



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2601359 - SP (2024/0110043-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : S E F
ADVOGADO : RICARDO ANTONIO BORGES FILHO - DF016927
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NO ART. 1.030, I, "B", DO CPC. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO INTERNO. LAUDO PERICIAL. HIGIDEZ. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. DOSIMETRIA DA PENA. DISCRICIONARIEDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não é cabível agravo em recurso especial contra decisão que, com fulcro no art. 1030, I, "b", do CPC/2015, nega seguimento ao recurso especial, uma vez que é de competência do próprio Tribunal recorrido, se provocado por agravo interno, decidir sobre a alegação de suposto equívoco na aplicação de precedente representativo da controvérsia.

2. Assentada, pelo Tribunal de origem, a higidez do laudo químico-toxicológico para comprovação da materialidade delitiva, e esclarecida a aventada divergência em relação ao auto de apreensão, a reversão da premissa estabelecida pelas instâncias ordinárias demandaria o revolvimento de elementos fático-probatórios dos autos, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

3. A ausência de prequestionamento impede o conhecimento do recurso especial quanto à tese de nulidade por quebra da cadeia de custódia decorrente do suposto acesso indevido ao telefone celular apreendido, conforme as Súmulas n. 282 e 356 do STF.

4. O "prequestionamento admitido por esta Corte se caracteriza quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre determinada questão, englobando aspectos presentes na tese que embasam o pleito apresentado no recurso especial. Assim, uma tese não refutada pelo Tribunal de origem não pode ser conhecida no âmbito do recurso especial por ausência de prequestionamento" (AgRg no REsp 1.939.244/RS, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022).

5. Consoante jurisprudência desta Corte Superior, "é desnecessária a transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados que lhe digam respeito, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa" (AgRg no AR Esp n. 2.507.936/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024). A mesma lógica se aplica às conversas privadas armazenadas em dispositivos telefônicos ou eletrônicos apreendidos.

6. Havendo as instâncias de origem afirmado que o telefone celular esteve à disposição da defesa durante a instrução, não é possível a esta Corte concluir de modo diverso, sob pena de incidir na Súmula n. 7 do STJ.

7. O entendimento das instâncias de origem está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que considera legítimo o recrudescimento da pena-base em decorrência da quantidade e natureza das drogas, nos termos do art. 42 da Lei n.

11.343/06, bem como reconhece a discricionariedade motivada do magistrado na dosimetria da pena, não se mostrando desproporcional o aumento aplicado, tendo em vista a apreensão de mais de 100kg de maconha.

8. 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 03/04/2025 a 09/04/2025, 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 Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de abril de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2601359 - SP (2024/0110043-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : S E F
ADVOGADO : RICARDO ANTONIO BORGES FILHO - DF016927
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NO ART. 1.030, I, "B", DO CPC. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO INTERNO. LAUDO PERICIAL. HIGIDEZ. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. DOSIMETRIA DA PENA. DISCRICIONARIEDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não é cabível agravo em recurso especial contra decisão que, com fulcro no art. 1030, I, "b", do CPC/2015, nega seguimento ao recurso especial, uma vez que é de competência do próprio Tribunal recorrido, se provocado por agravo interno, decidir sobre a alegação de suposto equívoco na aplicação de precedente representativo da controvérsia.

2. Assentada, pelo Tribunal de origem, a higidez do laudo químico-toxicológico para comprovação da materialidade delitiva, e esclarecida a aventada divergência em relação ao auto de apreensão, a reversão da premissa estabelecida pelas instâncias ordinárias demandaria o revolvimento de elementos fático-probatórios dos autos, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

3. A ausência de prequestionamento impede o conhecimento do recurso especial quanto à tese de nulidade por quebra da cadeia de custódia decorrente do suposto acesso indevido ao telefone celular apreendido, conforme as Súmulas n. 282 e 356 do STF.

4. O *"prequestionamento admitido por esta Corte se caracteriza quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre determinada questão, englobando aspectos presentes na tese que embasam o pleito apresentado no recurso especial. Assim, uma tese não refutada pelo Tribunal de origem não pode ser conhecida no âmbito do*

recurso especial por ausência de prequestionamento" (AgRg no REsp 1.939.244/RS, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022).

5. Consoante jurisprudência desta Corte Superior, *"é desnecessária a transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados que lhe digam respeito, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa"* (AgRg no AR Esp n. 2.507.936/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024). A mesma lógica se aplica às conversas privadas armazenadas em dispositivos telefônicos ou eletrônicos apreendidos.

6. Havendo as instâncias de origem afirmado que o telefone celular esteve à disposição da defesa durante a instrução, não é possível a esta Corte concluir de modo diverso, sob pena de incidir na Súmula n. 7 do STJ.

7. O entendimento das instâncias de origem está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que considera legítimo o recrudescimento da pena-base em decorrência da quantidade e natureza das drogas, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, bem como reconhece a discricionariedade motivada do magistrado na dosimetria da pena, não se mostrando desproporcional o aumento aplicado, tendo em vista a apreensão de mais de 100kg de maconha.

8. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por S E F contra decisão monocrática de minha lavra (fls. 1787/1803), em que conheci em parte do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, negar-lhe provimento

No presente regimental (fls. 1808/1854), a defesa alega que a negativa de seguimento do recurso especial na origem e o desprovimento do agravo interno interposto perante a Corte Estadual não obstam a análise da apontada violação ao art. 240 do Código de Processo Penal – CPP pelo Superior Tribunal de Justiça; sustenta que as questões suscitadas no recurso especial não demandam reexame do conjunto fático-probatório, de sorte que não incide a Súmula n. 7 do STJ; bem como afirma que houve o devido prequestionamento da tese de imprestabilidade das provas porque os policiais teriam acessado o telefone celular apreendido antes da perícia.

Quanto ao mais, a defesa repete os argumentos utilizados no recurso especial relativos à violação aos arts. 240, 158, 158-A e 157, todos do CPP, ao art. 50, §§ 1º e 3º, da Lei n. 11.343/06 e ao art. 59 do Código Penal – CP.

Nesse passo, insiste na tese de nulidade da busca domiciliar, asseverando que os policiais já vinham investigando o local há dias, de sorte que não havia urgência para dispensar a necessidade de mandado judicial.

Aduz, novamente, que os policiais acessaram o telefone celular do corréu R DA S antes da realização da perícia técnica, rompendo o lacre e acarretando a quebra da cadeia de custódia da prova; e que foi negado à defesa o acesso à integralidade das transcrições das mensagens extraídas do referido telefone celular e à perícia realizada no aparelho.

Por fim, reitera a insurgência quanto à pena-base aplicada, defendendo que a circunstância judicial especial prevista no art. 42 da Lei n. 11.343/06 deve se pautar pela quantidade de drogas efetivamente periciada, não pela descrita no auto de exibição e apreensão; e que o aumento aplicado foi exorbitante, não havendo justificativa idônea para exasperação em patamar superior a 1/6 da pena mínima abstrata prevista para os delitos.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado para julgamento.

VOTO

O recurso não merece provimento.

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a ensejar a reforma do juízo monocrático, devendo a decisão impugnada ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme já consignado na decisão agravada, não é cabível agravo em recurso especial contra decisão que, com fulcro no art. 1.030, I, "b", do Código de Processo Civil – CPC, nega seguimento ao recurso especial, uma vez que é de competência do próprio Tribunal recorrido, se provocado por agravo interno, decidir sobre a alegação de suposto equívoco na aplicação de precedente representativo da controvérsia, em atenção ao disposto no art. 1.030, § 2º, do CPC.

No caso, sobre a apontada infringência ao art. 240 do CPP por suposta violação de domicílio, o recurso especial teve o seguimento negado na origem, sob o fundamento de que o aresto recorrido está em consonância com o Tema n. 280 do Supremo Tribunal Federal – STF.

Contra essa decisão, a defesa interpôs agravo interno, que foi desprovido, conforme acórdão de fls. 1757/1762, com trânsito em julgado (fl. 1767).

Assim, a questão ficou decidida de forma definitiva.

Nesse sentido, citam-se precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO COM FUNDAMENTO NO ART. 1.030, INCISO I, ALÍNEA B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIA RECURSAL

INADEQUADA. NÃO IMPUGNADO, DE FORMA ESPECÍFICA, O FUNDAMENTO DA DECISÃO DE INADMISSÃO DO APELO NOBRE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. SÚMULA N. 7/STJ. INSURGÊNCIA GENÉRICA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o único recurso cabível contra decisão que, com esteio em tema de repercussão geral ou tese decidida em recurso especial repetitivo, nega seguimento a recurso especial, é o agravo interno ou regimental, dirigido ao próprio Tribunal estadual, segundo previsão expressa do art. 1.030, § 2.º, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal. E, uma vez julgado o agravo interno na origem, com a conclusão pela conformidade entre o aresto recorrido e o precedente vinculante, está encerrado o debate em torno da questão, sendo incabível a rediscussão da matéria em recurso dirigido a esta Corte Superior.

2. A parte Agravante, no agravo em recurso especial, deixou de impugnar de forma específica, o fundamento da decisão que não admitiu o recurso especial na origem. Incidência da Súmula n. 182/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.310.064/SP, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NO ART. 1.030, I, DO CPC/2015. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos autos do AREsp n. 260.033/PR e do AREsp n. 267.592/PR, a Corte Especial deste STJ, por maioria, decidiu que mostra-se inadmissível a interposição de Recurso Especial ou Agravo em Recurso Especial contra acórdão que, no julgamento de Agravo Regimental, mantém, ainda que equivocadamente, a decisão que nega seguimento ao apelo anterior, com base no art. 1.030, I, b, do CPC/2015 (art. 543-C, § 7º, I, do CPC/73).

2. Assim, a jurisprudência deste e.STJ está no sentido de que o único recurso cabível para discutir equívocos acerca da aplicação do art. 543-B ou 543-C (art. 1.030, I, do CPC/2015) é o agravo interno a ser julgado pela Corte de origem, o qual foi interposto nos autos. Contra o agravo interno não há previsão legal sobre o cabimento de outro recurso ou de outro remédio processual (AgRg no AREsp 451.572/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 1º/4/2014). Incabível, portanto, o recurso especial.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.254.519/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 10/5/2023).

Sobre a indigitada violação aos arts. 158 do CPP e 50, §§ 1º e 3º, da Lei n. 11.343/06, o Tribunal de origem afirmou a higidez do laudo químico-toxicológico para comprovação da materialidade delitiva, nos seguintes termos do voto do relator (fl. 1518, grifos em negrito acrescidos):

"[...]

Em relação à regularidade da prova pericial, como advertido, "o auto de exibição e apreensão (fls.14/15) está de acordo com o laudo de constatação preliminar a fls. 19 /20. Segundo fls. 1226, foi enviada ao IC apenas amostragem do total apreendido. É por isso que a quantidade de drogas apreendidas é superior ao laudo químico toxicológico definitivo a fls.34/36. Assim, não há nenhuma irregularidade" (fls 1293).

De fato, isento de dúvida razoável, a prova pericial, como sói acontecer, trabalha com uma amostra do material apreendido, sucumbindo, portanto, a sustentada "ausência do laudo toxicológico definitivo ou provisório condizente com a apreensão" (com negritos no original).

Ademais, por evidente, o lacre da apreensão, como pressuposto necessário, tem que ser aberto ("violado"), para a retirada da amostragem.

"[...]"

Extraí-se do trecho acima que apenas parte da droga apreendida foi encaminhada ao Instituto de Criminalística, conforme documento anexado aos autos (fl. 1223), razão por que a quantidade de drogas referida nos laudos periciais de constatação e definitivo é inferior à constante no auto de exibição e apreensão (fls. 18 /20, 34/36 e 13/15, respectivamente). Pela breve leitura de tais documentos, é facilmente perceptível que o material encaminhado ao setor técnico corresponde ao primeiro invólucro com substâncias entorpecentes descrito no auto de exibição e apreensão, o de lacre n. 0032185.

Consoante destacou o Tribunal *a quo*, "a prova pericial, como sói acontecer, trabalha com uma amostra do material apreendido, sucumbindo, portanto, a sustentada 'ausência do laudo toxicológico definitivo ou provisório condizente com a apreensão'" (fl. 1518).

Destarte, constata-se que a aventada divergência entre o laudo toxicológico-definitivo e o auto de apreensão foi devidamente esclarecida, não havendo que se falar ausência de materialidade.

Nesse contexto, para rever a premissa estabelecida pelas instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento de elementos fático-probatórios dos autos, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

Na mesma linha:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO E LAUDO PERICIAL PRELIMINAR. DIVERGÊNCIA DE QUANTIDADES. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

"[...]"

4. A Corte de origem fundamentou que a quantidade e qualidade dos entorpecentes apreendidos estão devidamente descritas nos laudos periciais, e que a divergência apontada decorre de erro material.

5. A alteração do acórdão, tal como pleiteado pela defesa, demandaria o revolvimento de elementos fático-probatórios, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "A divergência de quantidades de drogas existente entre os laudos periciais não é passível de revisão em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7 do STJ".

(AgRg no AREsp n. 2.703.251/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/11/2024, DJEN de 3/12/2024.)

No que concerne à contrariedade aos arts. 158-A e 157 do CPP, o Tribunal de origem rejeitou as alegações de nulidade suscitadas pela defesa, referentes à prova advinda dos dados extraídos do telefone celular do corréu R DA S, mediante os seguintes fundamentos (fls. 1518/1520, grifos em negrito acrescidos):

"[...]

Sobre a ausência da transcrição integral das conversas telefônicas interceptadas, não se pode olvidar que suficiente a reprodução dos diálogos relevantes para o esclarecimento dos fatos:

[...]

Não vinga, também, a sustentada negativa de acesso à prova emprestada:

A alegação de nulidade da prova emprestada deve ser rejeitada. Os autos se iniciaram com a prisão de R (proc. 1502047-41.2019), chegando-se aos demais réus por meio de investigações e fatos decorrentes dessa prisão. De acordo com a doutrina majoritária, a utilização da prova emprestada só é possível se aquele contra quem ela for utilizada tiver participado do processo onde essa prova foi produzida, observando-se, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa. É este o caso dos autos. O relatório investigativo de fls.45/81 veio dos autos acima referidos e foram juntados antes mesmo da ré M estabelecer advogado nos presentes autos. Assim, legítimas as provas aqui juntadas, pois o inteiro teor do processo, assim como seu andamento e documentos juntados são publicados no D.J.E. Fls 1293.

*O esforço de que, "a defesa especificamente requereu a juntada do laudo pericial da quebra de sigilo deferida para o telefone", não desautoriza a observação supra ao bem destacar que, **"os aparelhos sempre estiveram à disposição das Defesas para exame e verificação daquilo que foi transcrito pelos policiais no relatório"**.*

Em consequência, como a tempo e modo, nada de concreto consta contra a admissibilidade da transcrição parcial, nem para questionar a lisura do relatório, a objeção é formal não atendendo ao princípio do pas de nullité sans grief [que] exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, (...) pois não se decreta nulidade processual por mera presunção.

[...]

Pesam também, ainda fosse o caso de violação da cadeia de custódia, que a questão desloca-se ao mérito, como já advertido por esta Colenda Câmara:

[...]"

Por seu turno, na sentença constou o seguinte (fls. 1288/1289):

"[...]

A alegação de negativa de acesso ao laudo pericial ou do aparelho celular deve ser rejeitada. A Defesa não fez prova de que solicitou o acesso ao aparelho celular ou do laudo pericial, sendo-lhe negado referido pedido. As conversas referidas pelos policiais civis encontram-se transcritas no relatório policial a fls. 45/81, onde os próprios policiais examinaram o telefone e transcreveram as conversas que consideraram relevantes. Após a juntada aos autos do relatório, ocorreu a publicação no DOE, conforme fls. 97 e 183.

Novamente, após esta data, a Defesa não apresentou nenhuma alegação de negativa de acesso ao aparelho ou do laudo pericial. Os aparelhos sempre estiveram à disposição das Defesas para exame e verificação daquilo que foi transcrito pelos policiais no relatório. Portanto, não há que se falar em violação da cadeia de custódia, pois houve preservação do percurso da prova desde sua coleta, até a apreciação do Juízo, sendo que foi respeitado o devido processo legal, como também a ampla defesa e o contraditório.

"[...]"

Da leitura do excerto acima e do inteiro teor do acórdão hostilizado, verifica-se que a Corte Estadual não se pronunciou, expressamente, sobre a assertiva de que os policiais teriam acessado o telefone celular apreendido antes da perícia e que isso acarretaria a imprestabilidade da prova, sendo que a defesa não logrou opor embargos de declaração a fim de provocar a manifestação do órgão julgador.

A propósito, diversamente do que sugere a defesa no presente regimental, a menção de que *"ainda que fosse o caso de violação da cadeia de custódia, que a questão desloca-se ao mérito"* (fl. 1520), constante no acórdão, não é bastante para caracterizar o necessário prequestionamento da tese de contaminação da prova pelo suposto acesso indevido dos policiais ao telefone celular, ponto sobre o qual não houve deliberação pelo Tribunal de origem.

Consoante jurisprudência desta Corte Superior, *"para que se considere prequestionado o tema tergiversado é indispensável que a Corte local tenha se debruçado, expressa ou implicitamente, ainda que sucintamente, sobre a questão recorrida, notadamente sob o viés suscitado nas razões do recurso especial"* (AgRg no AREsp n. 2.611.254/MG, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do Tjsp), Sexta Turma, julgado em 17/12/2024, DJe de 23/12/2024), o que não ocorreu na hipótese vertente.

De fato, *"o prequestionamento admitido por esta Corte se caracteriza quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre determinada questão, englobando aspectos presentes na tese que embasam o pleito apresentado no recurso especial. Assim, uma tese não refutada pelo Tribunal de origem não pode ser conhecida no âmbito do recurso especial por ausência de prequestionamento"* (AgRg no REsp

1.939.244/RS, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 10/6/2022).

7/6/2022, DJe de

Dessa forma, o recurso carece do adequado e indispensável prequestionamento, requisito de admissibilidade exigido mesmo quando se trata de matérias de ordem pública, sob pena de supressão de instância e violação da competência do Superior Tribunal de Justiça.

Incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 ("*é inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*") e 356 ("*o ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*"), ambas do Supremo Tribunal Federal – STF, tornando inviável, pois, o conhecimento do apelo nobre quanto ao ponto.

Nesse sentido, confirmam-se:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ALEGADA BUSCA PESSOAL SEM JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF, E 211 DO STJ.

[...]

3. O prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade do recurso especial, mesmo quando se trata de matérias de ordem pública, sob pena de supressão de instância e violação da competência do Superior Tribunal de Justiça.

4. A tese acerca da nulidade probatória não foi apreciada pelo Tribunal de origem porquanto não suscitada em nenhuma oportunidade, tampouco nas contrarrazões de apelação, mas somente em sede de embargos de declaração, carecendo o recurso especial do indispensável requisito do prequestionamento, a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356 do STF, e Súmula 211 do STJ.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte "o prequestionamento implícito ocorre quando a Corte originária discute a matéria sob o enfoque suscitado no recurso especial, porém sem mencionar, explicitamente, o dispositivo de lei indicado como violado nas razões recursais, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que não exsurge dos autos qualquer debate efetivo a respeito das teses jurídicas expendidas na presente seara recursal" (AgRg no REsp n. 2.037.437/AM, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 14/3/2023).

6. Não há como conhecer o recurso especial, pois a questão jurídica não foi objeto de pronunciamento no acórdão recorrido, sendo inviável sua análise diretamente por esta Corte Superior.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

(AREsp n. 2.678.733/PA, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJe de 6/12/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA CONDENAÇÃO POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282 E 284/STF E 211/STJ. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Inviável o conhecimento da tese referente à nulidade da condenação por violação de domicílio, porquanto tal controvérsia não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, ensejando, assim, a incidência das Súmulas n. 282/STF e 211/STJ. Ademais, quanto ao tema, a defesa, nas razões do especial, não indicou sequer o dispositivo de lei federal supostamente violado, atraindo, de igual modo, a aplicação da Súmula n. 284/STF.

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.419.972/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 23/8/2024.)

Sem embargo, não é despiciendo lembrar que a jurisprudência desta Corte Superior é firme em afastar alegações de nulidade por quebra da cadeia de custódia quando não demonstrado efetivo prejuízo pela defesa ou não apresentadas evidências que comprometam a fiabilidade da prova, como no caso dos autos. Além disso, *"não se pode presumir eventual má-fé dos agentes públicos no manuseio das provas"* (AgRg no AREsp n. 2.511.249/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 17/10/2024).

Noutra perspectiva, este Sodalício também entende que a análise de dados contidos em aparelho celular não precisa, necessariamente, ser realizada por perito oficial, consoante ilustram os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DILIGÊNCIAS DEFENSIVAS PROTELATÓRIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. Com efeito, o Tribunal estadual registrou que os investigadores da Polícia Civil elaboraram satisfatoriamente "o Relatório nº 2021.13.36845- 2ªDP /DHPP/RONDÓPOLIS contendo as análises no aparelho celular, marca Samsung, imei 1350547660478229, IMEI 235136063047822301, linha [...], pertencente a vítima M. A. da S."

4. Sobre o tema, esta Corte Superior entende que não é necessário que a referida prova técnica seja analisada por peritos oficiais, tendo em vista não haver exigência legal nesse sentido. Precedentes.

[...]

8. Agravo regimental não provido.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NULIDADE DA PROVA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO VERIFICAÇÃO. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA PARA RESPALDAR A CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Consoante jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça, "as irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável." (HC n. 653.515/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 1º/2/2022).

3. Diferentemente do ocorrido no precedente citado pelos agravantes (RHC n. 143169-RJ), não há nenhum elemento demonstrativo de que houve adulteração da prova ou de que houve alguma interferência na sua produção a ponto de invalidá-la.

4. Não existe obrigatoriedade de a extração de dados ser realizada por perito oficial. De fato, "[o] art. 158-C, [...], estabelece o perito oficial como sujeito preferencial a realizar a coleta dos vestígios" (HC n. 653.515/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 1/2/2022).

5. Se as instâncias ordinárias compreenderam que não foi constatado nenhum comprometimento da cadeia de custódia ou ofensa às determinações contidas no art. 158-A do Código de Processo Penal, o seu reconhecimento, neste momento processual, demandaria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na via do habeas corpus.

6. As capturas de tela não foram os únicos elementos probatórios a respaldarem a condenação, que foi calcada também em outros meios de prova.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 914.418/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024.)

Assim, assentada a validade da prova pela jurisdição ordinária, a reversão dessa conclusão demandaria o reexame fático-probatório, providência que esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Para corroborar, citam-se precedentes:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 157, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO NO MOMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO POR DISPOSIÇÃO LEGAL A ENSEJAR REVISÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. VERIFICADA JUSTA CAUSÁ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 158-B E 158-D DO CPP. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. O Tribunal de origem não reconheceu qualquer irregularidade na cadeia de custódia em prejuízo do recorrente, eis que o material encaminhado para perícia foi devidamente documentado. De fato, para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.036.750/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DEVASSA NO APARELHO CELULAR. FISHING EXPEDITION. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. AUTORIZAÇÃO DE PERÍCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. A configuração da quebra da cadeia de custódia pressupõe a existência de irregularidades no procedimento de colheita e conservação da prova, não demonstrados de plano pelo recorrente.

3. Reconhecimento da ocorrência de quebra da cadeia de custódia que demandaria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na via eleita.

[...]

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 186.422/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024.)

Relativamente ao acesso ao material probatório, como visto acima, o magistrado sentenciante consignou que, além de a defesa do agravante não ter postulado acesso ao aparelho celular ou ao laudo pericial durante a instrução, "*[o]s aparelhos sempre estiveram à disposição das Defesas para exame e verificação daquilo que foi transcrito pelos policiais no relatório*" (fl. 1288). Por seu turno, a Corte local considerou prescindível a transcrição integral das conversas telefônicas, ressaltando ser "*suficiente a reprodução dos diálogos relevantes para o esclarecimentos dos fatos*" (fl. 1518).

A posição das instâncias ordinárias não destoia da jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que "*é desnecessária a transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados que lhe digam respeito, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa*" (AgRg no AREsp n. 2.507.936/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024). A mesma lógica se aplica às conversas privadas armazenadas em dispositivos telefônicos ou eletrônicos apreendidos.

Outrossim, a inversão do julgado, para reconhecer que a defesa não teve acesso ao aparelho do qual extraídos os dados analisados no relatório investigativo, demandaria o revolvimento dos fatos e provas, desiderato incabível em recurso especial, em razão da incidência da Súmula n. 7 do STJ. Vejam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. NULIDADE NO COMPARTILHAMENTO DE PROVA. INTEGRALIDADE. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. POSSIBILIDADE. AMPLO ACESSO ÀS PROVAS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. DECISÃO AUTORIZADORA FUNDAMENTADA. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. APREENSÃO DE APARELHO CELULAR DE TERCEIRO. PROCEDÊNCIA DUVIDOSA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NECESSIDADE DE PERÍCIA. NÃO INDICAÇÃO CONCRETA DO PREJUÍZO. OUTRAS PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. FLAGRANTE DELITO. DELITO DE RESISTÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. BIS IN IDEM AFASTADO. UMA DAS QUALIFICADORAS UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. TENTATIVA. ITER CRIMINIS. FRAÇÃO DIVERSA DA MÁXIMA. SÚMULA N. 7/STJ. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

1.2. Tendo sido considerado pela origem que à defesa foi franqueado acesso amplo, integral e irrestrito aos autos em que produzida a prova compartilhada (autos n. 5002683-25.2019.8.24.0030, n. 5002472-86.2019.8.24.0030 e n. 5000222-46.2020.8.24.0030), inexistindo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, não é possível a esta Corte concluir de modo diverso, sob pena de incidir a Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

[...]

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.259.657/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1º/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. OFENSA AO ART. 8º DA LEI N. 9.296/1996. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE E INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CISÃO DO PROCESSO. ART. 563 DO CPP. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 65, III, "D", DO CÓDIGO PENAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante se extrai do aresto impugnado, o conteúdo integral das interceptações telefônicas esteve à disposição da defesa durante toda a fase de instrução do processo, razão pela qual não há falar em nulidade.

2. Acrescente-se que para se chegar à conclusão de que os autos de interceptação telefonia jamais estiveram apensados aos autos principais, tal como alegado pelo recorrente, seria necessária a incursão nos elementos fáticos e probatórios dos autos, o que não é possível nesta via especial, em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 1.013.080/PA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/5/2021, DJe de 10/5/2021.)

Por fim, sobre a violação ao art. 59 do CP, o Tribunal paulista manteve a dosimetria da pena promovida na sentença, nestes termos (fls. 1530/1531):

"[...]

Isto posto, quanto ao art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, as penas-base, de M e S, considerando que "a enorme quantidade apreendida se afasta do padrão em crimes de tráfico" e, "assim, observadas as diretrizes do art. 42 da Lei n. 11.343/06", foram arbitradas, no dobro, em 10 anos de reclusão, e 1.000 dias-multa.

[...]

Em relação ao art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006, as penas-base, de M, S e R, também acrescidas do dobro, foram arbitradas em 6 anos de reclusão, e 1.400 dias-multa.

E, malgrado o rigor adotado, não comporta reparos:

Com efeito, (...). No presente caso, verifica-se que o referido aumento imposto sobre a pena-base, acrescida em 5 anos (...) para o delito de associação para o tráfico e em 5 anos (...) para o delito de tráfico, não se mostra excessivo, sobretudo considerando-se as penas mínima e máxima abstratamente cominadas aos crimes imputados arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, que cominam pena de reclusão de 5 a 15 anos e 3 a 10 anos, respectivamente. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

[...]

Outrossim, segundo entendimento desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena-base bem acima do mínimo legal (STF - RHC 101576, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, DJe 14/08/2012). Ainda neste sentido: AgRg no REsp 1663084/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017. STJ: AgRg no HC 1.812.316, 6ª Turma, rel. Antonio Saldanha Palheiro, j. 18.8.2020 (www.stj.jus.br).

"[...]"

Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 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 REsp 1918901/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/05/2021, DJe 20/5/2021).

Ademais, *"a teor da jurisprudência desta Corte, a ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, onde se deve observar não só os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mas também o da suficiência da reprovação e da prevenção ao crime. Assim, faz parte do juízo discricionário do julgador indicar o aumento da pena em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, não estando obrigado a seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, de 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima, ou, até mesmo, outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório"* (AgRg no AREsp n. 1.828.230/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 20/6/2024).

No caso em voga, o entendimento das instâncias de origem está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que considera legítimo o recrudesimento da pena-base em decorrência da quantidade e natureza das drogas, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, bem como reconhece a discricionariedade motivada do magistrado na dosimetria da pena, não se mostrando desproporcional o aumento aplicado, tendo em vista a apreensão de mais de 100kg de maconha.

A propósito (grifos acrescidos):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06) NÃO APLICADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO INDICATIVAS DE QUE O APENADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A expressiva quantidade de droga apreendida (124kg de maconha) justifica a elevação da pena-base na fração de 1/2. Precedentes.

[...]

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 831.058/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 13/9/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA EM 1/2 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APREENSÃO DE MAIS DE 100 KG (CEM QUILOS) DE MACONHA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. MODULAÇÃO DA MINORANTE (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006).

PATAMAR DISTINTO DO MÁXIMO (1/6). PARTICIPAÇÃO NÃO OCASIONAL DA AGENTE NA LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO DO NARCOTRÁFICO INTERNACIONAL. FUNDAMENTO IDÔNEO. REEXAME FÁTICO. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento firmado no acórdão no sentido de elevar a pena-base do crime de tráfico de drogas em 1/2, em razão da quantidade de droga apreendida, no caso, mais de 100kg (cem quilos) de maconha, encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

[...]

3. A reversão da conclusão do Tribunal de origem acerca dos fatos que ensejaram a modulação da redutora legal demandaria o inevitável revolvimento fático-probatório, providência inadmissível na via do apelo nobre, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.839.729/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 12/8/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PÉLO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NO RITO ELEITO. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. TRÁFICO PRIVILEGIADO INCOMPATÍVEL COM ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TESE DE PREPONDERÂNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO DA PENA EM 2/3. FRAÇÃO DE AUMENTO EM 1/2 QUE SE MOSTRA MAIS ADEQUADA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. As instâncias ordinárias apresentaram elementos concretos para justificar a exasperação da pena-base, tendo em vista a desvalorização da quantidade/natureza das drogas apreendidas - quase 14kg de maconha -, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o qual prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59, do CP. Além disso, restou consignado que o paciente exercia o tráfico de forma profissional, como meio de vida, e que o tráfico era exercido em âmbito regional. Embora haja fundamentação concreta para a exasperação da pena-base, o aumento na fração de 2/3 se mostra desproporcional, sendo de rigor a sua redução para 1/2.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 873.748/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 26/6/2024.)

Desse modo, estando devidamente fundamentada a exasperação da pena basilar, bem como inexistindo flagrante desproporcionalidade, a revisão do julgado demandaria revolvimento fático-probatório, o que é inviável nesta via recursal, de acordo com a Súmula n. 7 do STJ. Vejam-se:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

[...]

4. A dosimetria da pena, quando fundamentada em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada do magistrado, impede a revisão por esta Corte Superior, salvo em casos de evidente desproporcionalidade.

5. O afastamento da minorante do tráfico privilegiado foi fundamentado na análise das circunstâncias da apreensão e das informações extraídas do celular do recorrente, que indicaram o intenso exercício da traficância, evidenciando dedicação à atividade criminosa.

6. A reanálise do acervo fático-probatório para modificar as conclusões do Tribunal de origem encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ, que impede a atuação excepcional da Corte em casos que demandam reexame de provas.

IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp n. 2.112.194/PR, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. PROVA. UTILIZAÇÃO DE RELATÓRIO POLICIAL. AUSÊNCIA DE PRÉQUESTIONAMENTO. CONDENAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO.

[...]

5. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão, nesta instância extraordinária, apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos.

6. No caso, revela-se concretamente fundamentada a avaliação negativa da culpabilidade, tendo sido destacada a posição de chefia ocupada pelo agravante dentro da associação. Conforme já assentou esta Corte, "é legítima a exasperação da pena-base pela culpabilidade do crime de associação para o tráfico, diante da posição de liderança na organização criminosa, denotando maior reprovabilidade da conduta" (AgRg no HC n. 740.762/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022). Além disso, ao contrário do que alega a defesa, "a

quantidade e a natureza dos entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42, da Lei n. 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes e à associação para o tráfico" (HC n. 479.977/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/5/2019, DJe de 23/5/2019).

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 680.431/DF, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024.)

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AREsp 2.601.359 / SP

Número Registro: 2024/0110043-3

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

00027538420228260154 00045782920228260521 00049013420228260521 111342021
15027619820198260248 1502761982019826024850000 20230000810598 20240000123954
23420802019 238072019 27538420228260154 2753842022826015400045782920228260521
45782920228260521 49013420228260521 5062020

Sessão Virtual de 03/04/2025 a 09/04/2025

SEGREDO DE JUSTIÇA

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 : S E F

ADVOGADO : RICARDO ANTONIO BORGES FILHO - DF016927

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORRÉU : R DA S

CORRÉU : M K L DOS S

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 : S E F

ADVOGADO : RICARDO ANTONIO BORGES FILHO - DF016927

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 03/04/2025 a 09/04/2025, 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 Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 09 de abril de 2025