AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2545448 - ES (2024/0009591-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	RONALD BARBOSA FURTADO DA SILVA
ADVOGADOS	:	PETERSON SANT' ANNA DA SILVA - ES015288
		VALDIRENE MATIAS DA SILVA PENHA - ES029644
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A CRIMINALIDADE. 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. Destarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

2. De rigor a valoração das circunstâncias do crime, quando o réu invade domicílio alheio, na posse de droga e arma, para tentar escapar dos policiais, por se tratar de fato relevante que evidencia a maior reprovabilidade da conduta, diante da insegurança da conduta para os moradores do local.

3. Não merece reforma a valoração dos vetores previstos no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista a quantidade e a variedade das substâncias entorpecentes.

4. 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.

5. A tese de incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico de drogas não foi enfrentada 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."

6. Concluindo o Tribunal de origem pela dedicação a atividades criminosas, diante das circunstâncias da prisão e da apreensão de rádios comunicadores, arma de fogo e munições, a reversão deste entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

7. Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA41544214 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 15/05/2024 17:04:20
Código de Controle do Documento: fb070e41-8a21-4784-b2ba-5b5982e2c9fc

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, 14 de maio de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

Documento eletrônico VDA41544214 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Ribeiro Dantas Assinado em: 15/05/2024 17:04:20
Código de Controle do Documento: fb070e41-8a21-4784-b2ba-5b5982e2c9fc

AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2545448 - ES (2024/0009591-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	RONALD BARBOSA FURTADO DA SILVA
ADVOGADOS	:	PETERSON SANT' ANNA DA SILVA - ES015288
		VALDIRENE MATIAS DA SILVA PENHA - ES029644
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A CRIMINALIDADE. 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. Destarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

2. De rigor a valoração das circunstâncias do crime, quando o réu invade domicílio alheio, na posse de droga e arma, para tentar escapar dos policiais, por se tratar de fato relevante que evidencia a maior reprovabilidade da conduta, diante da insegurança da conduta para os moradores do local.

3. Não merece reforma a valoração dos vetores previstos no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista a quantidade e a variedade das substâncias entorpecentes.

4. 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.

5. A tese de incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico de drogas não foi enfrentada 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."

6. Concluindo o Tribunal de origem pela dedicação a atividades criminosas, diante das circunstâncias da prisão e da apreensão de rádios comunicadores, arma de fogo e munições, a reversão deste entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

7. Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA41546716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 16/05/2024 14:11:10
Código de Controle do Documento: 0a4c1de0-f604-49e9-848a-bb433f26b4b2

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **RONALD BARBOSA FURTADO DA SILVA** (e-STJ, fls. 930-962) de decisão, por mim proferida (e-STJ, fls. 918-928), em que conheci do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nesta extensão, negar-lhe provimento.

Pretende a redução da pena-base ao patamar mínimo legal, ressaltando que a quantidade e qualidade das drogas não são relevantes, bem como que o fundamento empregado para a valoração das circunstâncias do crime não ficou comprovado nos autos.

Não sendo este o entendimento, requer a redução da fração aplicada para a exasperação da pena-base.

Seguindo, pede a aplicação da atenuante da confissão espontânea, alegando que o agravante assumiu que o armamento estava em sua posse.

Ainda, almeja ao reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado, ponderando que o agravante preenche os requisitos legais e que os vetores do art. 42 da Lei de Drogas não justificam o seu afastamento.

Postula, por fim, a reconsideração da decisão monocrática ou que submeta este Agravo Regimental à apreciação da Turma.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não merece guarida.

Observa-se que o agravante não trouxe argumentos suficientemente capazes de infirmar a decisão agravada, motivo pelo qual a mantenho por seus próprios fundamentos, os quais restaram assim consignados (e-STJ, fls. 918-915):

> "Passo, portanto, ao exame do recurso especial propriamente dito.
> Inicialmente, vale anotar que 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. Destarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.
> No caso, o Juiz sentenciante fixou a pena do crime de tráfico de drogas da forma como segue (e-STJ, fls. 483-503):
>
> > 'Culpabilidade evidenciada. Não obstante a nocividade e variedade de droga apreendida, tenho por não valorá-la na espécie, para o fim de considerar tais circunstâncias balizadoras de pena na forma do art. 42, da Lei 11.343/06; quanto aos antecedentes, o acusado não possui qualquer condenação transitada em julgado, conforme consulta do sistema informatizado e-Jud que segue; sem notícias de sua conduta social, uma vez que não foram ouvidas testemunhas de defesa; sem elementos suficientes para valoração da personalidade do agente, uma vez que para mensurá-la, deve-se entrar no interior da pessoa acusada, a demonstração de sua índole, sendo esta tarefa tecnicamente inviável a tão: somente ao julgador; os motivos do crime não foram revelados, tendo em vista que o acusado negou a prática delitiva; as circunstâncias não favorecem ao réu, haja vista que o denunciado invadiu domicilio alheio, de posse de armas de fogo, munições e drogas, o que denota maior reprovabilidade na conduta; as consequências extrapenais são graves, ante a disseminação do vício das drogas, inclusive fomentando outros crimes. No entanto, é própria da norma penal; não há o que se falar quanto ao comportamento da vítima, uma vez se tratar da sociedade; a situação econômica do acusado não é boa. Ante a análise acima precedida e conforme preceitua o art. 42 da Lei n° 11.343/06, e, ainda, tomando por base a natureza e a variedade das substâncias apreendidas e de acordo

Documento eletrônico VDA41546716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 16/05/2024 14:11:10
Código de Controle do Documento: 0a4c1de0-f604-49e9-848a-bb433f26b4b2

com o Laudo Pericial de fls. 319/319-v [05 (cinco) unidades da substância entorpecente conhecida popularmente por 'maconha', com massa total de 3,4g (três gramas e quatro decigramas); 44 (quarenta e quatro) unidades da mesma droga, pesando 71,2g (setenta e um gramas e dois decigramas); 50 (cinquenta) porções da droga ilícita conhecida vulgarmente por 'crack', pesando ao todo 15,7g (quinze gramas e sete decigramas); 18 (dezoito) porções da droga conhecida por 'skunk', com massa total de 12,7g (doze gramas e sete decigramas); e 61 (sessenta e uma) unidades de benzoilecgonina, pesando ao todo 179,9g (cento e setenta e nove gramas e nove decigramas)] sou por fixar as penas em 07 (sete) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30° (um trigésimo) do salário-mínimo vigente â época dos fatos. Sem circunstâncias atenuantes e agravantes. Deixo de considerar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4°, da Lei 11.343/06, conhecida pela doutrina e jurisprudência como tráfico privilegiado, tendo em vista que restou comprovado que o acusado tem associação estável e permanente no tráfico de drogas, aliado ao fato de possuir outra ação penal em curso pela prática delito da mesma espécie (doc. anexo). Considerando a causa especial de aumento de pena prevista no inciso IV, do art. 40, da Lei 11.343/06 (crime de tráfico cometido com emprego de armas de fogo), aumento as penas em 1/2 (metade), em razão da pluralidade de armas e munições encontradas na posse do réu e no interior da residência, sendo que uma está com a numeração suprimida por ação humana, fixando-as, definitivamente, 10 (dez) anos e 06 (seis) meses, e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor estipulado.'

Esta pena foi preservada pela Corte de origem, nestes termos (e-STJ, fls. 738-749):

'Na primeira fase da dosimetria, o magistrado valorou negativamente as circunstâncias do crime e as circunstâncias presentes no art. 42, da Lei n° 11.343/06, fixando a pena base em 07 (sete) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Observo que a fundamentação apresenta-se idônea, seja em razão do apelante praticar o crime invadindo domicilio alheio, na posse de drogas e de armas de fogo, seja em razão da natureza e da variedade das substâncias apreendidas. Compartilho do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a pena base deve ser exasperada na fração de 1/8 (um oitavo), sobre a diferença entre as penas mínima e máxima cominadas ao crime, para cada circunstância judicial considerada desfavorável (AgRg no HC 677.635/N1S Rel. Ministro JOEL 1LAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 16/11/2021). Todavia, tratando-se de patamar meramente norteador, é facultado ao magistrado, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar quatum de exasperação diverso, diante das peculiaridades do caso que se apresenta. Destaca-se, no entender do Tribunal da Cidadania, é possível a exasperação acima de 1/8, desde que devidamente fundamentada. No caso dos autos, o magistrado apresentou fundamentação idônea a exasperar a pena além do 2/8 (referente a dois vetores valorados negativamente), em razão da variedade e natureza de entorpecentes apreendidos, motivo pelo qual entendo justa e proporcional a pena base aplicada. Na segunda fase, presente a atenuante da menoridade relativa, a pena foi reduzida em seis meses. É certo que o Tribunal da Cidadania apresenta como fração diretriz o montante de 1/6 para cada agravante ou atenuante. Contudo, é possível o magistrado utilizar quantum diverso, levando-se em consideração as peculiaridades do caso. Nos presentes, evidencio que o apelante era maior de 18 anos, havendo o registro de procedimento de ato infracional análogo ao crime de roubo. Assim, o afastamento da idade de 18 (dezoito) anos na data do fato, bem como existência de procedimento de apuração de ato infracional análogo ao crime de roubo demonstram, a meu ver, que não era imaturo à época dos fatos, sendo justo e proporcional diminuir a pena em, apenas, 06 (seis) meses. Assim, fixada a pena intermediária em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na terceira fase, afastou a benesse do tráfico privilegiado (Art. 33, §4°, da Lei n° 11.343/06). Saliento que também afasto a pretendida causa de diminuição de pena, uma vez que a grande variedade e quantidade de armamento e os rádios comunicadores apreendidos

Documento eletrônico VDA41546716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 16/05/2024 14:11:10
Código de Controle do Documento: 0a4c1de0-f604-49e9-848a-bb433f26b4b2

demonstram que o apelante se dedicava às atividades criminosas. Presente a causa especial de aumento de pena do art. 40, inciso IV, da Lei n ° 11.343/06, a pena restou exasperada em 1/2, sendo fixada definitivamente, em 9 (nove) anos, 09 (nove) meses de reclusão, e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa. Mantenho o regime inicial de pena de ambos os recorrentes como fechado na forma do art. 33, §2°, alínea 'a', do Código Penal.'

Conforme se observa, as instâncias anteriores elevaram a pena-base pelas circunstâncias do crime, ressaltando que o agravante invadiu domicílio alheio, na posse de droga e arma, quando da chegada dos policiais.

Este entendimento, ao contrário do que consignou a Defesa, encontra-se registrado na denúncia e consta da prova oral colacionada na sentença e no acórdão.

Ademais, trata-se de fato relevante que evidencia a maior reprovabilidade da conduta, diante da insegurança da conduta para os moradores do local.

Assim, de rigor a manutenção desta circunstância judicial.

Por sua vez, também não merece reforma a valoração dos vetores previstos no art. 42 da Lei n. 11.343/06, diante da quantidade e variedade das substâncias entorpecentes (5 unidades da maconha, com massa total de 3,4g; 44 unidades de maconha, pesando 71,2g; 50 porções de crack, com 15,7g; 18 porções de 'skunk', com massa total de 12,7g; e 61 unidades de benzoilecgonina, pesando ao todo 179,9g).

A propósito:

'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENABASE EM 1/6 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - 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. II - O julgador não está vinculado a rígidos critérios matemáticos para a exasperação da pena-base, pois isso está no âmbito da sua discricionariedade, embora ao fazê-lo deva fundamentar com elementos concretos da conduta do acusado. III - O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a quantidade, natureza e diversidade das substâncias ou dos produtos apreendidos, a personalidade e a conduta social do agente. IV - Cabe a este Tribunal apenas o controle de legalidade do critério eleito pela Corte local, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação concreta, não havendo nenhum ajuste a ser feito em relação à dosimetria da pena. V - O número de porções embaladas para venda (21 pedras de crack e 6 porções de cocaína) e a natureza da droga (cocaína e crack), além da porção de 51,27g de maconha, levam à conclusão de maior reprovabilidade da conduta em razão da variedade e não seu do seu peso individualmente considerado. VI - A exasperação da pena-base em fração prudencial de 1/6, a partir de fundamentação concreta e individualizada, guarda razão de proporcionalidade à conduta do agravante. Agravo regimental desprovido.' (AgRg no HC n. 872.165/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.)

'PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE FUNDAMENTADA NA VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. ART. 42, DA LEI N. 11.343/2006. 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

Documento eletrônico VDA41546716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 16/05/2024 14:11:10
Código de Controle do Documento: 0a4c1de0-f604-49e9-848a-bb433f26b4b2

> pelos próprios fundamentos. II - O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição ou desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida pelas instâncias de origem, no sentido de que 'a quantidade de entorpecentes apreendidos, bem como o modo como estavam acondicionados (08 porções de crack - 1,74g; e 01 tablete de maconha - 45,59g), próprias para a venda, corroborada pela apreensão de dinheiro trocado, sem comprovação escorreita de sua origem, e a ausência de petrechos destinados ao consumo, denota, sem dúvidas, o intuito mercantil, tornando impossível a desclassificação para a conduta do art. 28 da lei de drogas, não sendo crível que possuísse quantidade significativa de entorpecentes em plena via pública para o consumo próprio' (fl. 313). III - Ressalta-se, ainda, que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e diversidade das substâncias ou dos produtos apreendidos, a personalidade e a conduta social do agente. IV - Na presente hipótese, as instâncias de origem fixaram a pena-base do paciente 1/6 acima do mínimo legal considerando 'a diversidade e nocividade de parte dos entorpecentes apreendidos (08 porções de crack - 1,74g; e 01 tablete de maconha - 45,59g)' - fl. 315. V - Nesse compasso, ao contrário do que sustenta a defesa, mostra-se idônea a fundamentação, uma vez que, há muito tempo, a jurisprudência do STJ considera lídimo o recrudescimento da pena-base, tendo em vista a natureza da substância entorpecente. Agravo regimental desprovido.' (AgRg no HC n. 827.566/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 30/11/2023.)

Seguindo, não comporta guarida o pedido de alteração da fração de aumento empregada na primeira fase. 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. Ainda 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 reprimendabase 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. Na hipótese, a instância anterior elevou a pena-base em apenas 1/6 para cada circunstância judicial, providência que encontra amparo na jurisprudência desta Corte. Prosseguindo, observa-se que a tese de incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico de drogas não foi enfrentada 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.' No ponto:

Documento eletrônico VDA41546716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 16/05/2024 14:11:10
Código de Controle do Documento: 0a4c1de0-f604-49e9-848a-bb433f26b4b2

> ‘[...] 2. É condição sine qua non ao conhecimento do especial que tenham sido ventiladas, no contexto do acórdão objurgado, as teses jurídicas indicadas na formulação recursal, emitindo-se, sobre elas, juízo de valor, interpretando-se -lhes o sentido e a compreensão. Súmulas 282 e 356, ambas do STF. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento.’ (AgRg no AREsp 1168770/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017).

Além disso, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. Ilustrativamente:

> ‘[...] 2. Para que se reconheça o requisito constitucional do prequestionamento, é necessário que o Tribunal se pronuncie acerca da matéria debatida, formulando tese jurídica sobre a questão. 3. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. (HC 349.782/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017). 4. Ressalvada pessoal compreensão diversa, a Terceira Seção, no julgamento do EResp 1.619.087/SC, na sessão de 14/06/2017, adotou a orientação da impossibilidade da execução provisória de pena restritiva de direito. A execução da pena restritiva de direitos, embora não seja idêntica, traz notória similitude com o cumprimento das condições impostas no sursis, razão pela qual merece tratamento jurídico equivalente 5. Agravo regimental improvido e indeferida execução provisória.’ (AgRg no REsp 1546132/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018).

> ‘[...] 1. Mesmo as matérias de ordem pública devem ser previamente submetidas às instâncias ordinárias para serem enfrentadas na via especial. [...] 4. Agravo regimental não provido.’ (AgRg no REsp 1493762/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 25/10/2017).

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

Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.

No caso, a instância anterior destacou que o agravante foi preso na posse de drogas variadas, bem como de rádios comunicadores, armas de fogo e munições.

Em relação à variedade da droga, nota-se que se trata de fundamento já empregado na primeira fase da dosimetria, não podendo ser utilizado nesta oportunidade para evitar o *bis in idem*.

Por outro lado, as circunstâncias da prisão do agravante, o qual foi encontrado na posse de rádios comunicadores, armas de fogo e munições, permitem concluir pela sua dedicação ao crime de tráfico. Neste sentido:

> ‘AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE

Documento eletrônico VDA41546716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 16/05/2024 14:11:10
Código de Controle do Documento: 0a4c1de0-f604-49e9-848a-bb433f26b4b2

RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. INOCORRÊNCIA DE DE BIS IN IDEM. PENA-BASE FIXADA NO PISO LEGAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. - Nos termos do art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. - A incidência da minorante do tráfico privilegiado foi afastada porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que o paciente se dedicava à atividade criminosa, haja vista não apenas a quantidade de entorpecente apreendido - 1.905,30 gramas de cocaína (e-STJ, fl. 39) -, mas principalmente devido às circunstâncias que culminaram em sua prisão em flagrante - após denúncia anônima informando à polícia que no endereço especificado, que era a residência do paciente, ocorria o comércio ilícito de entorpecentes e também seria um depósito de drogas e de armas, razão pela qual diligenciaram até o local e lá apreenderam além das drogas, uma balança, uma garrucha de dois canos calibre .32, desmuniciada, sem marca e sem numeração, uma pistola calibre .22, sem marca e sem numeração e munições, além de numerário em notas trocadas, e um rádio de comunicação (e-STJ, fl. 23) -, tudo isso a indicar que ele não se tratava de traficante eventual, não fazendo, portanto, jus à referida minorante. - Não há que se falar na ocorrência de bis in idem, conforme suscitado pela defesa, uma vez que a pena-base do paciente foi estabelecida no piso legal e a quantidade de drogas apreendidas, associada às demais circunstâncias do caso concreto foram os fundamentos ensejadores da conclusão de que ele se dedicava à prática da mercancia ilícita, não fazendo jus, portanto, ao reconhecimento do tráfico privilegiado. - Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. - Agravo regimental não provido.' (AgRg no HC n. 738.955/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.)

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO. UNIRRECORRIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO. IMPUGNAÇÃO SUFICIENTE. RECONSIDERAÇÃO. 7 MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. NÃO APREENSÃO DE ARMA DE FOGO. ATIPICIDADE MATERIAL. MINORANTE DO TRÁFICO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. RÉU PRIMÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. INADMISSIBILIDADE. REGIME SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E PROVER PARCIALMENTE O RECURSO. 1. Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por força dos princípios da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa. 2. Impugnada suficientemente a decisão de inadmissão do recurso especial, deve ser conhecido o agravo. 3. Ainda que formalmente típica, a posse de apenas 7 munições de uso permitido, desacompanhada de arma de fogo, é desprovida de lesividade ao bem jurídico tutelado. 4. Concluindo o Tribunal de origem pela dedicação a atividades criminosas, com base nos instrumentos da mercancia, consistentes em três balanças de precisão, um rádio comunicador, saquinhos plásticos sabidamente utilizados para o embalo de entorpecentes, além de um caderno e uma caderneta contendo anotações claramente relacionadas ao tráfico, a reversão das premissas fáticas encontra óbice na Súmula 7/STJ. 5. A gravidade

Documento eletrônico VDA41546716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 16/05/2024 14:11:10
Código de Controle do Documento: 0a4c1de0-f604-49e9-848a-bb433f26b4b2

abstrata do delito de tráfico de drogas e a hediondez do delito não constituem fundamentos idôneos para a fixação do regime fechado, fazendo jus ao regime semiaberto, nos termos das Súmulas 718 e 719/STF e arts. 33, § 2º, b, e § 3º, do CP. 6. Agravo regimental de fls. 896/901 não conhecido e agravo regimental de fls. 890/895 provido para conhecer do agravo em recurso especial e dar-lhe parcialmente provimento para reconhecer a atipicidade da conduta prevista no art. 12 da Lei 10.826/03 e fixar o regime semiaberto pelo crime remanescente, com efeitos extensivos a corré Eloide Gomes da Silva.' (AgRg no AREsp n. 1.573.030/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 4/2/2020, DJe de 10/3/2020.)

Destarte, de rigor a manutenção do acórdão."

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

Documento eletrônico VDA41546716 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO NAVARRO RIBEIRO DANTAS Assinado em: 16/05/2024 14:11:10
Código de Controle do Documento: 0a4c1de0-f604-49e9-848a-bb433f26b4b2

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0009591-9

AgRg no AgRg no AREsp 2.545.448 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 00089970320208080024

EM MESA

JULGADO: 14/05/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	RONALD BARBOSA FURTADO DA SILVA
ADVOGADOS	:	PETERSON SANT' ANNA DA SILVA - ES015288
		VALDIRENE MATIAS DA SILVA PENHA - ES029644
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CORRÉU	:	CARLOS ALEXANDRE PEREIRA DO NASCIMENTO
CORRÉU	:	EMANOEL DE ARAUJO SOARES

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	:	RONALD BARBOSA FURTADO DA SILVA
ADVOGADOS	:	PETERSON SANT' ANNA DA SILVA - ES015288
		VALDIRENE MATIAS DA SILVA PENHA - ES029644
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 VDA41528784 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 14/05/2024 23:13:05
Código de Controle do Documento: C337BDBE-93B1-416E-AEE0-9D62E438A876