há de se destacar o teor do despacho de fl. 909 –o qual se reitera –, mencionando que inexistiu questionamento sobre tais pontos em momento oportuno, ou seja, quando da defesa preliminar e alegações finais, encontrando-se as matérias, pois, preclusas. Acresça-se a isso a impossibilidade de se alegar deficiência da defesa, pois o então defensor nomeado ao ora embargante (Rafael) exerceu regularmente a sua função, sendo certo que buscou a absolvição por insuficiência de provas tanto na defesa preliminar como em alegações finais. Logo, a defesa anterior não pode ser apontada como ineficaz, já que praticou o necessário e participou de todos os atos processuais buscando a absolvição do ora embargante.

Já no tocante à alegada omissão quanto ao entendimento de independência entre o crime de arma em relação ao crime de drogas e a falta de exposição dos motivos que levaram o aumento da pena durante a calibragem, também razão não o assiste, tendo em vista os trechos do v. acórdão destacados supra (em grifo). Não se pode confundir, aliás, fundamentação sucinta com ausência de fundamentação.

Assim, é certo que nada há a ser sanado no v. acórdão em relação ao embargante

Rafael, tendo-se, portanto, como evidente, o caráter infringente e a ausência da excepcional possibilidade de lhes conferir efeito modificativo, dado que o caso em tela não possui contornos de excepcionalidade pretendendo ele reabrir discussão da matéria, questionar e reavaliar a prova amealhada aos autos, tudo a pretexto esclarecimento ou completar o julgado anterior, com o fim de alterar na parte do mérito, o que não é permitido fazer, nem mesmo a título de prequestionamento.

[...]

Ante o exposto, rejeitam-se os embargos de declaração opostos por Rafael Neris Azevedo Brito, e acolhem-se parcialmente os embargos de declaração opostos por Douglas Jacob da Silva para afastar o aumento realizado na primeira- fase da dosimetria, sem, contudo, alterar o resultado do julgado."

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

Assim, verifico que o acórdão combatido está em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior ante a ausência do pressuposto objetivo previsto os termos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, primariedade do agente, independentemente da natureza do delito pretérito.

Ilustrativamente:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE. ILICITUDE DAS PROVAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

4. Ainda, no ponto, **"o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a reincidência, ainda que por delito de natureza diversa, constitui óbice legal à concessão da minorante do tráfico privilegiado, consoante previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, inexistindo bis in idem ante a utilização concomitante na segunda e terceira fases da dosimetria. Precedentes"** (AgRg no AREsp n. 1.810.760/PR, relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe 16/11/2021).

5. Outrossim, na hipótese, também não há falar em bis in idem na utilização da quantidade de droga mais de uma fase da dosimetria, já que a pena básica foi estabelecida no mínimo legal e a minorante do tráfico privilegiado foi afastada unicamente em virtude da reincidência.

6. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EDcl no HC n. 768.833/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 30/3/2023, grifou-se.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACUSADA REINCENTE. REINCENTIA NÃO ESPECÍFICA. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. São condições para que o condenado faça jus à diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se

dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

2. **"O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a reincidência, ainda que por delito de natureza diversa, constitui óbice legal à concessão da minorante do tráfico privilegiado, consoante previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, inexistindo bis in idem ante a utilização concomitante na segunda e terceira fases da dosimetria. Precedentes"** (AgRg no AREsp 1.810.760/PR, Rel. Ministro OLINDO MENEZES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1.ª REGIÃO, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 16/11/2021).

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 786.591/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 15/12/2022, grifou-se.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA DO PACIENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos:

a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

2. Hipótese em que a Corte local, embora tenha utilizado a quantidade de entorpecentes para fundamentar a negativa do benefício, expressamente consignou a reincidência do paciente ao realizar a dosimetria da pena.

3. **Assim, a reincidência, seja ela específica ou não, constitui óbice à aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, tendo em vista que um dos requisitos para a incidência do benefício é que o paciente seja primário.**

4. Ademais, constatada a ausência de análise acerca do tema, não é possível a sua apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 743.024/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022, grifou-se.)

No que toca o pedido da consunção.

O Superior Tribunal de Justiça entende que "a absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material, **deve ocorrer quando o uso da arma está ligado diretamente ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da mercancia ilícita**" (AgRg no REsp 1838397/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 16/03/2020, grifou-se).

Na hipótese dos autos, observa-se que foi encontrado uma arma de fogo no veículo em que o recorrente estava, de modo que, não é possível afastar o concurso material, presumindo que a arma seria utilizada para garantir o sucesso da empreitada criminosa (no caso, do narcotráfico).

Corroboram:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES PRATICADOS. INEXISTÊNCIA. CONTEXTOS FÁTICOS DISTINTOS. CONCLUSÃO DA CORTE DE ORIGEM. REVISÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com entendimento desta Corte Superior, "a absorção do crime de porte

ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material, deve ocorrer quando o uso da arma está ligado diretamente ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da mercancia ilícita. Nesse caso, trata-se de crime meio para se atingir o crime fim que é o tráfico de drogas, exige-se o nexo finalístico entre as condutas de portar ou possuir arma de fogo e aquelas relativas ao tráfico" (HC n. 181.400/RJ, relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/4/2012, DJe 29/6/2012).

2. No caso, tendo o Tribunal de origem concluído pela ausência de provas de que o tráfico foi exercido com o emprego de arma, destacando que a arma era para defesa pessoal do agente criminoso e não para a garantia do sucesso das atividades no tráfico, tanto que não sacou a arma ao se deparar com policiais, ou seja, tratando-se de crimes praticados em contextos diversos, não há como revisar essa conclusão, a fim de proceder à desclassificação pleiteada, sem incursão no suporte fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via do writ.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 676.665/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 12/11/2021).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONSUNÇÃO. DELITO DO ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003 E INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, IV, DA LEI DE DROGAS.

IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - Da análise perfunctória dos elementos, não há como excluir a condenação pelo crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003, visto que **a arma apreendida, no contexto descrito pelo acórdão impugnado, não foi utilizado como processo de intimidação difusa ou coletiva para viabilizar a prática do narcotráfico.** Nesse cenário, o eg. Tribunal de origem, com base nos elementos de convicção amealhados ao feito, acordou que restou caracterizado o ilícito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003, in verbis: "não houve crime progressivo, progressão criminosa ou mesmo fato impunível, seja anterior, posterior ou concomitante. Assim, os delitos em tela não preenchem os requisitos para o reconhecimento do princípio da consunção".

III - Assim, extrai-se da prova pré-constituída, nos limites cognitivos do habeas corpus, **a sucessão de desígnios autônomos e condutas diversas dos pacientes, quando da prática dos crimes de tráfico de drogas e de porte ilegal de arma de fogo.** Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Precedentes.

Habeas corpus não conhecido." (HC 527.436/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 10/12/2019, grifou-se).

Por fim, quanto as alegadas nulidades de provas verifico que a defesa não demonstrou, de forma clara, direta e particularizada, como o acórdão recorrido teria violado dispositivos de lei federal.

A propósito, registre-se que a alegação de ofensa à lei federal presume a realização do cotejo entre o conteúdo preceituado na norma e os argumentos aduzidos nas razões recursais, com vistas a demonstrar a devida correlação jurídica entre o fato e o mandamento legal.

Com efeito, não basta a menção *en passant* a leis federais, tampouco a exposição do

tratamento jurídico da matéria que o recorrente entende correto, como se estivesse a redigir uma apelação.

Desse modo, a incidência da Súmula 284 do STF é medida que se impõe, levando ao não conhecimento do recurso especial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. REQUISITOS. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A suposta violação de dispositivo constitucional não é passível de apreciação pelo STJ em recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, uma vez que se trata de matéria reservada à competência do STF.

2. Aplica-se a Súmula n. 284 do STF quando não demonstrada de forma clara, direta e particularizada a violação aos dispositivos tidos por violados.

[...] 5. A não indicação, de forma precisa e específica, dos artigos de lei violados pelo acórdão recorrido enseja a aplicação da Súmula n. 284 do STF.

6. Nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, os tribunais podem deferir ordem de habeas corpus de ofício, quando reconhecerem hipótese de flagrante ilegalidade. O writ, porém, não é meio para a defesa obter pronunciamento judicial a respeito de matéria de mérito de recurso que não ultrapassa os requisitos de admissibilidade.

7. Mantém-se a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ.

8. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1883541/RO, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 16/11/2021).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no REsp 2.083.450 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0229920-3

Número de Origem:

15004028120198260344 20200001030727 20210000155202 20210000367796 20220000360177 20220000438076

Sessão Virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DOUGLAS JACOB DA SILVA

ADVOGADO : THIAGO FERREIRA DE ARAUJO E SILVA - SP224803

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVANTE : RAFAEL NERIS AZEVEDO BRITO

ADVOGADO : JANE APARECIDA BEZERRA JARDIM - SP098016

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PROCESSUAL PENAL - QUESTÕES INCIDENTES - DESTINAÇÃO DE
BENS E MERCADORIAS/COISAS APREENDIDAS - RESTITUIÇÃO DE COISAS
APREENDIDAS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RAFAEL NERIS AZEVEDO BRITO

ADVOGADO : JANE APARECIDA BEZERRA JARDIM - SP098016

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : DOUGLAS JACOB DA SILVA

ADVOGADO : THIAGO FERREIRA DE ARAUJO E SILVA - SP224803

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 05 de março de 2024