



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2088911 - SP (2023/0271992-7)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : MARCOS VINICIUS RODRIGUES COUTINHO
ADVOGADO : ANDRE BUENO GUIMARÃES - MS021447
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGADA FALTA DE PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. INEXISTÊNCIA. AUMENTO FUNDAMENTADO SOBRETUDO NA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (23.453KG DE COCAÍNA). NEGATIVA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. *BIS IN IDEM* NÃO EVIDENCIADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ENVOLVIMENTO EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVISÃO. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por MARCOS VINICIUS RODRIGUES COUTINHO contra acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação defensivo. O recorrente sustentou violação dos arts. 381, III, e 619, do CPP e 489, II, § 1º, IV e 1.022, II, parágrafo único, II, do CPC; 59, do CP e 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, além de dissídio jurisprudencial, aduzindo, em suma, omissão ante a rejeição dos embargos de declaração, falta de fundamentação para a exasperação da pena-base no que diz respeito ao *quantum* de aumento, *bis in idem* na consideração da quantidade de drogas nas primeira e terceira fases da dosimetria e para a negativa da minorante do tráfico privilegiado

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) verificar a existência de omissão pelo Tribunal de origem (ii) verificar a adequação do *quantum* de aumento da pena-base; (iii) verificar se a minorante do tráfico privilegiado foi negada mediante fundamentação idônea.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, são cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada,

contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não constituindo os embargos declaratórios meio de revisão.

4. Considerando que o acórdão recorrido examinou as questões relevantes, necessárias à sua solução da controvérsia, não há falar em omissão.

5. A pena-base foi exasperada em 3 anos e 4 meses, com fundamento nas consequências e circunstâncias do delito, em especial diante da expressiva quantidade de drogas apreendidas (23.453kg de cocaína), em conformidade com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que atribui preponderância a esses fatores. A fundamentação apresentada pelo juízo de origem é idônea e está em consonância com a jurisprudência do STJ, que admite a majoração em maior grau da pena-base em casos de grande quantidade de entorpecentes.

6. A fração de aumento da pena-base não está vinculada a limites fixos (1/6 ou 1/8), sendo suficiente a motivação concreta, conforme jurisprudência consolidada do STJ.

7. A negativa da minorante do tráfico privilegiado foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias com base na expressiva quantidade de droga apreendida e no envolvimento do réu em atividades criminosas, conforme as circunstâncias da apreensão. Tais elementos indicariam que o réu não agiu de forma ocasional, mas sim de maneira estruturada no tráfico de drogas.

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas, aliadas às circunstâncias da apreensão, constituem fundamentação idônea para afastar o tráfico privilegiado.

IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

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, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2088911 - SP (2023/0271992-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : MARCOS VINICIUS RODRIGUES COUTINHO
ADVOGADO : ANDRE BUENO GUIMARÃES - MS021447
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGADA FALTA DE PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. INEXISTÊNCIA. AUMENTO FUNDAMENTADO SOBRETUDO NA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (23.453KG DE COCAÍNA). NEGATIVA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. *BIS IN IDEM* NÃO EVIDENCIADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ENVOLVIMENTO EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVISÃO. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto por MARCOS VINICIUS RODRIGUES COUTINHO contra acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação defensivo. O recorrente sustentou violação dos arts. 381, III, e 619, do CPP e 489, II, § 1º, IV e 1.022, II, parágrafo único, II, do CPC; 59, do CP e 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, além de dissídio jurisprudencial, aduzindo, em suma, omissão ante a rejeição dos embargos de declaração, falta de fundamentação para a exasperação da pena-base no que diz respeito ao *quantum* de aumento, *bis in idem* na consideração da quantidade de drogas nas primeira e terceira fases da dosimetria e para a negativa da minorante do tráfico privilegiado

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) verificar a existência de omissão pelo Tribunal de origem (ii) verificar a adequação do *quantum* de aumento da pena-base; (iii) verificar se a minorante do tráfico privilegiado foi negada mediante fundamentação idônea.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, são cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada,

contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não constituindo os embargos declaratórios meio de revisão.

4. Considerando que o acórdão recorrido examinou as questões relevantes, necessárias à sua solução da controvérsia, não há falar em omissão.

5. A pena-base foi exasperada em 3 anos e 4 meses, com fundamento nas consequências e circunstâncias do delito, em especial diante da expressiva quantidade de drogas apreendidas (23.453kg de cocaína), em conformidade com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que atribui preponderância a esses fatores. A fundamentação apresentada pelo juízo de origem é idônea e está em consonância com a jurisprudência do STJ, que admite a majoração em maior grau da pena-base em casos de grande quantidade de entorpecentes.

6. A fração de aumento da pena-base não está vinculada a limites fixos (1/6 ou 1/8), sendo suficiente a motivação concreta, conforme jurisprudência consolidada do STJ.

7. A negativa da minorante do tráfico privilegiado foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias com base na expressiva quantidade de droga apreendida e no envolvimento do réu em atividades criminosas, conforme as circunstâncias da apreensão. Tais elementos indicariam que o réu não agiu de forma ocasional, mas sim de maneira estruturada no tráfico de drogas.

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas, aliadas às circunstâncias da apreensão, constituem fundamentação idônea para afastar o tráfico privilegiado.

IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por MARCOS VINICIUS RODRIGUES COUTINHO contra acórdão que deu parcial provimento ao recurso de apelação defensivo.

Sustenta o agravante, nas razões do especial, violação dos arts. 381, III, e 619, do CPP e 489, II, § 1º, IV e 1.022, II, parágrafo único, II, do CPC; 59, do CP e 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, além de dissídio jurisprudencial, aduzindo, em suma, omissão ante a rejeição dos embargos de declaração, falta de fundamentação para a exasperação da pena-base no que diz respeito ao *quantum* de aumento, *bis in idem* na consideração da quantidade de drogas nas primeira e terceira fases da dosimetria e para a negativa da minorante do tráfico privilegiado.

Requer seja provido o recurso, a fim de "anular o julgamento da apelação criminal e dos embargos de declaração, a fim de que outros sejam

proferidos, com a máxima urgência, enfrentando todas as teses e provas capazes de infirmar o resultado do julgamento, ou então, para reformar o acórdão, acolhendo o presente recurso para aplicar a fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, bem como aplicar a causa de diminuição do tráfico privilegiado previsto no § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas" (e-STJ, fl. 318).

Contrarrazoado, manifestou-se o MPF pelo "conhecimento parcial e não provimento do recurso" (e-STJ fls. 362-369).

É o relatório.

VOTO

De início, no que concerne à alegada ofensa ao art. 619 do CPP, extrai-se que, ao contrário do alegado, não há obscuridade, ambiguidade, omissão, tampouco contradição, no julgado, considerando que o acórdão recorrido examinou as questões relevantes, necessárias à sua solução da controvérsia, não havendo, assim, falar em vícios.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, são cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não constituindo os embargos declaratórios meio de revisão.

Ressalte-se, ainda, que não está o magistrado obrigado a rebater, detalhadamente, todas as questões trazidas pelas partes, configurando-se a negativa de prestação jurisdicional somente nos casos em que o Tribunal de origem deixa de emitir posicionamento acerca de matéria essencial, o que não se evidenciou no caso. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EVASÃO DE DIVISAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA E PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CÓPIA INTEGRAL DO PROCESSO DO QUAL FORAM EXTRAÍDAS PROVAS EMPRESTADAS. DESNECESSIDADE. COMPARTILHAMENTO DE DADOS SIGILOSOS. INSTITUIÇÕES DE CONTROLE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CONDOTA DEVIDAMENTE INDIVIDUALIZADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO PROCEDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 5. O simples fato de não se refutarem expressamente todos os argumentos expostos pela defesa, de per si, não significa ausência de prestação jurisdicional quando a motivação apresentada possibilita aferir as razões pelas quais se acolheram ou rejeitaram as pretensões deduzidas. 6. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1322125/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 08/11/2018).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS. DETERMINAÇÃO DE ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAMENTO DO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A ausência, no acórdão, de quaisquer dos vícios elencados no art. 619 do Código de Processo Penal, torna inviável o acolhimento dos embargos declaratórios opostos. [...] 5. Embargos de declaração rejeitados, com determinação de encaminhamento dos autos ao Supremo Tribunal Federal para o julgamento do agravo em recurso extraordinário interposto pela parte, independente da publicação do acórdão" (EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp n. 1609241/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 04/05/2020).

No mais, as questões foram assim tratadas no acórdão recorrido (e-STJ fls. 276-279):

A irresignação diz respeito à dosimetria da pena:

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 12 (doze) anos de reclusão e 1200 (mil e duzentos) dias-multa, no piso legal, tendo em vista que "o inculminado transportou os estupefacientes por dezenas de quilômetros, passando por vários municípios, o que eleva o desvalor de sua ação. Também exige maior reprovação a imensa quantidade de droga encontrada em poder do acusado 23.453 kilogramas de cocaína. A nocividade da droga [cocaína] e grande quantidade de entorpecentes também demonstram o elevado desvalor da ação antijurídica, ensejando exasperação acentuada nas incoativas, pois foge em muito do que ordinariamente se observa em crimes deste jaez. Aliás, não considerar os fatores mencionados supra para elevar as penas do acusado seria negar vigência aos princípios constitucionais da individualização das penas, isonomia e proporcionalidade, porquanto se estaria tratando quem é surpreendido com pouca quantidade de drogas, na própria urbe e em horário de menor vigilância social, da mesma forma que o increpado, surpreendido transportando muitos quilos de entorpecentes, em via pública, por vários quilômetros e cidades. Ainda acerca da quantidade e a natureza nociva dos entorpecentes, tais circunstâncias devem ser valoradas nesta fase do processo dosimétrico por expressa previsão legal [artigo 42 da Lei nº 11.343/06]. Além disso, desconsiderar a natureza e quantidade dos entorpecentes, quando destoem do que ordinariamente se verifica em casos análogos, é negar vigência à norma mencionada supra, bem como, reitera-se, aos princípios constitucionais da individualização da pena e da isonomia, pois se estaria dispensando tratamento idêntico aos que comercializam estupefacientes em pequena quantidade aos que foram flagrados na propriedade de grande quantidade de drogas. Em última análise, a quantidade das drogas deve ser sopesada neste vetor, porquanto eleva em muito o desvalor da ação perpetrada pelo inculminado, obedecendo-se, assim, expressa disposição de lei. As consequências do fato destoaram das normais ao ilícito. O imputado utilizou um automotor de terceiro, registrado em nome de uma outra pessoa. Ou seja, pelo menos, pôs em risco o patrimônio e/ou a liberdade de terceiros. Houve o risco real de ter sido imputado crimes a terceiros, e há o risco real de o proprietário do automotor ter seu bem confiscado, ex vi do artigo 243, parágrafo único, da Carta da República" (fls. 207).

A fundamentação para o aumento da pena-base é idônea e adequada ao caso concreto; entretanto, o aumento mostra-se exacerbado, como

alegado pela defesa.

A legislação não atribui frações de aumento fixas para cada circunstância judicial a ser considerada. Assim, a fixação da pena-base não é feita a partir de uma operação matemática, sendo necessária a ponderação da relevância e da gravidade em concreto de cada uma das circunstâncias negativas (AgReg no HC nº 397.628/SP; rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 16.8.2017).

A respeito:

“Para chegar a uma aplicação justa da lei penal se deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se, na primeira fase da dosimetria, pelos oito fatores indicativos relacionados no caput do art. 59 do Código Penal (...). Além disso, não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade” (HC nº 512.510/RJ, rel. Min. Felix Fischer, j. em 25.6.2019).

Destarte, considerando-se 1/3 para as circunstâncias concretas do crime e 1/3 para suas consequências, o aumento da pena-base em 2/3 se mostra razoável e proporcional, perfazendo 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa, no piso.

Na segunda fase, caracterizada a atenuante da confissão espontânea, a pena foi reduzida em 1/6, resultando, definitivamente, em 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 694 (seiscentos e noventa e quatro) dias- multa, no piso legal.

Na terceira fase, em que pese a alegação defensiva, impossível a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista que a exacerbada quantidade de droga apreendida, por si só, traduz relação mais estreita do réu com a narcotraficância, uma vez que superior ao que ordinariamente acontece.

Veja-se que tal quantidade de estupefaciente não é confiada a traficante inexperiente, dada sua altíssima rentabilidade. Todas as circunstâncias sopesadas evidenciam dedicação e envolvimento com a criminalidade, notadamente a traficância, impedindo o reconhecimento do redutor.

E nem se argumente por bis in idem em relação à quantidade da droga observada na exasperação da pena-base, porquanto, nesta terceira etapa, tal circunstância não é tomada como critério próprio para obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado, mas, sim, como elemento de convicção que se processa a outros extraídos dos autos e, juntos, sustentam afirmativamente o perfazimento dos critérios impeditivos do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Acerca da questão, cumpre ainda trazer à colação os seguintes excertos extraídos da sentença, confirmada em segundo grau (e-STJ, fls. 207-208):

O acusado não faz jus à causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06.

As circunstâncias da prisão do imputado denotam que não era ele "casual mercador" de estupefacientes. De certo que a neófito não seria confiada tal quantidade de entorpecentes, estes que, aliás, para serem comercializados, também dependeriam de certa dedicação e empenho, pelo acusado ou por outros asseclas ignotos, atingindo considerável número de usuários. Além disso, a grande quantidade de dinheiro em espécie apreendida [R\$ 128.350,00] evidenciam a participação do increprado em organização criminosa com alto poder econômico, não se tratando de eventual transportador de drogas.

Visa a Lei, não se pode ignorar, dentro outros objetivos, atingir com a benesse do § 4º do artigo 33, o chatin não eventual, que acaba de se inserir no universo do crime, cuja quantidade, variedade e natureza da droga localizada em seu poder apresenta-se capaz de atingir pequeno número de usuários, e com menor grau de devastação, punindo, em contrapartida, com maior rigor, aqueles que representam maior risco à sociedade, pelas razões inversas.

Portanto, extrai-se dos autos que o increpado não era eventual transportador de drogas, não sendo possível crer que a alguém sem qualquer envolvimento mais estreitos com integrantes de organização criminosa seria confiada tamanha quantidade de drogas e dinheiro em espécie.

Na espécie, verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, aos fundamentos de que "o inculpinado transportou os estupefacientes por dezenas de quilômetros, passando por vários municípios, o que eleva o desvalor de sua ação. Também exige maior reprovação a imensa quantidade de droga encontrada em poder do acusado 23.453 kilogramas de cocaína" (e-STJ fl. 276) e de que "O imputado utilizou um automotor de terceiro, registrado em nome de uma outra pessoa. Ou seja, pelo menos, pôs em risco o patrimônio e/ou a liberdade de terceiros" (e-STJ, fl. 277), inexistindo ilegalidade a ser sanada.

Tampouco no que diz respeito ao *quantum* de aumento, a irresignação merece prosperar.

Com efeito, a pena-base foi exasperada em 3 anos e 4 meses de reclusão, fundamentadamente, tendo em vista as consequências e as circunstâncias concretas do crime, nas quais sopesou-se a expressiva quantidade de drogas apreendida – 23.453kg – circunstância apta, por si só, a justificar a elevação da pena-base nesse patamar, uma vez que o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VULTOSA QUANTIDADE DE DROGAS. CRITÉRIO IDÔNEO PARA A EXASPERAÇÃO. REGIME FECHADO. LEGALIDADE.[...]3. A natureza e a quantidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006,

são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes.4. A associação para o tráfico de drogas em vultosa quantidade justifica o incremento da pena-base desse delito. No caso concreto, o Tribunal de origem expressamente fundamentou a majoração da pena-base do crime de associação para o tráfico, considerando a quantidade das drogas disseminadas (56kg de maconha), nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e art. 59 do CP, não se mostrando desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentada a exasperação em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.[...]6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp 1.166.871/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 25/4/2018).

Ressalte-se, quanto à fração de aumento da pena-base, que, nos termos da jurisprudência desta Corte, inexistente obrigatoriedade na utilização das frações de 1/6 sobre a pena-base ou de 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima. Tais parâmetros, embora admitidos pela jurisprudência desta Corte, não são obrigatórios, sendo necessária, contudo, motivação adequada nos casos de maior exasperação, tal como observado na espécie.

Pretende, ainda, o recorrente a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, ao argumento de *bis in idem* quanto à utilização da quantidade de drogas em duas fases da dosimetria.

Consoante assentado pelas instâncias ordinárias, a minorante foi negada, considerando, não apenas "a exacerbada quantidade de droga apreendida", mas também "todas as circunstâncias sopesadas". São elas: o fato de que o réu "transportou os estupefacientes por dezenas de quilômetros, passando por vários municípios", se "utilizou um automotor de terceiro, registrado em nome de uma outra pessoa", tendo sido apreendida grande quantidade de dinheiro em espécie (R\$ 128.350,00), as quais, evidenciaram "a participação do inculpado em organização criminosa com alto poder econômico, não se tratando de eventual transportador de drogas".

Nesse contexto, verifica-se que a negativa encontra-se devidamente fundamentada na presença de indicativos colhidos a partir das circunstâncias da apreensão da droga, de que o réu se dedicaria à atividade criminosa, sendo imprópria a via do especial à revisão do entendimento. A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. PRIVILÉGIO AFASTADO. ELEMENTOS CONCRETOS. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO A QUO A DEMANDAR REEXAME DE PROVAS. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Pedido de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Registro que não há falar em bis in idem, quando o tráfico privilegiado é afastado e a pena-base é exasperada pela quantidade de droga, na hipótese em que a dedicação do agente a atividades criminosas leva em consideração, além da quantidade de entorpecente, outros elementos, conforme a jurisprudência do STJ. Precedentes.

III - In casu, a pena-base do paciente foi exasperada, lastreando-se na expressiva quantidade e natureza das drogas apreendidas - cerca de 600 gramas de entorpecentes divididos em 1.400 porções de "crack" e 600 porções de "cocaína" -, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas. Além disso, o acórdão impugnado consignou que "[...] o réu estava na posse da quantia de R\$740,00 em espécie e uma folha de contabilidade onde constava que iriam para duas biqueiras, além de grande quantidade de cocaína, droga de alto poder destrutivo". Nesse contexto, houve fundamentação concreta quando ao afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada não só pela expressiva quantidade e natureza das drogas apreendidas, mas também nas demais circunstâncias evidenciadas pelo modus operandi empregado na prática da traficância, tudo corroborando que o acusado se dedicava a atividades criminosas, fazendo disso seu meio de vida.

IV - Ademais, rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Precedentes.

V - Pleito de fixação de regime inicial mais brando. A quantidade de drogas apreendidas - cerca de 600 gramas de entorpecentes divididos em 1.400 porções de "crack" e 600 porções de "cocaína" - foi um dos fundamentos utilizados para a fixação do regime inicial mais gravoso. Cabe ressaltar que esta Corte tem decidido que, em se tratando do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade, variedade e espécie do entorpecente apreendido podem motivar o estabelecimento do regime mais gravoso. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 895.226/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 24/5/2024.)

Pelo exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0271992-7

REsp 2.088.911 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15008011920228260599 20230000043894 20230000125994

PAUTA: 18/02/2025

JULGADO: 18/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCOS VINICIUS RODRIGUES COUTINHO
ADVOGADO : ANDRE BUENO GUIMARÃES - MS021447
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, negou provimento ao recurso especial."

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.