**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2407828 - SP (2023/0240369-1)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| AGRAVANTE | : | MOISES DOS SANTOS DA LUZ |
| AGRAVANTE | : | TIAGO HENRIQUE MASCARENHAS |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| | | MARICY REHDER COELHO CAMARA - DEFENSORA PÚBLICA - SP156550 |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**EMENTA**

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONTEXTO DE TRÁFICO CARACTERIZADO. APREENSÃO DE DROGAS EM PONTO CONHECIDO COMO LOCAL DE VENDA. VARIEDADE DE DROGAS. COCAÍNA, *CRACK*, MACONHA E *SKANK*, TOTALIZANDO 300 GRAMAS. ENTORPECENTES INDIVIDUALIZADOS EM DEZENAS DE INVÓLUCROS PLÁSTICOS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCABÍVEL. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REGIME FECHADO FUNDAMENTADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a condenação por tráfico de drogas e a aplicação de minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. O recorrente alega violação dos arts. 28 e 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pleiteando o reconhecimento da posse para consumo próprio e a aplicação da minorante do tráfico, com alteração do regime e substituição da pena.

3. O acórdão recorrido manteve a condenação por tráfico de drogas, destacando a reincidência específica do recorrente e a quantidade e variedade de drogas apreendidas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se é possível a desclassificação da conduta para posse de drogas para consumo próprio e a aplicação da minorante do tráfico, considerando a reincidência do recorrente e as circunstâncias do caso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A condenação por tráfico de drogas foi mantida com base em provas suficientes, incluindo depoimentos de policiais e apreensão de drogas e dinheiro, destacando o total de 300g,

Documento eletrônico VDA44689376 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:17:06
Publicação no DJEN/CNJ de 04/12/2024. Código de Controle do Documento: dc87475e-60b4-4c08-90d0-ab21942e8671

sendo 9 frascos contendo *skank*, 34 invólucros com cocaína, 41 microtubos com cocaína, 126 invólucros com *crack* e mais 89 com maconha.
6. A reincidência específica do recorrente impede a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, e justifica a manutenção do regime fechado.
7. A manutenção da pena superior a 4 anos de reclusão obsta a substituição por pena restritiva de direitos, além da reincidência específica.
8. A reanálise do acervo fático-probatório é inviável em recurso especial, conforme a Súmula 7 do STJ.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**Documento eletrônico VDA44689376 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:17:06**
**Publicação no DJEN/CNJ de 04/12/2024. Código de Controle do Documento: dc87475e-60b4-4c08-90d0-ab21942e8671**

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2407828 - SP (2023/0240369-1)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| AGRAVANTE | : | MOISES DOS SANTOS DA LUZ |
| AGRAVANTE | : | TIAGO HENRIQUE MASCARENHAS |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| | | MARICY REHDER COELHO CAMARA - DEFENSORA PÚBLICA - SP156550 |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**EMENTA**

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONTEXTO DE TRÁFICO CARACTERIZADO. APREENSÃO DE DROGAS EM PONTO CONHECIDO COMO LOCAL DE VENDA. VARIEDADE DE DROGAS. COCAÍNA, *CRACK*, MACONHA E *SKANK*, TOTALIZANDO 300 GRAMAS. ENTORPECENTES INDIVIDUALIZADOS EM DEZENAS DE INVÓLUCROS PLÁSTICOS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCABÍVEL. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REGIME FECHADO FUNDAMENTADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a condenação por tráfico de drogas e a aplicação de minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. O recorrente alega violação dos arts. 28 e 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pleiteando o reconhecimento da posse para consumo próprio e a aplicação da minorante do tráfico, com alteração do regime e substituição da pena.

3. O acórdão recorrido manteve a condenação por tráfico de drogas, destacando a reincidência específica do recorrente e a quantidade e variedade de drogas apreendidas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se é possível a desclassificação da conduta para posse de drogas para consumo próprio e a aplicação da minorante do tráfico, considerando a reincidência do recorrente e as circunstâncias do caso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A condenação por tráfico de drogas foi mantida com base em provas suficientes, incluindo depoimentos de policiais e apreensão de drogas e dinheiro, destacando o total de 300g,

Documento eletrônico VDA44690548 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:53
Código de Controle do Documento: 00b1a72e-f308-4f61-8560-d62408cdecda

sendo 9 frascos contendo *skank*, 34 invólucros com cocaína, 41 microtubos com cocaína, 126 invólucros com *crack* e mais 89 com maconha.
6. A reincidência específica do recorrente impede a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, e justifica a manutenção do regime fechado.
7. A manutenção da pena superior a 4 anos de reclusão obsta a substituição por pena restritiva de direitos, além da reincidência específica.
8. A reanálise do acervo fático-probatório é inviável em recurso especial, conforme a Súmula 7 do STJ.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

**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 VDA44690548 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:53**
**Código de Controle do Documento: 00b1a72e-f308-4f61-8560-d62408cdecda**

seguintes dispositivos: art. 28 da Lei n. 11.343/2006, dada a viabilidade de reconhecimento da posse para consumo próprio, bem como o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sustentando a defesa a aplicação da minorante do tráfico ao recorrente TIAGO, com alteração do regime e substituição da pena, nos termos dos arts. 33, § 2º, "c", e 44 do CP.

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, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fls. 417 e 419-422):

> *Consta dos autos que no dia 14 de janeiro de 2021, por volta das 21h22, na Rua Aristides Belini, 587, Km 18, cidade e comarca de Osasco, Moisés dos Santos da Luz e Tiago Henrique Mascarenhas, agindo em concurso e com unidade de desígnios entre si, traziam consigo, para fins de tráfico, a) 09 (nove) frascos plásticos contendo Tetrahidrocannabinol (THC) ("skank"), com peso líquido total de 64,8g (sessenta e quatro gramas e oito decigramas); b) 34 (trinta e quatro) invólucros plásticos contendo cocaína, com peso líquido total de 15,3g (quinze gramas e três decigramas); c) 41 (quarenta e um) microtubos plásticos, do tipo "eppendorf", contendo cocaína, com peso líquido total de 16,4g (dezesseis gramas e quatro decigramas); d) 126 (cento e vinte e seis) invólucros plásticos contendo cocaína na forma de "crack", com peso líquido total de 15,3g (quinze gramas e três decigramas); e) 89 (oitenta e nove) invólucros plásticos, do tipo "filme" retorcido, contendo Tetrahidrocannabinol (THC) ("maconha"), com peso líquido to tal de 193g (cento e noventa e três gramas), substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar.*
>
> *[...]*
>
> *A policial militar Renata Polis Cardoso, nas duas oportunidades em que ouvida, declarou que estava em patrulhamento pelo local dos fatos, com o policial Gustavo,* ***quando avistaram os réus, juntos, na entrada de uma viela ali existente, conhecida como ponto de tráfico de drogas. Ao notarem a presença da viatura, os acusados separaram-se.***
>
> *Moisés, o qual c****arregava duas sacolas plásticas nas cores preta e verde, adentrou em uma viela, enquanto Tiago seguiu pela Rua Júpiter.*** *Visualizou Moisés dispensando ao solo as sacolas plásticas, nas quais foram encontrados os entorpecentes, enquanto com Tiago foi encontrado dinheiro.*
>
> *Por fim, disse que não conhecia os acusados e que eles alegaram serem apenas usuários (fls. 03 e mídia de fls. 204/205).*
>
> *No mesmo sentido, os depoimentos do policial militar Gustavo Tadeu Ribeiro Marques, acrescentando que com Tiago foi localizada a* ***quantia de R$ 106,00 (cento e seis reais) em dinheiro, em notas trocadas, enquanto com Moisés nada de ilícito foi localizado, mas nas sacolas que ele portava e dispensou após a chegada da viatura, foram encontradas porções de cocaína, crack, maconha e skank*** *(fls. 02 e mídia de fls. 204/205).*
>
> *Oportuno ressaltar que a palavra dos policiais goza de fé pública e merece credibilidade, não podendo ser invalidada sem devida comprovação de sua inidoneidade, de sorte que seus depoimentos,*

**Documento eletrônico VDA44690548 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:53**
**Código de Controle do Documento: 00b1a72e-f308-4f61-8560-d62408cdecda**

*aliados às demais provas produzidas nos autos, são aptos a embasar o édito condenatório.*

*[...]*

*Respeitado o entendimento da Magistrada a quo, como bem mencionado pela acusação em suas razões (fls. 286/287), os policiais* ***afirmaram que avistaram ambos os acusados, juntos, na entrada de uma viela existente no local dos fatos, conhecida como ponto de tráfico de drogas, conversando entre si, sendo que:***

> *"ao notarem a presença da viatura, os apelados separam-se. Realizada a abordagem, foi localizada, em poder de TIAGO, a quantia de R$ 106,00 (cento e seis reais) em dinheiro, em notas trocadas, sem comprovação lícita, a corroborar ainda mais a autoria do tráfico.*
>
> ***As provas coligidas nos autos demonstram indubitavelmente que TIAGO e MOISÉS praticavam juntos a traficância no local dos fatos, conhecido como ponto de tráfico de entorpecentes,*** *sendo que a MOISÉS incumbia a função de vender/guardar as drogas e a TIAGO a tarefa de receber e administrar o dinheiro recebido com a venda dos entorpecentes.*
>
> *Não se pode olvidar que os vendedores de entorpecentes praticam o tráfico de drogas com divisão de tarefas exatamente para despistar a constatação do crime. Afinal, é corriqueiro o fato de um traficante se incumbir do recebimento e guarda do dinheiro, enquanto o outro guarda as porções de drogas, pois, se um for abordado, pode alegar que estava apenas com dinheiro, e assim se esquivar de sua responsabilidade mais facilmente".*

*Ademais,* ***Tiago é reincidente específico*** *(fls. 188), o que torna ainda menos verossímil sua versão de que é apenas usuário de diversos tipos de entorpecentes e estaria no local apenas para comprar drogas, justamente no momento da chegada da viatura policial.*

*Assim, a despeito da negativa de Tiago, a localização do numerário em seu poder, em notas trocadas, somada aos elementos de convicção trazidos aos autos, tornam certa a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas, praticado em conjunto com o corréu, em clara divisão de tarefas.*

***A significativa quantidade e variedade de drogas apreendidas, mais de 4 (quatro) tipos, com peso líquido superior a 300g, bem como a forma como estavam acondicionadas, e o local da diligência que resultou na sua localização, aliadas à prova oral produzida, não deixam margem a dúvidas acerca da sua destinação mercantil.***

*Ressalto, outrossim, que o delito de tráfico de drogas consuma-se com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, sendo desnecessária a mercancia da droga em si para a sua caracterização.*

*Diante disso, de rigor a condenação de ambos os acusados pelo delito de tráfico de drogas. (grifo nosso)*

Como se vê, a conclusão adotada na origem a respeito do contexto de tráfico, afastando a figura do mero usuário, não deve ser reformada, sendo indicado que o réus estavam em conhecido ponto de vendas de drogas, tendo em sua posse

**Documento eletrônico VDA44690548 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:53**
**Código de Controle do Documento: 00b1a72e-f308-4f61-8560-d62408cdecda**

além de dinheiro trocado, diversidade e variedade de drogas (cocaína, *crack*, maconha e *skank*), com total de 300g de substâncias entorpecentes, além de dezenas de embalagens

No mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INTERESTADUALIDADE DO DELITO. QUANTUM DE AUMENTO DE PENA NO PATAMAR DE 1/5. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova, colhidos na fase inquisitorial e judicial, a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo Parquet ao acusado pelo delito de tráfico da cocaína. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pela desclassificação da conduta para a infração do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.*
>
> *2. No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.*
>
> *3. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Precedentes.*
>
> *5. Em atenção às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, houve a consideração da quantidade e da diversidade dos entorpecentes apreendidos (28kg de maconha e 3,8g de cocaína), sendo um deles de natureza altamente deletéria (cocaína), para fixar a pena-base 3 anos acima do mínimo legalmente previsto, não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento.*
>
> *6. No que tange à incidência do art. 40, inciso V, da Lei nº 11343/06, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, uma vez caracterizado o tráfico entre estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal - circunstância que atrai a incidência da majorante prevista no inciso V do art. 40 -, a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do delito (HC 373.523/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 21/08/2018).*
>
> *7. No presente caso, tendo a Corte de origem concluído que o acusado, proveniente do Estado da Bahia, possivelmente percorreu e estaria a percorrer mais de duas unidades da federação, havendo*

**Documento eletrônico VDA44690548 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:53**
**Código de Controle do Documento: 00b1a72e-f308-4f61-8560-d62408cdecda**

*grande distância entre os destinos, com a recepção da carga em São Paulo, cidade de intensa movimentação, o que dificulta a ação do Estado, além do fato de ter usado ônibus de transporte coletivo, expondo passageiros a risco, bem como atraso na viagem deles, tudo a revelar maior reprovabilidade da conduta, não há que se falar em ilegalidade na fixação acima do patamar mínimo. Porém, 1/3 mostra-se exacerbado, sendo mais razoável ao caso a fração de 1/5.*

*8. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp n. 2.367.054/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 14/8/2023.)*

Ademais, assim constou do acórdão respeito da minorante e do regime (e-STJ fls. 424-425):

> *Na derradeira etapa, a pena resta inalterada* ***com relação a Tiago, vez que a reincidência, ainda mais específica, é causa impeditiva*** *de aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06.*
>
> *No tocante a Moisés, a pena foi reduzida de 1/2 (metade), em razão da quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos.*
>
> *Entretanto, considerando que tal circunstância já foi valorada na primeira fase, aplico o referido redutor na fração máxima de 2/3 (dois terços), sob pena de configurar bis in idem, resultando em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais o pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no piso.*
>
> *Não prospera a insurgência da acusação, para afastar a figura privilegiada, pois o réu é tecnicamente primário, não ostenta maus antecedentes e não há, nos autos, elementos suficientes a demonstrar, de forma induvidosa, que se dedicasse às atividades criminosas, tampouco que integrasse organização dessa natureza.*
>
> *Não houve uma investigação mais duradoura ou mesmo interceptação telefônica, que demonstrasse a sua dedicação ao tráfico, não sendo suficiente, para tal conclusão, apenas a apreensão de significativa quantidade e variedade de drogas.*
>
> *Ressalto, ainda, que a quantidade de entorpecentes apreendidos, quando inexistentes outras circunstâncias indicativas da prática constante do tráfico, como no caso presente, não constitui fundamento idôneo para afastar a incidência da minorante.*
>
> ***Com relação a Tiago, o regime prisional deve ser o fechado, em razão do montante da pena e da reincidência, o que impede a concessão de benefícios, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, e artigo 44, incisos I e II, todos do Código Penal.***

Infere-se do excerto ser incabível a pretensão, haja vista tratar-se de réu reincidente específico, o que, por si só, já afasta o tráfico privilegiado e constitui fundamento idônea para o regime fechado:

> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU REINCIDENTE. REGIME FECHADO. FUNDAMENTO IDÔNEO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Apoiada a condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes em*

**Documento eletrônico VDA44690548 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:53**
**Código de Controle do Documento: 00b1a72e-f308-4f61-8560-d62408cdecda**

*prova suficiente, o acolhimento do pedido de absolvição ou de desclassificação do delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.3 43/2006 para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 demanda o exame aprofundado dos fatos, o que é inviável em habeas corpus.*

*2. Não há falar em aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que o agravante é reincidente e possui maus antecedentes, não preenchendo, portanto, os requisitos legais.*

*3. A reincidência do réu torna incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal .*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC n. 885.611/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024.)*

Por fim, mantida a pena, é inviável a substituição pretendida.

Portanto, 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** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

É o voto.

**Documento eletrônico VDA44690548 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:53**
**Código de Controle do Documento: 00b1a72e-f308-4f61-8560-d62408cdecda**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0240369-1 **AREsp 2.407.828 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14020211500158722021826054 2 15001587220218260542 20220000984935

PAUTA: 26/11/2024 JULGADO: 26/11/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

| | | |
|---|---|---|
| AGRAVANTE | : | MOISES DOS SANTOS DA LUZ |
| AGRAVANTE | : | TIAGO HENRIQUE MASCARENHAS |
| ADVOGADOS | : | MARICY REHDER COELHO CAMARA - DEFENSORA PÚBLICA - SP156550<br>DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| 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 do agravo para negar provimento ao recurso especial."

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



**Documento eletrônico VDA44677323 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 27/11/2024 20:29:31**
**Código de Controle do Documento: A437AD8D-6DD4-4228-8FA3-6A6E7EBF1BF6**