



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2521350 - GO (2023/0443178-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MAYCON DOUGLAS VIEIRA ARAUJO
ADVOGADO : MIRELLE GONSALEZ MACIEL - GO025323
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. FRAÇÃO DE AUMENTO PROPORCIONAL. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM DEDICAÇÃO AO TRÁFICO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. PRECEDENTES DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. ACÓRDÃO DE *HABEAS CORPUS* APONTADO COMO PARADIGMA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há *bis in idem* na hipótese em que se utiliza a quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e afasta-se a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, levando em consideração não apenas a quantidade das drogas, mas as circunstâncias do crime. Precedentes desta Corte.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a apreensão de petrechos utilizados para mercancia indica que o agente não se trata de traficante eventual e permite o afastamento do redutor do tráfico privilegiado por demonstrar dedicação a atividades criminosas. Precedentes.

3. Tendo a Corte de origem concluído que o agravante se dedica às atividades criminosas para afastar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a modificação de tal entendimento demanda a reapreciação do acervo fático-probatório, providência obstada nesta via especial perante a incidência do óbice contido na Súmula n. 7 do STJ. Precedentes.

4. No caso dos autos, a natureza das drogas apreendidas (aproximadamente 2,5kg de cocaína e 19,324g de maconha) são fundamentos idôneos para a exasperação da pena-base e adoção da fração superior a 1/6, exatamente nos termos do que preconiza o art. 42 da lei n. 11.343/2006. Precedentes.

5. No tocante ao dissídio jurisprudencial, a parte recorrente não realizou o cotejo analítico nos moldes exigidos no art. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil – CPC e no art. 255, § 1º, do Regimento Interno

do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ.

6. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que não se admite como paradigma para comprovar eventual dissídio, acórdão proferido em *habeas corpus*, mandado de segurança, recurso ordinário em *habeas corpus*, recurso ordinário em mandado de segurança e conflito de competência.

7. 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 13/08/2024 a 19/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de agosto de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2521350 - GO (2023/0443178-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MAYCON DOUGLAS VIEIRA ARAUJO
ADVOGADO : MIRELLE GONSALEZ MACIEL - GO025323
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. FRAÇÃO DE AUMENTO PROPORCIONAL. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM DEDICAÇÃO AO TRÁFICO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. PRECEDENTES DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. ACÓRDÃO DE *HABEAS CORPUS* APONTADO COMO PARADIGMA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há *bis in idem* na hipótese em que se utiliza a quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e afasta-se a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, levando em consideração não apenas a quantidade das drogas, mas as circunstâncias do crime. Precedentes desta Corte.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a apreensão de petrechos utilizados para mercancia indica que o agente não se trata de traficante eventual e permite o afastamento do redutor do tráfico privilegiado por demonstrar dedicação a atividades criminosas. Precedentes.

3. Tendo a Corte de origem concluído que o agravante se dedica às atividades criminosas para afastar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a modificação de tal entendimento demanda a reapreciação do acervo fático-probatório, providência obstada nesta via especial perante a incidência do óbice contido na Súmula n. 7 do STJ. Precedentes.

4. No caso dos autos, a natureza das drogas apreendidas (aproximadamente 2,5kg de cocaína e 19,324g de maconha) são fundamentos idôneos para a exasperação da pena-base e adoção da fração superior a 1/6, exatamente nos termos do que preconiza o art. 42 da lei n. 11.343/2006. Precedentes.

5. No tocante ao dissídio jurisprudencial, a parte recorrente não realizou o cotejo analítico nos moldes exigidos no art. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil – CPC e no art. 255, § 1º, do Regimento Interno

do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ.

6. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que não se admite como paradigma para comprovar eventual dissídio, acórdão proferido em *habeas corpus*, mandado de segurança, recurso ordinário em *habeas corpus*, recurso ordinário em mandado de segurança e conflito de competência.

7. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por MAYCON DOUGLAS VIEIRA ARAÚJO contra decisão de fls. 957/965, em que conheci do agravo para negar provimento ao recurso especial interposto pela defesa.

O agravante insiste na ocorrência de *bis in idem*, sustentando que houve *"utilização concomitante da natureza e da quantidade do entorpecente apreendido na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena"* (fl. 960), de modo que faz jus a aplicação da minorante do tráfico privilegiado. Afirma ainda que *"a apreensão de apetrechos comuns ao tráfico de drogas, por si só, não comprova que os acusados integram organização criminosa"* (fl. 962), insurgindo-se contra a aplicação da Súmula n. 7/STJ.

Por fim, defendeu que a exasperação da pena-base deve ser no *"parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa"* (fl. 963)

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do presente recurso ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece provimento.

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a ensejar a reforma do juízo monocrático, assim, não há razões para alterar a decisão agravada, que fica mantida, *in verbis* (fls.937-952):

"Atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo em recurso especial, passo à análise do recurso especial

Acerca da alegada violação dos arts. 42 e 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a parte recorrente alegou a existência de bis in idem, pois a natureza e a quantidade de droga apreendida foram consideradas como circunstâncias judiciais negativas ao passo que também afastaram o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Sobre o tema, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO

ESTADO DE GOIÁS manteve a pena nos seguintes termos do voto do relator:

"Da sentença objurgada verifica-se que o magistrado de piso fixou a sanção basilar, quanto ao crime de tráfico de drogas, em 06 (seis) anos e 05 (cinco) cinco meses de reclusão e 642 (seiscentos e quarenta e dois) dias-multa, considerando como desfavorável o vetor culpabilidade, sendo que "a conduta e o delito praticados pelo acusado extrapolam o que normalmente acontece no crime em questão", "tendo em vista a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas (maconha e cocaína)", patamar que reputo fundamentado, justo e proporcional à reprovação do delito, em consonância com o artigo 42, da Lei de Drogas." (fl. 210).

(...)

O sentenciante entendeu que o processado não faz jus ao tráfico privilegiado, assim fundamentando, in verbis:

"(...) Compulsando os autos, denoto que o acusado não preenche os requisitos previstos no dispositivo supracitado, uma vez que apesar de ser primário e possuir bons antecedentes (movimentação n.º 19), as circunstâncias de sua prisão, a quantidade de substância entorpecente e os insumos utilizados no preparo e comercialização de substâncias ilícitas apreendidos demonstra que o réu se dedicava às atividades criminosas (...) Sem pretender esgotar as situações caracterizadoras de atividades criminosas, Jayme Welmer de Freitas pronuncia-se no sentido de que a) a conduta social do agente, b) o concurso eventual de pessoas, c) a receptação, d) os petrechos relacionados ao tráfico (tais como "papel-celofane, plásticos, papel-alumínio, ampolas ou assemelhados, recortados ou não, utilizados para embalagem de porções individualizadas"), e) a quantidade de droga e f) as situações residuais dos maus antecedentes serviriam de exemplos para a não concessão do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (...) Conforme afirmado pelas testemunhas ouvidas em Juízo, é perceptível que o acusado não era um pequeno traficante. Ademais, ressalto que foi encontrado na residência do acusado grande quantidade de lidocaína e ácido bórico, utilizados pelo acusado para o preparo das substâncias ilícitas, bem como que Maycon afirmou ter adquirido 3 (três) quilos de cocaína pura e que estava preparando e comercializando a droga há 2 (dois) meses, sendo nítido que se dedicava a atividade criminosa do comércio ilícito de substâncias entorpecentes.

Saliento que não se pode olvidar que visa a lei, dentre outros objetivos, atingir, com tal redução, o traficante não habitual, que acaba de se inserir no universo do crime, cuja quantidade, variedade e natureza da droga localizada em seu poder se apresentar capaz de atingir apenas pequeno número de pessoas, e com menor grau de devastação, punindo, em contrapartida, com maior rigor, aqueles que representam maior risco à sociedade, pelas razões inversas. Ocorre que, no presente caso a quantidade de substâncias ilícitas apreendidas (aproximadamente 1,6 kg de substâncias ilícitas), a apreensão de uma arma de fogo, um rádio transmissor – utilizado pelo acusado para ouvir a frequência da polícia – e de duas balanças de precisão, demonstra o grau de envolvimento do réu com comércio ilícito de substância entorpecente (...) Destaco que, conforme declarações do acusado, ele havia pago o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) somente de entrada pela droga apreendida. Assim, nota-se que conseguiria um valor muito superior após o seu preparo e comercialização. Assim, face as circunstâncias da prisão do acusado, bem como a quantidade da substância entorpecente ilícita e de insumos para o preparo das drogas, conclui-se que o acusado se dedicava às atividades criminosas. Ante ao exposto, entendo que a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, não deve incidir em benefício do acusado (...)." (fl. 211)

Por seu turno, o acórdão dos embargos declaratórios também esclareceu:

"Para afastar o privilégio, na última fase, além da quantidade de substância entorpecente, o julgador valeu-se de outros

elementos, suficientes para demonstrar a dedicação à atividade criminosa, como ponderado no voto, que destacou trechos da sentença em que se consigna, entre outros, a apreensão de insumos utilizados no preparo de comercialização de substâncias ilícitas, tais como papel-celofane, plásticos, papel-alumínio, ampolas ou assemelhados, recortados ou não, utilizados para embalagem de porções individualizada e a grande quantidade de lidocaína e ácido bórico, incompatíveis com a figura do pequeno traficante, revelando a intensidade do comércio ilícito". (fl. 239).

Extrai-se dos trechos colacionados que o acórdão recorrido está em sintonia com entendimento deste Superior Tribunal, pois a jurisprudência firmou-se no sentido de que não há bis in idem na hipótese em que utiliza-se a quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e afasta-se a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, levando em consideração não apenas a quantidade das drogas, mas as circunstâncias do crime, consoante os seguintes precedentes (grifos nossos):

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. ELEMENTOS CONCRETOS A DEMONSTRAR A DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM INVOCADO. MODIFICAÇÃO DO ARESTO IMPUGNADO A DEMANDAR REEXAME DE PROVAS. REGIME INICIAL SEMIABERTO FIXADO CONFORME NORMATIVIDADE APLICÁVEL À ESPÉCIE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ÓBICE LEGAL. 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. In casu, Tribunal a quo - dentro do seu livre convencimento motivado - apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor da paciente. Para tanto, destacou o Tribunal de origem que "[...] o réu foi flagrado com aproximadamente 32g de cocaína, 429g de crack e 2.186g de maconha, substâncias de grande variedade, natureza nociva e, mais importante, relevante quantidade.

[...] Não apenas isso, o próprio denunciado confirmou a habitualidade em que desempenhou o comércio espúrio, afirmando que o fazia como forma de subsistência por cerca de dois meses. [...] por mais que a quantidade e variedade de drogas tenha sido o indicativo inicial do envolvimento do acusado com atividades criminosas, não é apenas com isso que, isoladamente, afasta-se a concessão da benesse, mas também as circunstâncias adjacentes." Além disso, no imóvel do paciente, além da droga apreendida, foram encontrados 03 (três) smartphones, 02 (duas) balanças de precisão e R\$ 851,00.

III - Com efeito, não há falar em bis in idem 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.

IV - Nesse contexto, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades delituosas e/ou não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

VI - Regime inicial semiaberto fixado conforme normatividade aplicável à espécie. Mantida a pena no patamar estabelecido pelo v. acórdão impugnado, ou seja, 07 (sete) anos de reclusão, não há se falar em fixação de regime prisional menos gravoso, pois o meio prisional semiaberto decorre da própria literalidade no art. 33, caput, § 2º, alínea "b", Código Penal.

VII - O paciente não preenche os requisitos necessários para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 899.198/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 16/5/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL IMEDIATAMENTE MAIS GRAVOSO, O FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para afastar a benesse, com suporte na dedicação a atividades criminosas, não é suficiente a indicação da quantidade de drogas apreendidas, devendo haver outros elementos concretos suficientes que evidenciem que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa.

2. Tendo o Tribunal de origem concluído fundamentadamente pela existência de habitualidade delitiva, a pretendida revisão do julgado, com vistas a aplicar a minorante do tráfico privilegiado, demandaria incursão indevida em matéria probatória, descabida na via eleita.

3. Não há, tampouco, se falar em bis in idem, uma vez que a pena-base foi exasperada em razão da grande quantidade de droga apreendida (45kg de maconha, além de LSD) e a minorante foi afastada em razão da dedicação à atividade criminosa, evidenciada, não só na quantidade de droga, mas em elementos concretos colhidos nos autos.

4. O regime prisional inicial fechado deve ser mantido, pois, embora o montante da reprimenda recomende o regime semiaberto, a existência de circunstância judicial desfavorável, em razão da expressiva quantidade de entorpecente apreendido, autoriza a aplicação do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal, não configurando bis in idem.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 875.148/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024.)

Dessa forma, tendo a Corte local decidido em conformidade com o entendimento sedimentado nesta Casa, incide a Súmula 83/STJ, aplicável às hipóteses das alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Sobre o tema, cabe ainda destacar que para o reconhecimento do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, exige-se o preenchimento cumulativo de todos os requisitos legais: ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas, nem integrar organização criminosa.

Contudo, no presente caso, como se extrai dos excertos acima colacionados, o acórdão recorrido afastou o

privilégio, na última fase, tendo por fundamento não só a quantidade de substância entorpecente apreendida, mas, igualmente, pela presença de elementos aptos à configuração da dedicação à atividade criminosa, tais como: "papel-celofane, plásticos, papel-alumínio, ampolas ou assemelhados, recortados ou não, utilizados para embalagem de porções individualizada e a grande quantidade de lidocaína e ácido bórico, incompatíveis com a figura do pequeno traficante, revelando a intensidade do comércio ilícito" (fl. 239).

Portanto, tendo a Corte de origem concluído que o agravante se dedica às atividades criminosas para afastar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a modificação de tal entendimento demanda a reapreciação do acervo fático-probatório, providência obstada nesta via especial perante a incidência do óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MINORANTE. DEDICAÇÃO E ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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 percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada.

2. 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.

3. Diante da grande quantidade de drogas apreendidas (194kg de maconha) o aumento foi proporcional.

4. Devidamente justificada a majoração da pena-base pelas circunstâncias do crime, em razão do modus operandi empregado na execução do delito, vale dizer, ante a forma sorrateira de agir, transportando a droga escondida no veículo, com claro objetivo de escapar da fiscalização, contando com escolta de um carro batedor.

5. Inviável o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado, pois, além dos antecedentes penais, ficou devidamente demonstrado que o agravante atuou em favor de organização criminosa internacional para a difusão ilícita de entorpecentes para ao menos dois países, em operação que demandou expressivo investimento financeiro.

6. O afastamento das conclusões apresentadas pela Corte de origem, a fim de reconhecer a minorante do tráfico privilegiado, demandaria o revolvimento fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.521.455/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 5/4/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DE SÚMULA N.7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Fundamentação concreta, idônea e lastreada não apenas na

apreensão de considerável quantidade de drogas, mas nas demais circunstâncias concretas do flagrante, em especial pelas circunstâncias da prática delitiva, é suficiente para o afastamento do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

2. A necessidade de reapreciação do acervo fático-probatório para superação de conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, impede a atuação excepcional desta instância. Incidência do óbice contido na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 765.799/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 14/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. COMPROVADA A DEDICAÇÃO DO AGRAVANTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. No caso dos autos, foi apreendida cerca de 25,708,1 dg (vinte e cinco quilos, setecentos e oito gramas, e um decigrama) de maconha, além de uma balança de precisão e o valor de R\$ 710,00 (setecentos e dez reais), em espécie, de modo a se concluir pelo efetivo envolvimento do agravante com a prática espúria.

2. Modificar o entendimento do Tribunal de origem que concluiu que o agravante se dedica às atividades criminosas, de modo a possibilitar a concessão da causa especial de diminuição da pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é providência que demandaria inevitavelmente o reexame dos elementos fático-probatórios, medida vedada em recurso especial, de acordo com a Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.321.206/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 4/3/2024.)

No tocante à alegada violação ao art. 59 do CP, a parte agravante sustenta que o Tribunal de origem não apresentou fundamentação idônea para exasperar a pena-base acima da fração de 1/6.

Sobre o tema, o acórdão recorrido ponderou:

"Da sentença objurgada verifica-se que o magistrado de piso fixou a sanção basilar, quanto ao crime de tráfico de drogas, em 06 (seis) anos e 05 (cinco) cinco meses de reclusão e 642 (seiscentos e quarenta e dois) dias-multa, considerando como desfavorável o vetor culpabilidade, sendo que "a conduta e o delito praticados pelo acusado extrapolam o que normalmente acontece no crime em questão", "tendo em vista a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas (maconha e cocaína)", patamar que reputo fundamentado, justo e proporcional à reprovação do delito, em consonância com o artigo 42, da Lei de Drogas.

Na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, esclarece-se que, em relação ao quantum de aumento de pena na primeira fase da dosimetria, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que os parâmetros para a exasperação da reprimenda devem observar o critério da discricionariedade juridicamente vinculada, a qual, por sua vez, está submetida os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da suficiência da reprovação e da prevenção ao crime. Por tais razões, não se admite a adoção de critério meramente matemático, atrelado apenas ao número de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Deve-se, na verdade, analisar os elementos que indiquem eventual gravidade concreta do delito, além das condições pessoais de cada agente, de forma que uma circunstância judicial desfavorável poderá receber mais desvalor que outra, exatamente em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade (AgRg no HC 653.338/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DAFONSECA, QUINTA

Por seu turno, o acórdão dos aclaratórios esclareceu:

"Em que pese o argumento defensivo, observa-se que o sentenciante não procedeu em desacordo com a jurisprudência dominante, isso porque elevou a pena base em 01 (um) ano e 05 (cinco) meses de reclusão considerando desfavorável o vetor culpabilidade, "tendo em vista a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas (maconha e cocaína)", patamar que esta relatoria considerou adequado, justo e proporcional à reprovação no delito, nos termos do artigo 42, da Lei 11.343/06. Verifica-se que a exasperação, na primeira fase, foi devidamente justificada, não havendo afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade." (fl. 239)

Extrai-se dos trechos acima que o Tribunal de origem fundamentou o aumento da pena-base "considerando desfavorável o vetor culpabilidade", salientando que "a conduta e o delito praticados pelo acusado extrapolam o que normalmente acontece no crime em questão" e "tendo em vista a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas (maconha e cocaína)". Tal entendimento está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, segundo o qual não há ilegalidade na exasperação da pena-base acima do mínimo legal com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a quantidade e a natureza da droga apreendida é fundamento idôneo para exasperar a pena-base e deve preponderar sobre as demais circunstâncias judiciais, nos exatos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

No caso dos autos, a natureza das drogas apreendidas (aproximadamente 2,5kg de cocaína e 19,324g de maconha) são fundamentos idôneos para a exasperação da pena-base e adoção da fração superior a 1/6, exatamente nos termos do que preconiza o art. 42 da lei n. 11.343/2006.

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTO VÁLIDO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

2. É firme o entendimento deste Tribunal Superior de que "não existe critério matemático obrigatório para a fixação da pena-base. Pode o magistrado, consoante a sua discricionariedade motivada, aplicar a sanção básica necessária e suficiente à repressão e prevenção do delito, pois as infinitas variações do comportamento humano não se submetem, invariavelmente, a uma fração exata na primeira fase da dosimetria" (AgRg no HC 563.715/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/9/2020, DJe 21/9/2020).

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias consideraram como desfavoráveis a quantidade, a natureza e a variedade dos entorpecentes apreendidos - "1 (um) invólucro contendo 'crack', pesando 198,96 (cento e noventa e oito gramas e noventa e

seis miligramas), 1 (um) invólucro contendo 'crack', pesando 99,82 (noventa e nove gramas e oitenta e dois miligramas), 21 (vinte e um) invólucros contendo cocaína, pesando 6,5 kg (seis quilos e quinhentos gramas), 4 (quatro) porções de crack, peso bruto 8,83g (oito gramas e oitenta e três miligramas) e 3 (três) porções de maconha, peso bruto 14,71 (quatorze gramas e setenta e um miligramas)" - para exasperar a pena-base do crime de tráfico na fração de 1/2, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 817.684/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 16/6/2023.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E DE BUSCA VEICULAR. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AFASTAMENTO. SÚMULA 7/STJ. ABSOLVIÇÃO. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA ACIMA DE 8 ANOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, uma vez que, sendo o delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se prostrai no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância.

2. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/RO, reafirmou tal entendimento, com o alerta de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

3. Quanto à alegação de que houve violação ao domicílio (hotel) e ilegalidade na busca veicular pelos policiais, sem autorização judicial e sem situação de flagrância que autorizasse a medida, razão não assiste ao recorrente, uma vez que, conforme se depreende dos autos, a Corte a quo concluiu pela presença de justa causa, mostrando-se prescindível o mandado judicial in casu. Portanto, considerando a natureza permanente do delito em questão e a presença da justa causa para o ingresso no domicílio, não há qualquer ilegalidade a ser sanada. Assim, rever os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça, para decidir pela ilegalidade da prova, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

4. 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. Assim, rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir pela absolvição, por ausência de prova para a condenação, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

5. 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.

6. 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.

7. No presente caso, em atenção às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, houve a consideração da elevada quantidade e da natureza altamente deletéria do entorpecente apreendido (210 tabletes de cocaína com peso total de 227,70kg), para fixar a pena-base 1/2 acima do mínimo legalmente previsto, não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento.

8. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

9. No presente caso, para se acolher a tese de que o envolvido não se dedica a atividade criminosa, para fazer incidir o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte recorrente, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula 7/STJ.

10. Mantido o quantum da pena do acusado em patamar superior a 8 anos, inviável a fixação do regime diverso do fechado e a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos exatos termos dos artigos 33, § 2º, alínea "a", e 44 do Código Penal.

11. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.224.876/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 22/5/2023.)

Ademais, "A legislação penal não estabeleceu nenhum critério matemático (fração) para a fixação da pena na primeira fase da dosimetria. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem admitido desde a aplicação de frações de aumento para cada vetorial negativa: 1/8, a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC n. 463.936/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/9/2018); ou 1/6 (HC n. 475.360/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 3/12/2018); como também a fixação da pena-base sem a adoção de nenhum critério matemático. [...] Não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discrecionariade vinculada)" (AgRg no HC n. 603.620/MS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 9/10/2020).

Nessa esteira, considerando que em relação à dosimetria da pena o entendimento do Tribunal de origem encontra-se em consonância com a orientação consolidada da Corte Superior, a pretensão recursal está obstada pela Súmula 83/STJ, aplicável também à alínea "a" do permissivo constitucional.

Por fim, não merece ser conhecido o apelo nobre, interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

Isso porque, conforme se observa o recorrente apontou como paradigma, a fim de comprovar a divergência jurisprudencial, acórdãos proferidos em habeas corpus. Todavia, é certo que a jurisprudência desta Corte

Superior firmou entendimento no sentido de que acórdãos proferidos em sede de habeas corpus, mandado de segurança, recurso ordinário, conflito de competência ou ação rescisória não podem ser apontados como paradigmas para comprovar a divergência jurisprudencial, por não apresentarem o mesmo grau de cognição do recurso especial.

Ademais, o recorrente deixou de realizar o necessário cotejo analítico entre o aresto impugnado e o acórdão paradigma, de modo a evidenciar a semelhança fática dos casos confrontados e a conclusão jurídica diversa. Verifica-se que a parte cingiu-se a transcrever a ementa do julgado apontado como paradigma, sem realizar o efetivo confronto analítico entre a hipótese do precedente e a hipótese dos presentes autos.

Destarte, inviável o conhecimento da tese recursal. Na esteira, citam-se os seguintes precedentes (grifos nossos):

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO NA ORIGEM. NÃO VINCULAÇÃO DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXAME DE QUESTÃO TRAZIDA APENAS NO AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. A defesa não demonstrou, de forma analítica, a identidade fática e a divergência supostamente verificada entre o acórdão impugnado e aqueles indicados como paradigma, limitando-se a fazê-lo com a ementa de julgados. Outrossim, apontou como paradigma julgados provenientes do próprio Tribunal de origem e de habeas corpus, os quais, consoante a jurisprudência desta Corte, não são aptos para comprovar divergência. Inviável, portanto, o conhecimento do recurso com fulcro na alínea c do permissivo constitucional.

2. A admissibilidade do recurso especial no Tribunal de origem não vincula esta Corte Superior, que realiza novo exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso de sua competência.

3. O Tribunal de origem entendeu pela manutenção da condenação dos recorrentes, baseando-se na dinâmica dos fatos e nas provas colhidas na instrução processual, as quais demonstraram o vínculo associativo entre os recorrentes e o corréu Gustavo. Assim assentados os fatos, para se concluir de modo diverso, no sentido da ausência de vínculo associativo entre os réus, seria necessário o revolvimento dos elementos probatórios, providência vedada conforme Súmula 7/STJ.

4. Não é possível o exame de questão trazida apenas no agravo regimental por se tratar de nítida inovação recursal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.989.069/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. ACÓRDÃO DE HABEAS CORPUS APONTADO COMO PARADIGMA, IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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. Não basta, para tanto, a menção em 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.

2. Não se revela cognoscível a interposição do recurso com base na alínea "c" do art. 105, inciso III, da Constituição da República, quando a demonstração do dissídio interpretativo se restringe à mera transcrição dos acórdãos tidos por paradigmas.

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que não se admite como paradigma para comprovar eventual dissídio, acórdão proferido em habeas corpus, mandado de segurança, recurso ordinário em habeas corpus, recurso ordinário em mandado de segurança e conflito de competência

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.509.469/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 5/4/2024.)

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer, em parte o recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, negar-lhe provimento."

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AREsp 2.521.350 / GO
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0443178-7

Número de Origem:
01536737120178090137 15367371 1536737120178090137

Sessão Virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MAYCON DOUGLAS VIEIRA ARAUJO

ADVOGADO : MIRELLE GONSALEZ MACIEL - GO025323

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

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 : MAYCON DOUGLAS VIEIRA ARAUJO

ADVOGADO : MIRELLE GONSALEZ MACIEL - GO025323

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay

Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de agosto de 2024