AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2714235 - SP (2024/0294647-5)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	R S A
ADVOGADOS	:	JOSÉ PEDRO SAID JÚNIOR - SP125337
		PAULO ANTONIO SAID - SP146938
		GABRIEL MARTINS FURQUIM - SP331009
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	:	W F A

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. *FISHING EXPEDITION* NÃO EVIDENCIADA. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DEFERIDO. ENCONTRO FORTUITO DE PROVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. *QUANTUM* PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ÓBICES DAS SÚMULAS 7 e 83 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a legalidade de provas obtidas durante cumprimento de mandado de busca e apreensão e a dosimetria da pena aplicada por tráfico de drogas.

2. Durante a execução de mandado de busca e apreensão relacionado a crime patrimonial, foram encontradas drogas. As penas foram aumentadas com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas e nas demais circunstâncias do caso.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a apreensão de drogas durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão para crime diverso caracteriza "fishing expedition" e se a dosimetria da pena foi adequada.

4. Há também a discussão sobre a aplicação do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A apreensão de drogas durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão para crime diverso não caracteriza "fishing expedition", mas sim encontro fortuito de provas, sendo

Documento eletrônico VDA45050607 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:48:14
Publicação no DJEN/CNJ de 03/01/2025. Código de Controle do Documento: e1d5bd4f-2382-42e1-8a15-bce24e65ff9f

legítima a utilização das provas obtidas.
6. A grande quantidade e a natureza das drogas apreendidas são circunstâncias judiciais desfavoráveis, justificando a elevação da pena-base, em conformidade com o art. 42 da Lei n. 11.343/06.
7. A aplicação do tráfico privilegiado foi afastada com base em elementos concretos que indicam dedicação às atividades criminosas, conforme dados das interceptações telefônicas, que deixaram claro o envolvimento diário sobre o manejo e transporte de entorpecentes, bem como sobre os proveitos do tráfico.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA45050607 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:48:14
Publicação no DJEN/CNJ de 03/01/2025. Código de Controle do Documento: e1d5bd4f-2382-42e1-8a15-bce24e65ff9f

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2714235 - SP (2024/0294647-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	R S A
ADVOGADOS	:	JOSÉ PEDRO SAID JÚNIOR - SP125337
		PAULO ANTONIO SAID - SP146938
		GABRIEL MARTINS FURQUIM - SP331009
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	:	W F A

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. *FISHING EXPEDITION* NÃO EVIDENCIADA. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DEFERIDO. ENCONTRO FORTUITO DE PROVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. *QUANTUM* PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ÓBICES DAS SÚMULAS 7 e 83 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a legalidade de provas obtidas durante cumprimento de mandado de busca e apreensão e a dosimetria da pena aplicada por tráfico de drogas.

2. Durante a execução de mandado de busca e apreensão relacionado a crime patrimonial, foram encontradas drogas. As penas foram aumentadas com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas e nas demais circunstâncias do caso.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a apreensão de drogas durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão para crime diverso caracteriza "fishing expedition" e se a dosimetria da pena foi adequada.

4. Há também a discussão sobre a aplicação do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A apreensão de drogas durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão para crime diverso não caracteriza "fishing expedition", mas sim encontro fortuito de provas, sendo

Documento eletrônico VDA45049665 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:53:26
Código de Controle do Documento: 6ee7978e-8653-4831-8397-f6f17fb80d78

legítima a utilização das provas obtidas.
6. A grande quantidade e a natureza das drogas apreendidas são circunstâncias judiciais desfavoráveis, justificando a elevação da pena-base, em conformidade com o art. 42 da Lei n. 11.343/06.
7. A aplicação do tráfico privilegiado foi afastada com base em elementos concretos que indicam dedicação às atividades criminosas, conforme dados das interceptações telefônicas, que deixaram claro o envolvimento diário sobre o manejo e transporte de entorpecentes, bem como sobre os proveitos do tráfico.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, em que a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo é tempestivo e o agravante impugnou os fundamentos da decisão recorrida, então merece ser conhecido. Os demais requisitos de admissibilidade também estão devidamente preenchidos, visto que a matéria objeto deste recurso está prequestionada, isto é, foi tratada pelo acórdão impugnado.

A análise das razões motivadas na origem se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada:

> *Preliminarmente, não há se falar em ocorrência de fishing expedition ou pescaria probatória, como sustentam as i. defesas.*
>
> *Ao contrário do alegado, no presente caso, verifica-se que, quanto ao tráfico de drogas, ocorreu o encontro fortuito de provas ou serendipidade.*
>
> *Isso porque, havia investigação prévia acerca da prática de crime patrimonial, cuja res furtiva estaria na casa de R. S. A, frequentada por W. F. A. Por essa razão, foi expedido mandado de busca e apreensão nos autos n. 0000972-42.2023.8.26.0073.*
>
> *Durante o seu cumprimento, além de terem sido encontradas as joias subtraídas da joalheria de Avaré/SP, foram também descobertas as*

Documento eletrônico VDA45049665 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:53:26
Código de Controle do Documento: 6ee7978e-8653-4831-8397-f6f17fb80d78

drogas ora apreendidas.

Veja-se que, tal qual fundamentado na r. sentença, "Ao encontrar os objetos, reforçou-se a necessidade de que a diligência averiguasse de maneira pormenorizada o imóvel constante em mandado de busca e apreensão legalmente expedido, vez que se confirmaram os indícios que lhes deu causa, não importando a ordem em que foram encontrados os entorpecentes e as referidas joias. O encontro dos entorpecentes ilícitos - no mesmo local e no mesmo contexto em que se procuravam, autorizadamente, outros objetos fruto de ilícito, foi legítimo, assim como são legítimas, em decorrência, as demais provas produzidas a partir de então." (fls. 502).

[...]

As penas foram aplicadas com critério e não comportam reparo.

As penas bases foram exasperadas em 1/5 (um quinto) dada a elevada quantidade de entorpecentes apreendidos, de altíssima potencialidade lesiva nada menos do que 15 porções de crack, pesando 633,18g, e mais 07 porções de cocaína, com peso de 21,68g, o que está de acordo com os preceitos do art. 42 da Lei 11.343/06 e do art. 59 do Código Penal.

[...]

Ao final, não era mesmo caso de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, para W. F. A., por expressa vedação legal aos reincidentes. Quanto a R. S. A., igualmente descabida a benesse, na medida em que demonstrada a habitualidade no exercício do comércio ilícito pela apelante.

Note-se que o redutor de pena se aplica ao traficante eventual, nunca ao contumaz. Traficante eventual, exemplificando, é aquele viciado que fica sem droga para seu consumo, recorrendo, então, a outro amigo viciado que, ocasionalmente lhe fornece, a qualquer título, parte de seu entorpecente.

Veja-se que pela prova oral e pericial, a ré armazenava, em concurso com W. F. A., porções brutas e individualizadas de cocaína e crack, as quais certamente representam alto valor de mercado, além do que tinha balanças de precisão e objetos destinados ao fracionamento de entorpecentes, tudo a demonstrar a prática cotidiana da mercancia ilícita.

Não é demais lembrar que, como apontado pela prova oral, as interceptações telefônicas ainda deixaram claro o envolvimento diário de R. S. A., que tratava com o corréu do manejo e transporte de entorpecentes, bem como sobre os proveitos do tráfico.

Assim, em atenção ao art. 42 da Lei n.º 11.343/06, a natureza das drogas apreendidas e a quantidade dão mostras de que o apelante se dedicava à atividade criminosa, sendo fatores determinantes para não se aplicar o redutor da pena previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/06, dispensando-se maiores digressões, além das prefaladas.

Consoante a jurisprudência desta Corte, não se admite que a entrada na residência, especificamente para o cumprimento de mandado de prisão, sirva de salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória *(fishing expedition*), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.

Documento eletrônico VDA45049665 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:53:26
Código de Controle do Documento: 6ee7978e-8653-4831-8397-f6f17fb80d78

No caso, constata-se a existência de diligência prévia amparada em mandado judicial para apuração de crime diverso, a qual findou na descoberta fortuita dos entorpecentes, fato que descaracteriza a alegação de *fishing expedition*.

Mutatis mutandis, " A situação descrita no acórdão evidencia a hipótese de encontro fortuito de prova (serendipidade), uma vez que havia prévio mandado de busca e apreensão determinado em desfavor do agravante. Hipótese em que se buscava a apreensão de armamento supostamente empregado em crime de homicídio (consumado e tentado) e, no entanto, foi encontrada e apreendida arma ilegal com características diversas." (AgRg no AREsp n. 2.468.092/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 23/5/2024.)

No tocante à sanção, 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.

No presente caso, o Tribunal de origem, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, considerou a grande quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos, vale dizer, 15 porções de crack, pesando 633,18g, e mais 07 porções de cocaína, com peso de 21,68g, para aumentar a pena-base.

A expressiva quantidade de droga apreendida constitui fundamentação idônea a justificar a elevação da pena-base, uma vez que o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Estatuto repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006.

Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, *in casu*, não há desproporção no aumento da pena-base, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, *ex vi* do art. 42 da Lei n. 11.343/06.

A propósito: "Salienta-se que 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, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. " (AgRg no AREsp n. 2.240.104/SP, Quinta Turma, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/2/2023.)

Documento eletrônico VDA45049665 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:53:26
Código de Controle do Documento: 6ee7978e-8653-4831-8397-f6f17fb80d78

Quanto ao tráfico privilegiado, o §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, as circunstâncias da apreensão das drogas ou da prisão em flagrante, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

No caso, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, pois, "a ré armazenava, em concurso com W. F. A., porções brutas e individualizadas de cocaína e crack, as quais certamente representam alto valor de mercado, além do que tinha balanças de precisão e objetos destinados ao fracionamento de entorpecentes, tudo a demonstrar a prática cotidiana da mercancia ilícita. Não é demais lembrar que, como apontado pela prova oral, as interceptações telefônicas ainda deixaram claro o envolvimento diário de R. S. A., que tratava com o corréu do manejo e transporte de entorpecentes, bem como sobre os proveitos do tráfico", elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demostram dedicação às atividades criminosas.

Assim, o acórdão está de acordo com a jurisprudência da Quinta Turma desta Corte, no sentido de que, "tendo o Tribunal de origem concluído que não foram atendidos os requisitos necessários para o reconhecimento do tráfico privilegiado, ao constatar que o acusado se dedicava à atividade criminosa, haja vista não apenas a quantidade de droga apreendida, mas também circunstâncias concretas que indicam que não se trata de traficante eventual, rever tal conclusão, para fazer incidir o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, implica o reexame de fatos e provas, procedimento inviável na instância especial."(AgRg no AREsp n. 2.568.204/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 13/8/2024.)

Para transcender o óbice da Súmula n. 7/STJ, o agravo precisa demonstrar em que medida as teses não exigiriam a alteração do quadro fático delineado pela Corte local, não bastando a assertiva genérica de que o recurso visa à revaloração das provas, vale dizer, no caso, os pedidos da defesa demandariam revolvimento fático-probatório, e não questões de direito ou de má aplicação da lei

Documento eletrônico VDA45049665 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:53:26
Código de Controle do Documento: 6ee7978e-8653-4831-8397-f6f17fb80d78

federal.

Acrescenta-se que 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 superficial à leis federais, tampouco a exposição do tratamento jurídico da matéria que o recorrente entende correto, como se estivesse a redigir uma apelação.

De relevo acentuar que o Superior Tribunal de Justiça não é terceira instância revisora ou Corte de apelação sucessiva. O recurso especial é excepcional, de fundamentação vinculada, com forma e conteúdo próprios, que se destina a atribuir a adequada interpretação e uniformização da lei federal, e não ao rejulgamento da causa, à moda de recurso ordinário ou de apelação, sob pena de se tornar uma terceira instância recursal.

Ante o exposto, **conheço do agravo, para conhecer do recurso especial** e **negar-lhe provimento.**

É o voto.

Documento eletrônico VDA45049665 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:53:26
Código de Controle do Documento: 6ee7978e-8653-4831-8397-f6f17fb80d78

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0294647-5

AREsp 2.714.235 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1437120248260026 1437120248260026150450421202382601141437120248260026150450421202382601149334202315045042120238260114 93342023

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 17/12/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	R S A
ADVOGADOS	:	JOSÉ PEDRO SAID JÚNIOR - SP125337 PAULO ANTONIO SAID - SP146938 GABRIEL MARTINS FURQUIM - SP331009
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	:	W F A

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA45029276 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 18/12/2024 18:35:08
Código de Controle do Documento: 04DFA3E0-CA6B-46D3-BA3A-1FD08BF5915A