SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2433493 - SP (2023/0287395-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	ANDERSON PACCITTO FONSECA DO NASCIMENTO
ADVOGADOS	:	ERIC ANTONIO RIBEIRO - SP415160
		FABIO CASSIANO XAVIER VEIGA - SP410232
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FRAÇÃO PROPORCIONAL. CONDENAÇÕES ANTIGAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. SÚMULA 7. MINORANTE. REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A individualização da pena 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.

2. Considerando a presença de três condenações anteriores, utilizadas para a valoração dos antecedentes penais, bem como a elevada quantidade de entorpecentes de alta nocividade (1323 porções de cocaína, com 1186,13g), não se mostra desproporcional a elevação da pena-base em 1/3 (um terço).

3. A instância anterior não apreciou a tese de que os antecedentes seriam antigos, inviabilizando a análise nesta oportunidade, por falta do devido prequestionamento.

4. Devidamente fundamentada a participação de adolescentes no tráfico de drogas, não merece prosperar a pretensão de exclusão da causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei de Drogas, pois o afastamento dessa conclusão demandaria o revolvimento fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.

5. Tratando-se de acusado reincidente, é incabível a aplicação do redutor do tráfico privilegiado por ausência de preenchimento dos requisitos legais, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na segunda e terceira fases da dosimetria não ensejam *bis in idem.*

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 06 de fevereiro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

Documento eletrônico VDA39964221 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 09/02/2024 13:38:31
Código de Controle do Documento: 17fe9f3e-97a3-4490-9f4f-8c8e74e3f3ee

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.433.493 - SP (2023/0287395-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	ANDERSON PACCITTO FONSECA DO NASCIMENTO
ADVOGADOS	:	ERIC ANTONIO RIBEIRO - SP415160
		FABIO CASSIANO XAVIER VEIGA - SP410232
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **ANDERSON PACCITTO FONSECA DO NASCIMENTO** (e-STJ, fls. 401-420) contra decisão proferida pela Ministra Presidente MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, que não conheceu do agravo em recurso especial, em razão da incidência da Súmulas 7 do STJ e da Súmula 284 do STF (e-STJ, fls. 580-584).

A Defesa do agravante esclarece que fundamentou adequadamente o pedido e que a apreciação não demanda reexame de provas.

Assim, requer seja o presente agravo regimental submetido a julgamento pelo respectivo órgão colegiado, para que o recurso especial seja conhecido e provido.

Em razões de recurso especial (e-STJ, fls. 504-513), aponta violação ao art. 59 do CP; art. 155 do CPP; e arts. 33, §4º, 40, VI, e 42 da Lei n. 11.343/06.

Inicialmente, pretende a redução da pena-base, com a aplicação da fração de 1/8 para cada circunstância judicial, por ser proporcional à hipótese.

Seguindo, postula a exclusão a causa de aumento referente ao envolvimento de adolescentes no tráfico de drogas, por entender que os depoimentos dos policiais não são suficientes para a sua comprovação.

Ainda, pede a aplicação da minorante do tráfico privilegiado e a alteração do regime prisional.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do agravo regimental, mas pela concessão da ordem, de ofício, para reconhecer a minorante do tráfico privilegiado (e-STJ, fls. 429-433).

É o relatório.

Documento eletrônico VDA39967789 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 09/02/2024 15:26:28
Código de Controle do Documento: 9052B5DE-57F2-49CA-8C10-FA62C54DEB9B

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.433.493 - SP (2023/0287395-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	ANDERSON PACCITTO FONSECA DO NASCIMENTO
ADVOGADOS	:	ERIC ANTONIO RIBEIRO - SP415160
		FABIO CASSIANO XAVIER VEIGA - SP410232
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FRAÇÃO PROPORCIONAL. CONDENAÇÕES ANTIGAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. SÚMULA 7. MINORANTE. REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A individualização da pena 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.

2. Considerando a presença de três condenações anteriores, utilizadas para a valoração dos antecedentes penais, bem como a elevada quantidade de entorpecentes de alta nocividade (1323 porções de cocaína, com 1186,13g), não se mostra desproporcional a elevação da pena-base em 1/3 (um terço).

3. A instância anterior não apreciou a tese de que os antecedentes seriam antigos, inviabilizando a análise nesta oportunidade, por falta do devido prequestionamento.

4. Devidamente fundamentada a participação de adolescentes no tráfico de drogas, não merece prosperar a pretensão de exclusão da causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei de Drogas, pois o afastamento dessa conclusão demandaria o revolvimento fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.

5. Tratando-se de acusado reincidente, é incabível a aplicação do redutor do tráfico privilegiado por ausência de preenchimento dos requisitos legais, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na segunda e terceira fases da dosimetria não ensejam *bis in idem.*

6. Agravo regimental não provido.

Documento eletrônico VDA39967789 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 09/02/2024 15:26:28
Código de Controle do Documento: 9052B5DE-57F2-49CA-8C10-FA62C54DEB9B

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a defesa não apresentou fundamentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

No caso, o agravante foi condenado como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso VI, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa.

A pena foi individualizada na sentença da forma como segue (e-STJ, fls. 204-214):

> "Considerando o disposto no artigo 59 do Código Penal, o qual indica todos os parâmetros para a fixação da pena-base, levando-se em conta que o acusado guardava em sua residência grande quantidade de entorpecente, além de seus péssimos antecedentes (fls. 34/39 - autos nº 0002168-47.2009.8.26.0361, autos nº 0003543-83.2009.8.26.0361, autos nº 0013135-54.2009.8.26.0361), fixo a pena-base aumentada em um terço, vale dizer, 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e o pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.
>
> De fato, não há como se imaginar a fixação da pena-base no mínimo legal, quando s trata de réu com péssimos antecedentes criminais flagrado em poder de grande quantidade de droga, mormente quando esta possui grande nocividade para a saúde física e psíquica de quem a usa. Na segunda fase de fixação da pena, reconheço a circunstância atenuante da confissão espontânea, bem como reconheço a agravante da reincidência (fls. 34/39-autos nº 0001934-32.2016.8.26.0616), de forma que compenso as duas circunstâncias, permanecendo a pena inalterada. Na terceira fase de fixação da pena, reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06, exaspero a pena em um sexto, fixando-a em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e o pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa. Quanto à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, verifico a impossibilidade de seu reconhecimento, tendo em vista que a prova deixa claro que o réu não preenche os requisitos exigidos. Como se pode observar da prova produzida em Juízo, a prisão em flagrante do acusado decorreu de cumprimento de mandado de busca e apreensão proveniente de investigação envolvendo organização criminosa, tráfico de drogas e outros delitos.
>
> De se notar, ainda, o fato de o acusado ostentar péssimos antecedentes criminais e reincidência (fls. 34/39). Não se trata de traficante eventual ou de pequeno traficante, a justificar a redução da pena como se pode ver.
>
> [...]
>
> Tratando-se de crime equiparado a hediondo, deverá o réu iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, nos termos do que dispõe o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, sendo o regime fechado o único compatível para atender as finalidades de prevenção e repressão da pena."

Documento eletrônico VDA39967789 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 09/02/2024 15:26:28
Código de Controle do Documento: 9052B5DE-57F2-49CA-8C10-FA62C54DEB9B

Por sua vez, a Corte de origem manteve esta pena, nestes termos (e-STJ, fls. 299-304):

> "Nessa análise, é bem de ver que a causa de aumento prevista no inciso VI, do artigo 40 da Lei nº 11.343/06, foi corretamente reconhecida, pois comprovado pela prova oral, em especial pelo relatos dos policiais militares inquiridos, o envolvimento dos adolescentes R. P. N. e G. H. S. F. no delito, os quais teriam admitido para os agentes públicos que atuavam no tráfico de drogas, trabalhando no transporte e entrega dos entorpecentes (fls. 3, 4 e mídia digital, conforme por eles relatado.
> No caso em pauta, inexiste motivo para desprezar a firme e segura palavra dos policiais. Nada de concreto se demonstrou que pudesse tisnar de parcialidade o depoimento deles, prestado sob o compromisso legal.
> Vale lembrar prevalecer a presunção de que os agentes públicos agem no cumprimento do dever e nos limites da legalidade, merecendo prestígio a palavra deles ao noticiar em Juízo suas atividades no combate e na repressão à criminalidade.
> [...]
> Portanto, essa prova era mesmo suficiente para justificar o acolhimento da acusação, inclusive quanto ao reconhecimento da causa de aumento de pena que veio descrita na denúncia. Na dosimetria, verifica-se que a pena-base foi adequadamente fixada um terço acima do menor patamar para a espécie, em seis anos e oito meses de reclusão e seiscentos e sessenta e seis dias-multa, no piso mínimo, pelos maus antecedentes do réu, que registra três condenações definitivas que os caracterizam, e pela expressiva quantidade de entorpecentes, qual seja, mil duzentas e vinte e três porções de cocaína, com peso de 1.186,31g, o que atendeu à disposição do artigo 42 da Lei Antitóxicos. Nesse sentido o colendo Pretório Excelso já se decidiu que "(...) 4. O STF tem entendimento no sentido de que a natureza e a quantidade da droga apreendida justificam a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal (HC 126.055, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 122.299, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 118.389, Rel. Min. Teori Zavascki). 5. Agravo regimental desprovido" (RHC 170551 AgR/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Roberto Barroso, julgado em 18.10.2019) e na mesma trilha é a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC 557946/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 03.03.2020, DJe de 09.03.2020), não comportando alteração.
> Na etapa seguinte do cálculo, foi correta a compensação integral entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, de modo que as penas permaneceram inalteradas. A causa de aumento prevista no inciso VI, do artigo 40, da Lei nº 11.343/06, foi bem reconhecida, como já dito, e ensejou o acréscimo de um sexto, totalizando as penas sete anos, nove meses e dez dias de reclusão e setecentos e setenta e sete dias-multa, no piso mínimo. Cuidando-se de réu reincidente, era de fato inviável a aplicação em seu benefício do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da lei especial, e pela mesma razão e em face do montante da sanção carcerária imposta, era inviável a substituição dela por penas alternativas e o regime prisional inicial fechado era o único possível na espécie, tal como fixado na sentença."

Como se sabe, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame

Documento eletrônico VDA39967789 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 09/02/2024 15:26:28
Código de Controle do Documento: 9052B5DE-57F2-49CA-8C10-FA62C54DEB9B

percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

Adotado o sistema trifásico pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal.

Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da referida norma estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

Sobre o cálculo da pena-base, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critérios ideais para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, ou de 1/6, a incidir sobre a pena mínima. Deveras, tratando-se de patamares meramente norteadores, que buscam apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar quantum de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu. Isso significa que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo supracitado ou mesmo outro valor.

Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional o critério utilizado pelas instâncias ordinárias.

No caso, a elevação da pena-base em 1/3 não comporta correção, considerando que o agravante ostenta três condenações anteriores, empregadas para a valoração dos antecedentes, bem como a elevada quantidade de entorpecentes de alta nocividade (1323 porções de cocaína, com 1186,13g).

A propósito:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS COM ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTANCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCAS DO CRIME. QUANTIDADE DAS DROGAS. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. PROPORCIONALIDADE DO AUMENTO. COMPROVAÇÃO DA CORRUPÇÃO DO MENOR. BIS IN IDEM. TESES NÃO EXAMINADAS NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRAVO DESPROVIDO.
> 1. A Jurisprudência desta Corte Superior sedimentou entendimento de que "a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regrada 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" (AgRg no AREsp 864.464/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 30/5/2017).
> 2. Na hipótese, foram apontados elementos concretos e não inerentes ao tipo penal para elevação da pena-base, exasperada em razão dos maus antecedentes, das circunstâncias do crime, elencando o fato de ter sido praticado em concurso de pessoas, inclusive adolescentes, e o ora recorrente atuar diretamente no embalo das droga, e da quantidade das

Documento eletrônico VDA39967789 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 09/02/2024 15:26:28
Código de Controle do Documento: 9052B5DE-57F2-49CA-8C10-FA62C54DEB9B

> drogas apreendidas, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não havendo falar em ilegalidade da dosimetria.
> 3. Ao ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena, a quantidade e a natureza da droga apreendida é preponderante sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, e constitui circunstância apta a justificar a exasperação da pena-base.
> 4. Na hipótese, o Tribunal a quo, considerando os maus antecedentes, as circunstâncias do crime e a quantidade e natureza nociva da droga apreendida (125,19g de cocaína, 0,6g de crack e 67,06g de maconha), exasperou a pena-base no total de 1/3, montante compatível com os critérios usuais de aumento da basilar, não se observando, portanto, a desproporcionalidade na exasperação, nem tampouco violação ao art. 59 do CP e ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
> 5. A apontada afronta ao art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, sob fundamento de inobservância ao art. 155 do CPP, ou de bis in idem na sua incidência, não foi examinada de forma específica pela Corte originária, nem mesmo opostos embargos de declaração para tal fim, razão pela qual observa-se a ausência de prequestionamento, com incidência dos óbices das Súmulas n. 282 e n. 356 ambas do STF.
> 6. Agravo regimental desprovido."
> (AgRg no AREsp n. 2.423.660/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/11/2023, DJe de 30/11/2023.)

Por oportuno, registre-se que a tese de que os antecedentes são antigos não foi analisada pela Corte de origem.

Assim, a matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e não foi objeto de embargos de declaração carece do necessário prequestionamento, recaindo à espécie a Súmula 282 do STF, a qual transcrevo: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Seguindo, não merece prosperar a alegação de ausência de prova do envolvimento de adolescentes com o crime de tráfico de drogas praticado pelo agravante.

Como visto, de acordo com a instância anterior, a prova oral, em especial os depoimentos dos policiais, demonstrou que os adolescentes R. P. N. e G. H. S. F. atuavam no tráfico de drogas, trabalhando no transporte e entrega dos entorpecentes.

Vale anotar, no ponto, que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são idôneos e suficientes para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.

Nesse sentido:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL COLHIDO NA FASE JUDICIAL. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do ora agravante pelo crime de associação para o tráfico, de modo que, para se concluir pela insuficiência de provas para a condenação, seria necessário o

Documento eletrônico VDA39967789 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 09/02/2024 15:26:28
Código de Controle do Documento: 9052B5DE-57F2-49CA-8C10-FA62C54DEB9B

> revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. São válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017).
>
> "HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS PROVAS QUE ENSEJARAM A CONDENAÇÃO. TESTEMUNHAS POLICIAIS CORROBORADAS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INCOMPATIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 2. Não obstante as provas testemunhais advirem de agentes de polícia, a palavra dos investigadores não pode ser afastada de plano por sua simples condição, caso não demonstrados indícios mínimos de interesse em prejudicar o acusado, mormente em hipótese como a dos autos, em que os depoimentos foram corroborados pelo conteúdo das interceptações telefônicas, pela apreensão dos entorpecentes - 175g de maconha e aproximadamente 100g de cocaína -, bem como pelas versões consideradas pelo acórdão como inverossímeis e permeadas por várias contradições e incoerências apresentadas pelo paciente e demais corréus.3. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula n. 568/STJ. [...] 8. Habeas corpus não conhecido." (HC 393.516/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017).

Desse modo, evidente que o afastamento dessas conclusões demandaria o revolvimento fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.

Concluindo, não comporta provimento o pedido de reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado.

Como visto, esta redutora não foi aplicada em razão da reincidência do agravante, providência que se encontra em consonância com o disposto no art. 33, §4º, da lei n. 11.343/06.

Registre-se que "a fixação do regime prisional segue as regras do artigo 33 do Código Penal. A dosimetria da pena, por sua vez, respeita os critérios definidos pelos arts. 59 e 68 do Código Penal. Assim, inexiste *bis in idem* quando a reincidência é utilizada para agravar a pena, na segunda fase da dosimetria, e, novamente, para fundamentar o regime mais gravoso." (HC n. 463.769/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma,

Documento eletrônico VDA39967789 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 09/02/2024 15:26:28
Código de Controle do Documento: 9052B5DE-57F2-49CA-8C10-FA62C54DEB9B

julgado em 4/9/2018, DJe de 13/9/2018.)

Adotando idêntico raciocínio, também não caracteriza *bis in idem* a utilização desta condenação na terceira fase, para afastar a minorante do tráfico privilegiado.

Como é cediço, trata-se de providências adotadas em etapas diversas e que contam com previsão legal, especificamente nos arts. 33, 59 e 68 do CP, e art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/03.

Por fim, considerando os antecedentes, a reincidência e a pena aplicada (7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão), inviável o pedido de alteração do regime prisional.

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA39967789 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 09/02/2024 15:26:28
Código de Controle do Documento: 9052B5DE-57F2-49CA-8C10-FA62C54DEB9B

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0287395-3

AgRg no AREsp 2.433.493 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15021969220228260616 150219692202282606164586122022
150219692202282606165000 20230000219226 20230000302000 458612022

EM MESA JULGADO: 06/02/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	ANDERSON PACCITTO FONSECA DO NASCIMENTO
ADVOGADOS	:	ERIC ANTONIO RIBEIRO - SP415160
		FABIO CASSIANO XAVIER VEIGA - SP410232
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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	ANDERSON PACCITTO FONSECA DO NASCIMENTO
ADVOGADOS	:	ERIC ANTONIO RIBEIRO - SP415160
		FABIO CASSIANO XAVIER VEIGA - SP410232
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

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

Documento eletrônico VDA39923952 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 07/02/2024 16:53:27
Código de Controle do Documento: 72A19D71-8727-4CEB-90ED-57DE0F173910