



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2183812 - AL (2024/0445259-3)

**RELATOR : MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)**

AGRAVANTE : RICARDO BARBOSA DOS SANTOS

**ADVOGADOS : FERNANDA COSTA NORONHA ALBUQUERQUE -
AL013791A
DANIELLY JORDANA SANTOS DE MEDEIROS -
AL019891**

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que redimensionou a pena do recorrente para 4 anos e 2 meses de reclusão e 417 dias-multa, mantendo o regime inicial semiaberto, em condenação por tráfico de drogas.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a decisão agravada, ao redimensionar a pena e manter o regime semiaberto, está em conformidade com a jurisprudência do STJ, considerando a quantidade de droga apreendida.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida justificam a modulação da fração de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

4. A expressiva quantidade de droga apreendida - 71 kg de maconha - justifica a aplicação da fração mínima de 1/6 na causa de diminuição de pena.

5. A decisão agravada já afastou a utilização da quantidade de droga na primeira fase da dosimetria, evitando o bis in idem, e manteve sua valoração apenas na terceira fase.

6. A quantidade de droga apreendida constitui circunstância que evidencia que a substituição da pena não é socialmente recomendável, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento:

1. A quantidade e a natureza da droga apreendida são fundamentos suficientes para modular a fração de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

2. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos pode ser negada com base na quantidade e natureza da droga apreendida.

Dispositivos relevantes citados:

CPP, art. 185; CP, art. 44, III; Lei 11.343/06, art. 33, § 4º.

Jurisprudência relevante citada:

STJ, REsp 1.977.027/PR e 1.977.180/PR, Tema 1.139; STF, ARE 666.334.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 03 de setembro de 2025.

Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2183812 - AL (2024/0445259-3)

**RELATOR : MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)**

AGRAVANTE : RICARDO BARBOSA DOS SANTOS

**ADVOGADOS : FERNANDA COSTA NORONHA ALBUQUERQUE -
AL013791A
DANIELLY JORDANA SANTOS DE MEDEIROS -
AL019891**

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que redimensionou a pena do recorrente para 4 anos e 2 meses de reclusão e 417 dias-multa, mantendo o regime inicial semiaberto, em condenação por tráfico de drogas.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a decisão agravada, ao redimensionar a pena e manter o regime semiaberto, está em conformidade com a jurisprudência do STJ, considerando a quantidade de droga apreendida.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida justificam a modulação da fração de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

4. A expressiva quantidade de droga apreendida - 71 kg de maconha - justifica a aplicação da fração mínima de 1/6 na causa de diminuição de pena.

5. A decisão agravada já afastou a utilização da quantidade de droga na primeira fase da dosimetria, evitando o bis in idem, e manteve sua valoração apenas na terceira fase.

6. A quantidade de droga apreendida constitui circunstância que evidencia que a substituição da pena não é socialmente recomendável, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravamento regimental desprovido.

Tese de julgamento:

1. A quantidade e a natureza da droga apreendida são fundamentos suficientes para modular a fração de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

2. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos pode ser negada com base na quantidade e natureza da droga apreendida.

Dispositivos relevantes citados:

CPP, art. 185; CP, art. 44, III; Lei 11.343/06, art. 33, § 4º.

Jurisprudência relevante citada:

STJ, REsp 1.977.027/PR e 1.977.180/PR, Tema 1.139; STF, ARE 666.334.

RELATÓRIO

Adota-se o relatório que consta na decisão das fls. 1191-1207:

"Trata-se de recurso especial interposto por Ricardo Barbosa dos Santos contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Alagoas que, em 25 de outubro de 2023, negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo recorrente (e-STJ fls. 1092-1099).

O recorrente foi condenado, em primeiro grau, pelo delito previsto no art. 33. caput, c/c art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, praticado em 09/09/2020, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 583 dias-multa (e-STJ fls. 929-952).

O Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas manteve a condenação (e-STJ fls. 1092-1099). O acórdão fundamentou-se na suficiência de provas para a condenação, além de considerar válida a dosimetria da pena aplicada.

O recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, alegou violação ao art. 185 do Código de Processo Penal, 59 do Código Penal, ao art. 33, §4º, e ao art. 42, ambos da Lei 11.343/2006, e requereu a reforma do acórdão para absolver o réu e, subsidiariamente, redimensionar a pena (e-STJ fls. 1105-1129).

O Tribunal de origem admitiu o recurso especial (e-STJ fls. 1168-1169).

O Ministério Público manifestou-se pelo parcial provimento do recurso especial (e-STJ fls. 1180-1186), em parecer assim ementado:

"Processo penal. RESP. Acórdão de apelação que manteve condenação por tráfico de drogas. Pleito de absolvição/revisão da pena.

Da admissibilidade: o teor do art. 185 do CPP não foi enfrentado pelo TJ local, pelo que ausente prequestionamento da matéria. A defesa não fez prova plena que elida as conclusões fáticas do TJ quanto a haver base probatória suficiente à condenação, pelo que o RESP demanda dilação probatória, incidindo no ponto o óbice da Súmula 07/STJ. Quanto à dosimetria da pena privativa de liberdade e da pena de multa, não se verificam óbices. Pelo parcial conhecimento do RESP, apenas quanto ao tema da dosimetria da pena.

Do mérito: o art. 42 da Lei Antidrogas permite incremento da pena base acima do critério de 1/6 por circunstância negativada; tal a quantidade de droga apreendida - 71 kgs de maconha, que a pena base em 7 anos de reclusão e em 700 dias multa releva-se proporcional, conforme a discricionariedade juridicamente vinculada e a devida individualização da pena; todavia, a quantidade da droga foi também usada para fixar em 1/6 o percentual de minoração do tráfico privilegiado, o que revela bis in idem, nos termos do Tema 712/STF, e quanto ao outro fundamento à eleição desse percentual, mostra-se inidôneo, pois feitos penais em curso não afastam o privilégio do tráfico ou se prestam a dosar o respectivo percentual de diminuição; não há óbice a ser, na espécie, em 2/3 a redução de pena decorrente do tráfico privilegiado. A expressiva quantidade de droga apreendida e concretamente valorada na dosimetria da pena firma, nos termos do p. 3º do art. 33, do inc. III do caput do art. 44 e do art. 59, todos do CP, c. c. art 42 da Lei 11.343/06, o regime prisional inicial semiaberto e não autoriza a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não obstante a pena ir a menos de 4 anos de reclusão, nos termos deste parecer. Reduzido o quantum dos dias multa, o valor unitário já foi fixado pelas instâncias a quo no mínimo legal de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, nos termos do p. 1º do art. 49 do CP. Pelo parcial provimento, apenas para se fixar em 2/3 o percentual de diminuição da pena decorrente do tráfico privilegiado, com os devidos reflexos no cálculo das penas, mantidos no mais os termos da condenação, inclusive o regime prisional inicial semiaberto, não sendo caso de substituição da pena."

Acrescenta-se que foi conhecido em parte do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe parcial provimento, para redimensionar a pena do recorrente para 4 anos e 2 meses de reclusão e 417 dias-multa (e-STJ fls. 1191-1207).

Sobreveio, então, agravo regimental pelo recorrente (e-STJ fls. 1213-1222).

A parte agravada apresentou contraminuta, defendendo a decisão recorrida (e-STJ fls. 1233-1239).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo. Contudo, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ fls. 1191-1207):

"Averbo, inicialmente, que o juízo de admissibilidade feito pelas instâncias inferiores não vinculam o egregio Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe dar apalavra final sobre o cabimento do recurso especial. Com efeito, o juízo de admissibilidade do recurso especial se sujeita a duplo controle, "não estando esta Corte Superior vinculada às manifestações do Tribunal a quo acerca dos pressupostos recursais, já que se trata de juízo provisório, pertencendo a esta Corte o juízo definitivo quanto aos requisitos de admissibilidade e em relação ao mérito" (AgInt no AREsp n.2.533.832/SP, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 18/11/2024, DJe de 22/11/2024).

Deixo de conhecer do recurso no tocante à interposição pela alínea "c" do permissivo constitucional, considerando que o recorrente, na petição recursal, não observou o disposto no art. 1029, § 1º, do Código de Processo Civil. A mera transcrição de ementas desacompanhada da confrontação ponto a ponto entre amoldura fática dos precedentes paradigmas e a situação dos autos não satisfaz o ônus do recorrente. Exige-se prova analítica de divergência: demonstração objetiva de que casos substancialmente idênticos receberam soluções jurídicas distintas, com indicação do ponto de dissenso e da atualidade do entendimento colacionado.

Quanto à alegada ofensa ao art. 185 do CPP, ressalto que a matéria não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração para provocar o indispensável pronunciamento judicial sobre os dispositivos legais indicados como violados.

Trata-se de exigência de natureza processual, que visa garantir a observância do princípio do devido processo legal, assegurando que a instância superior apenas examine questões previamente debatidas e decididas pelas instâncias ordinárias. A ausência de manifestação expressa do acórdão recorrido sobre os dispositivos legais apontados como violados obsta o conhecimento do recurso especial.

Todavia, o STJ admite a configuração do chamado prequestionamento implícito quando a tese jurídica suscitada for efetivamente enfrentada pelo acórdão recorrido: ainda que sem

menção expressa ao dispositivo legal apontado no recurso especial. Nessa hipótese, exige-se que o conteúdo normativo da norma invocada tenha sido debatido e decidido pelas instâncias ordinárias, de forma clara e suficiente a demonstrar o enfrentamento da controvérsia sob o enfoque jurídico indicado.

De igual modo, o prequestionamento fictício pode ser reconhecido, consoante entendimento pacífico do STJ, quando a parte opõe embargos de declaração visando suprir omissão no acórdão quanto à análise do tema ou dispositivo legal suscitado, e, mesmo assim, o Tribunal de origem deixa de se manifestar sobre a matéria. Para tanto, é imprescindível que os embargos de declaração tenham sido interpostos com esse objetivo específico e tal omissão fique comprovada.

Ausentes essas condições enfrentamento claro da tese jurídica ou tentativa de provocação por embargos, não se configura o prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso especial.

No caso concreto, a tese de ofensa ao art. 185 do CPP não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem. O acórdão recorrido não debateu a questão, nem mesmo de forma implícita, limitando-se a confirmar a condenação com base nas provas apresentadas, sem abordar a alegação de nulidade do interrogatório realizado sem a presença do defensor constituído. Ademais, não há registro de interposição de embargos de declaração pela parte recorrente visando suprir a omissão quanto à análise do art. 185 do CPP, o que reforça a ausência de prequestionamento da matéria. Nesse sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL CONFISSÃO ESPONTÂNEA REINCIDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO, SÚMULAS 7 E 211 DO STJ. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do recurso especial. O recorrente alega nulidade do laudo pericial por ter sido realizado por único médico não oficial, ausência de aplicação da atenuante da confissão espontânea, contestação da reincidência em razão da extinção da punibilidade de crime anterior, bem como impugnação da aplicação das Súmulas 283 e 284 do STF e das Súmulas 7 e 211 do STJ. Pleiteia a desclassificação do crime de tortura para exercício arbitrário das próprias razões ou lesão corporal leve e revisão do regime inicial de cumprimento da pena. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há quatro questões em discussão: (i) verificar a nulidade do laudo pericial em razão de

sua realização por único perito não oficial; (ii) analisar a possibilidade de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; (iii) avaliar a incidência da reincidência, considerando a extinção da punibilidade de crime anterior; e (iv) examinar a admissibilidade do recurso especial diante da aplicação das Súmulas 283 e 284 do STF e das Súmulas 7 e 211 do STJ. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige o cotejo analítico entre os acórdãos recorrido e paradigma, o que não foi realizado no caso concreto, sendo inviável a admissão do recurso especial com fundamento genérico.

4. O reconhecimento da atenuante da confissão espontânea pressupõe a admissão da autoria de forma inequívoca, o que não ocorreu nos autos, pois o recorrente negou a prática do crime de tortura.

5. A revisão da reincidência demandaria reexame de matéria fático-probatória, providência vedada nesta instância especial nos termos da Súmula 7/STJ

6. A ausência de prequestionamento específico dos dispositivos que regulam a produção da prova pericial impede o exame do tema em recurso especial, conforme Súmula 211/STJ.

7. A argumentação recursal apresentou deficiência ao não impugnar de forma específica os fundamentos do acórdão recorrido, atraindo a aplicação das Súmulas 283 e 284/STF. IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: 1. A demonstração do dissídio jurisprudencial exige cotejo analítico detalhado entre os acórdãos recorrido e paradigma; 2. O reconhecimento da atenuante da confissão espontânea exige admissão inequívoca da autoria do crime; 3. O reexame de matéria fático-probatória é vedado em recurso especial, conforme Súmula 7/STJ. 4. A ausência de prequestionamento impede o exame do tema em recurso especial, nos termos da Súmula 211/STJ; 4. A impugnação genérica dos fundamentos do acórdão recorrido atrai a incidência das Súmulas 283 e 284/STF.

Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 33, §2º, "b"; 64, I, 65, III, "d"; 345, CPP, arts. 158, 159, §1º, 167; 619.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp nº 1.622.044/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 05.05.2020, DJe 29.06.2020.

STJ, AgRg no REsp nº 1.902.294/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 02.03.2021, DJe 08.03.2021. STJ, AgRg nos EDci no AREsp nº 1.721.960/SC, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j.

20.10.2020, DJe 12.11.2020. STJ, AgRg no REsp nº 1.923.283/PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 05.10.2021, DJe 13.10.2021.

(AgRg no REsp nº 2.103.480 PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2025, DJEN de 7/3/2025.)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO E QUEBRA DA CADEIA DE CUSTODIA. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a recurso especial, alegando violação aos arts. 619 do CPP, 158 e 158-A do CPP, e 18, parágrafo único, do Código Penal.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se houve omissão do Tribunal de origem em relação à tese defensiva de nulidade absoluta por ausência de exame de corpo de delito e quebra da cadeia de custódia, e se a condenação da agravante se deu com base em responsabilidade penal objetiva, contrariando o art. 18, parágrafo único, do Código Penal.

III. Razões de decidir

3. As alegações de nulidade por ausência de exame de corpo de delito e quebra da cadeia de custódia não foram arguidas de forma explícita nas razões de apelação, configurando inovação recursal, o que atrai a incidência da Súmula 211/STJ.

4. A condenação não se fundamentou exclusivamente na condição de proprietária do estabelecimento, mas em elementos concretos que evidenciaram a responsabilidade subjetiva da agravante, afastando a tese de responsabilidade penal objetiva.

5. O reexame do conjunto fático-probatório é vedado em sede de recurso especial, conforme Súmula 7/STJ, impossibilitando a análise direta das alegações pela Corte Superior.

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo não provido.

Tese de julgamento: "1. A inovação recursal em sede de embargos de declaração atrai a incidência da Súmula 211/STJ. 2. A responsabilidade penal objetiva não se aplica quando há elementos concretos que evidenciam a responsabilidade subjetiva do acusado".

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 619, 158, 158-A; CP, art. 18, parágrafo único. Jurisprudência relevante citada. STJ, Súmula 7; STJ, Súmula 211.

(AgRg no AREsp n. 2.130.586/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 22/4/2025, DJEN de 28/4/2025.)

Dessa maneira, a ausência de prévia manifestação das instâncias ordinárias sobre a tese sustentada em sede de recurso especial inviabiliza o conhecimento desse pelo STJ, sob pena de supressão de instância e patente afronta à competência constitucional reconhecida a esta Corte, nos termos do art. 105 da Constituição, sendo aplicável, no ponto, a Súmula n. 211 do STJ.

Adiante, no que toca à aventada tese de insuficiência de provas para a condenação, destaco que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o recurso especial não se presta à reapreciação de elementos fático-probatórios, devendo o recorrente delimitar com precisão os contornos jurídicos da tese invocada e demonstrar que sua análise prescinde de nova incursão nos fatos da causa, partindo das premissas fáticas já estabelecidas pelo acórdão recorrido.

Para que o recurso especial ultrapasse o óbice previsto na Súmula n. 7 do STJ, é necessário que a controvérsia jurídica possa ser resolvida com base nas premissas fáticas já fixadas pelas instâncias ordinárias, sem necessidade de reexame do conjunto probatório. Alegações genéricas de ofensa à norma federal, dissociadas de uma demonstração clara de que os fatos relevantes para o deslinde da controvérsia estão devidamente consolidados no acórdão recorrido, não afastam a incidência da referida súmula.

Ou seja, deve haver demonstração que a controvérsia se restringe à interpretação jurídica de normas; explicar que não há necessidade de revolvimento da moldura fática definida pelas instâncias ordinárias; e indicar precisamente quais premissas fáticas são imutáveis. Não basta alegar genericamente que a análise é jurídica ou interpretativa.

No caso, o recorrente sustenta que a condenação foi baseada exclusivamente em deduções e nos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, sem que houvesse investigação preliminar para verificar a veracidade das informações obtidas anonimamente. Alega que não foram apreendidos materiais ilícitos ou petrechos destinados ao preparo e comercialização de drogas, e que não há provas robustas acerca da prática de tráfico de drogas pelo recorrente (e-STJ fls. 1105-1129).

Sobre o ponto, assim se manifestou o Tribunal de origem:

"No tocante ao primeiro argumento da defesa de inexistência de provas de autoria e materialidade, vejo que não lhe assiste razão, pois a sentença é robustecida de elementos fático-probatórios (justa causa) suficientes para se concluir pela responsabilidade penal de recorrente pela prática do crime de tráfico de drogas.

A respeito da materialidade e autoria delitivas, passo a citar alguns trechos da sentença de fis. 929/952, os quais demonstram, sem sombra de dúvidas, seus elementos:

"(...) a materialidade dos delitos ficou evidenciada através do auto de prisão em flagrante (p. 10-46); do auto apresentação e apreensão (p. 16), no qual consta a apreensão de 71kg (setenta e um quilos) de maconha, distribuídos em 89 (oitenta e nove) tabletes; do laudo de exame pericial definitivo no qual se atestou que a substância apreendida se tratava de maconha (p. 239-243); bem como pelas provas orais colhidas durante a instrução criminal () a restemunha Erivelton Gomes dos Santos, Policial Civil que prendeu os reus em flagrante, disse que faz parte do grupo operacional DNARC e que recebeu informe acerca do tráfico de drogas no Jacintinho, em um imóvel no qual funcionava uma serralharia como fachada, que a equipe fez campana por alguns dias para levantamento, que, no dia do fate, prenderam primeiro o Ricardo (o de pele clara) e que, dentro da serralharia, havia mais dois indivíduos;() que, durante alguns dias, durante a campana, Ricardo entrava e saía de carros que passavam, deixando neles pacotes; () que Ricardo disse que ele proprio fazis entrega, que Ricardo estava fazendo uma entrega na hora da prisão e que, infelizmente, os policiais não conseguiram alcançar o comprador, que não participou do interrogatório inquisitorial de Ricardo, mas que soube que esse acusado chegou a confessar o delito na Delegacia."

Em primeiro lugar, quanto ao crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06), verifico que houve a apreensão de droga junto aos acusados, dentre eles o apelante Ricardo, sendo encontrados na hora do flagrante, a quantidade de 71 kg (setenta e um quilos) de maconha, distribuídos em 89 (oitenta e nove) tabletes.

Observa-se que as circunstâncias em que ocorreu o crime foram apontadas na sentença condenatória. Conforme auto de apreensão da droga (fl.16) encontrada em poder do réu, bem como laudo de exame pericial (fis 239/243) comprovou-se que a substância apreendida na posse do acusado tratava-se de maconha.

As alegações do recorrente não se coadunam com o que restou comprovado nos autos, ante os depoimentos testemunhais, bem como os materiais apreendidos, no sentido de que o apelante praticou o delito em comento

Com isso, a materialidade delitiva resta incontestável.

Ademais, o depoimento dos policiais que efetuaram o flagrante foram convincentes e susentes de contradições, não havendo nenhum indicio de que houve "armação policial" para incriminar quaisquer dos réus, sendo de ressaltar ainda, que a jurisprudência considera válida a prova contida no depoimento de policiais que participaram da prisão em flagrante, como no caso presente.

Vale lembrar que o delito de tráfico de drogas, por ser crime abstrato e de conduta múltipla, não precisa da demonstração de efetivo risco à saúde pública tampouco da flagrância no exato momento da comercialização do entorpecente para a sua caracterização.

Portanto, não há necessidade da comprovação do comércio, mas da prática de algum dos verbos elencados no art. 33 da Lei 11.343/06, a exemplo dos verbos que se aplicam ao caso em tela, quais sejam: transportar, trazer consigo, etc.

Assim, não há como acolher as alegações do apelante de que não restou configurado o crime, uma vez que, como relatado, houve outros meios de prova que caracterizaram o comércio ilícito de entorpecentes. Diante desses fatos, não há como acolher a pretensão do apelante pela absolvição, devendo ser mantida a condenação por tráfico de drogas, tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06."

Nota-se que a decisão recorrida pelo recurso especial assentou que a materialidade e autoria delitivas foram comprovadas por meio de auto de prisão em flagrante, auto de apreensão da droga, laudo de exame pericial e depoimentos testemunhais, que indicaram a prática do delito de tráfico de drogas pelo recorrente, conforme os verbos elencados no art. 33 da Lei 11.343/06 (e-STJ fls. 1092-1099).

Nessa questão, as instâncias ordinárias são soberanas na avaliação dos fatos e chegar a conclusão diversa daquela encontrada na origem demandaria reexame de provas. Logo, a decisão das instâncias ordinárias no sentido de que a condenação do recorrente por tráfico de drogas é insuscetível de modificação nesta Corte.

O recorrente busca, na verdade, rever as provas tais como foram avaliadas pelo Tribunal de origem, ao alegar insuficiência de provas para a condenação. No entanto, a decisão recorrida já estabeleceu que a autoria e materialidade do crime foram comprovadas por diversos elementos probatórios, incluindo depoimentos de policiais que participaram da prisão em flagrante. A tentativa do recorrente de desqualificar esses depoimentos e a ausência de investigação preliminar não altera as premissas fáticas já fixadas, mas sim busca rediscutir a valoração das provas, o que é vedado pela Súmula n 7 do STJ. A propósito:

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVAS SUFICIENTES. DOSIMETRIA DA PENA HABEAS CORPUS DE OFICIO CONCEDIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que manteve a condenação dos agravantes pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

2. O Tribunal a quo concluiu pela comprovação da materialidade e autoria delitivas, com base em provas documentais e testemunhais, destacando o depoimento de um policial militar da reserva, atual vereador, que observou a venda de drogas.

3. A defesa alegou violação do art. 155 do Código de Processo Penal, sustentando que a condenação se baseou exclusivamente em depoimento contraditório, sem outras provas suficientes, pleiteando a absolvição por insuficiência probatória.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a condenação dos réus pelo crime de tráfico de entorpecentes pode ser mantida com base em depoimentos testemunhais, especialmente o de um policial militar reformado, sem que haja outras provas suficientes.

5. Outra questão é a possibilidade de revisão da dosimetria da pena diante de flagrante ilegalidade.

III. Razões de decidir

6. A Corte de origem considerou que o conjunto probatório, incluindo depoimentos testemunhais e documentos, é suficiente para comprovar a materialidade e autoria do delito, afastando a alegação de insuficiência de provas.

7. A análise de provas e fatos realizada pela instância inferior não pode ser revista em recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7 de STJ, que veda o reexame de matéria fático-probatória

8. A dosimetria da pena deve observar o art. 42 da Lei 11.343/2006, considerando a natureza e quantidade da substância, bem como a personalidade e conduta social do agente.

9. A quantidade de 7g de crack não justifica a majoração da pena-base acima do mínimo legal, devendo ser afastado tal fundamento.

10. A majoração da pena-base em razão dos antecedentes criminais deve ser proporcional e fundamentada, não podendo exceder os patamares estabelecidos pela jurisprudência

11. A aplicação da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado deve considerar a quantidade e natureza do entorpecente, sendo cabível a redução no máximo legal na ausência de circunstâncias adicionais.

IV. Dispositivo e tese

10. Agravo conhecido para não conhecer do recurso especial. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para redimensionar a pena dos agravantes.

Tese de julgamento: "1. A condenação por tráfico de entorpecentes pode ser mantida com base em depoimentos testemunhais corroborados por outras provas documentais. 2.0 reexame de provas é vedado em sede de recurso especial, conforme a Súmula 7 do STJ. 3. A quantidade de droga apreendida deve ser considerada na dosimetria da pena, mas não justifica majoração acima do mínimo legal sem fundamentação adequada. 4. A majoração da pena-base por antecedentes criminais deve ser proporcional e fundamentada. 5. A causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado pode ser aplicada no máximo legal na ausência de circunstâncias adicionais.

Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/2006, art. 33, caput e§ 4; CPP, art. 155. Jurisprudência relevante citada: Súmula 7, STJ, HC 272.126/MG, Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 08.03.2016; STJ, AgRg no HC 750.163/RJ, Min. Jesuino Rissato, Sexta Turma, julgado em 14.02.2023.

(AREsp n. 2.935.762/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2025, DJEN de 17/6/2025.)

DIREITO PENAL AGRAVO REGIMENTAL ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA N. 7/STI. REGIME PRISIONAL INICIAL DETRAÇÃO. DISCUSSÃO IRRELEVANTE REICIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo para conhecer, em parte, do recurso especial e negar-lhe provimento. A defesa busca a absolvição do recorrente ou a aplicação da detração do tempo de prisão provisória para fixação de regime inicial semiaberto.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a condenação por associação para o tráfico de drogas pode ser revista sem revolvimento fático-probatório, e se a detração do

tempo de prisão provisória deve ser aplicada para fixar regime inicial mais brando, mesmo diante da reincidência

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência do STJ impede o revolvimento fático-probatório em recurso especial, conforme Súmula n. 7, quando as instâncias ordinárias já reconheceram a prática do crime com base em provas suficientes.

4. A detração do tempo de prisão provisória é irrelevante para a fixação do regime prisional quando o regime mais gravoso é fundamentado com base na reincidência.

IV. Dispositivo e tese

5. Agravo regimental desprovido.

Teses de julgamento: "1. O revolvimento fático-probatório é vedado em recurso especial quando as instâncias ordinárias já reconheceram a prática do crime com base em provas suficientes. 2. A detração do tempo de prisão cautelar é irrelevante para a fixação do regime prisional quando o regime mais gravoso é fundamentado com base na reincidência".

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 33, §§ 2º e 3º, CPP, art. 387, § 2º, Lei n. 11.343

06, art. 35 Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp n. 1.500.739/SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/11/2024; STJ, AgRg no REsp n. 2.104.917/SP, Rel. Min. Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 20/8/2024.

(AgRg no AREsp n. 2.746.040/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/5/2025, DJEN de 19/5/2025)

Dessa forma, constata-se que o recurso especial veicula, no ponto, pretensão que pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório fixado pelas instâncias ordinárias, o que atrai, de forma inequívoca, a incidência do enunciado da Súmula n. 7 do STJ.

No que tange à alegação de contrariedade aos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei N. 11.343/06, por se tratar de matéria de direito, conheço do recurso e passo à análise.

Quanto ao ponto, extrai-se da decisão recorrida:

"Em caráter subsidiário, a Defesa requer aplicação da minorante em grau máximo ou próximo do superior e, no mesmo sentido, quanto à aplicação da pena de multa. Tal pleito não merece prosperar.

O magistrado a quo motivou a dosimetria de forma embasada, além de que não está obrigado a explicitar exaustivamente as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, desde que observados os critérios legais. Da mesma forma, que o juiz não precisa adotar um quantum específico para cada circunstância, ou mesmo em relação à aplicação de alguma minorante, mas, sim, seguir critérios de razoabilidade e proporcionalidade, em observância ao princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PENAL AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PERMISSÃO PARA ACESSAR AOS DADOS CONTIDOS NO APARELHO CELULAR INOCORRÊNCIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E CONSENTIMENTO DO AGRAVANTE, INEXISTÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA NO APARELHO TELEFÔNICO. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. DOSIMETRIA

PENA-BASE ESTABELECIDACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTUM DE AUMENTO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO PELA PRESENÇA DE CIRCUNSTANCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL AUSENCIA DE REQUISITOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] VII-No mais, saliente-se que "a fixação da pena-base não precisa 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, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima 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 e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinarias" (AgRg no HC 718.681/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, D Je de 30/8/2022). [...] Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 651.267/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, D Je de 22/2/2023.) (grifo)

Em suas razões, o apelante requer também o redimensionamento da pena de multa, para que seja reduzida ao mínimo legal face à ausência de fundamentação idônea.

A pena de multa deverá obedecer ao sistema trifásico do cálculo da pena, bem como deve ser proporcional à pena privativa de liberdade aplicada. Em análise às penas privativas de liberdade pelo crime de tráfico de drogas, percebe-se que a pena de multa foi aplicada de maneira proporcional, quando analisados os limites previstos no tipo.

Assim, entendo que a pena de multa aplicada ao apelante não merece reforma

Ademais, colaciono a decisão do magistrado de origem:

"3.2. Do réu RICARDO BARBOSA DOS SANTOS

a) Culpabilidade: a culpabilidade do réu se mostrou normal para essa espécie de delito Assim, não aumentará a pena-base

b) antecedentes: o réu não possui antecedentes criminais (p. 617).

c) conduta social sobre a conduta social, não há nos autos, razão pela qual não elevará a pena inicial.

d) personalidade do agente não existe nos autos qualquer elemento concreto para aferição da personalidade do acusado, motivo por que não servirá para aumentar a pena.

e) Motivo do crime: o motivo do crime, geralmente, é aferição de lucro fácil, que já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, sendo, portanto, inerente ao crime de tráfico de drogas. Assim, não aumentará a sanção.

1) Circunstâncias do crime: analisando a natureza e quantidade da droga (art. 42 da Lei n 11.343/2006), verifica-se que se tratava de maconha a qual se reveste de elevado grau de risco à saúde pública, tendo potencial lesivo, causando, pois, mazelas sociais devido ao seu grande poder de dependência, mas que não compara aos poderes deletérios de drogas como o crack e a cocaína. Observando a quantidade da droga, constata-se que o réu mantinha em depósito 71kg da maconha. Portanto, essa circunstância é desfavorável so réu, de modo que pena-base deve ser aumentada em virtude dessa elevadíssima quantidade.

g) Consequências do crime: normais à espécie e, assim, não aumentará a pena inicial

h) Comportamento da vítima: sendo o sujeito passivo nessa espécie de crime a coletividade, nada há de ser valorado.

Desnecessária a observância do inciso I do art. 59 do CP, por inexistir previsão de pena alternativa. Não há provas de que o acusado possua boas condições econômicas, presumindo-se que é pobre (art. 43 da Lei nº 11.343/2006).

Assim, atento às circunstâncias analisadas, uma das quais desfavorável (quantidade da droga) e tendo em vista que, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, o juiz deve, na fixação da pena, considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, fixo a pena-base em 7 anos de reclusão e 700 dias-multa sobre 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato (art. 43 da Lei nº 11.343/2006).

Inexistem agravantes ou atenuantes, razão pela qual mantenho a pena intermediária nas mesmas balizas firmadas na primeira fase da dosimetria

E aplicável ao caso a causa de diminuição de pena da Lei 11.343/06, art. 33, §4", referente ao "tráfico privilegiado", pois o réu reúne todos os requisitos necessários para a concessão do benefício².

Na espécie, verifica-se que o acusado responde a outros processos criminais, bem como investigações em seu desfavor, mas não ostenta condenações transitadas em julgado. Nemo sentido, não se pode negar a aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, com fundamento no fato de o réu responder a inquéritos policiais ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação ao art. 5º, LIV (princípio da presunção de não culpabilidade). Não cabe afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas) com base em condenações não alcançadas pela preclusão maior (coisa julgada). (STF. 1ª Turma. HC 166385/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 14/4/2020. Info 973; STF. 2ª Turma. RE 1.283.996 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 11/11/2020; STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 676.516/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha julgado em 19/10/2021; STJ. 6ª Turma. AgRg no R. Esp 1936058/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/09/2021). Desta forma, faz jus à referida causa de diminuição da pena em seu patamar mínimo, à razão de 1/6, uma vez que nada obstante ações penais em andamento não subtraíam o direito à causa de diminuição de pena, tem o condão de reduzir a fração a ser aplicada. De igual modo, o quantidade de drogas, denota a necessidade de aplicar a fração em seu mínimo.

Assim sendo, a sanção definitiva do réu é de 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa sobre 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, regime inicial de cumprimento semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, 6.

Não é necessária a detração para fins de determinação do regime de cumprimento da pena (art. 387, § 2º, do Código Penal), pois, mesmo se computando o tempo de prisão provisória, o regime inicial ainda assim seria o fixado acima.

É incabível a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração (CPP, art. 387, IV), seja porque não houve pedido expresso, seja porque inexistente vítima determinada.

Ausentes os requisitos do art. 44 e 77 do CP. (grifei)"

O recurso justifica-se nesta questão, parcialmente.

Verifico que a decisão recorrida, ao modular a fração de redução da causa de diminuição do tráfico privilegiado, considerou, para tanto, a existência de ações penais em curso e a quantidade de drogas apreendida.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais n. 1.977.027/PR e 1.977.180/PR, sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), firmou compreensão no sentido de que "É vedada a utilização de inquéritos e ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n 11.343/06". "Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral).

Contudo, no presente caso a modulação da causa de diminuição encontra amparo na jurisprudência desta Corte, porquanto fundamenta-se, também, na quantidade relevante de entorpecente, razão pela qual não merece reparo. Veja-se:

DIREITO PENAL AGRAVO REGIMENTAL TRÁFICO DE DROGAS.
MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA AGRAVO NÃO PROVIDO.

L. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, retornando à situação imposta na sentença condenatória, com pena de 02 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por restritiva de direitos, pela prática do crime previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

2. O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação da acusação para diminuir a fração de redução aplicada na terceira fase, afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e recrudescer o regime para o semiaberto, enquanto negou provimento à apelação da defesa

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a modulação da fração de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com base na quantidade de droga apreendida, é adequada e se a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

III. Razões de decidir

4. A decisão agravada está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que permite a modulação do patamar de diminuição da minorante do tráfico privilegiado com base na natureza e quantidade da droga apreendida, desde que não utilizada na primeira fase da dosimetria.

5. A quantidade de droga apreendida, cerca de 1 kg de maconha, justifica a aplicação da fração de 1/2 para a minorante do tráfico privilegiado, considerando a susência de outros elementos adicionais que indiquem envolvimento habitual com a traficância.

6. Não foram apresentados novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, mantendo-se a decisão impugnada por seus próprios fundamentos.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. A modulação da fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado pode ser fundamentada na quantidade e natureza da droga apreendida, desde

que não utilizada na primeira fase da dosimetria. 2. A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicação da minorante do tráfico privilegiado."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4";

Código de Processo Penal, art. 617 Jurisprudência relevante citada

STJ, AgRg no REsp 1.628.219/AM, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Sexta Turma, DJe

31/08/2017; STJ, AgRg no REsp 2.100.067/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 13/08/2024.

(AgRg no AREsp n. 2.387.226/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma julgado em 10/6/2025, DJEN de 17/6/2025.)

DIREITO PROCESSUAL PENAL AGRAVO REGIMENTAL, HABEAS CORPUS SUPRESSÃO DE INSTANCIA TRÁFICO PRIVILEGIADO, CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. SEMIABERTO AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu parcialmente do habeas corpus, denegando a ordem na parte conhecida.

O agravante defendeu a substituição do regime aberto para cumprimento de pena por penas restritivas de direito, fixada a pena-base no mínimo legal.

II. Questão em discussão

2. A discussão consiste em saber se a Corte pode se manifestar originariamente acerca de pretensão não aduzida oportunamente nas instâncias antecedentes, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Outro ponto envolve saber se a quantidade de droga considerada para modulação da fração do tráfico privilegiado justifica o regime inicial semiaberto e não recomenda a substituição por restritiva de direitos.

III. Razões de decidir

4. A Corte não pode se manifestar originariamente acerca da matéria não apreciada nas instâncias ordinárias, sob pena de indevida supressão de instância.

5. A quantidade de droga apreendida (1.107.200g de maconha) foi apreciada na terceira fase da dosimetria para modulação da redutora e constitui fundamento idoneo para fixação do regime mais gravoso, ainda que a pena-base seja fixada no mínimo legal, não se aplicando ao caso o disposto na Súmula Vinculante n. 59.

6. A jurisprudência desta Corte Superior mantém o entendimento de que a quantidade de droga considerada para modulação da fração do tráfico privilegiado justifica o regime inicial semiaberto e não recomenda a substituição por restritiva de direitos.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: 1. A Corte não pode se manifestar originariamente acerca da matéria não apreciada nas instâncias ordinárias, sob pena de indevida supressão de instância.

2. A quantidade de droga apreendida justifica o regime inicial semiaberto e não recomenda a substituição por restritiva de direitos, mesmo com a pena-base fixada no mínimo legal

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 105, 1, "c"; Lei n. 11.343/2006, art. 33,5

4* Jurisprudência relevante citada STJ, AgRg no RHC 182.899/PB, Rel. Min. Jesuino Rissato, Sexta Turma, julgado em 08.04.2024; STJ, AgRg no HC 913.206 MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19.08.2024; STJ, AgRg no HC 839.683/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 25.09.2023.

(AgRg no HC n. 948.952/MS, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 4/6/2025, DJEN de 11/6/2025)

Quanto à pena de multa, o recurso não merece melhor destino. A aplicação da pena de multa deve manter proporcionalidade em relação à pena de prisão imposta. A decisão recorrida bem decidiu sobre a questão quando assentou que a multa foi fixada de forma equilibrada, considerando os parâmetros estabelecidos pela lei, ressaltando, ainda, que o valor do dia-multa foi fixado no patamar mínimo. A propósito:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE MULTA DESPROPORCIONALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que deu parcial provimento ao agravo em recurso especial, readequando a pena do agravante para 5 anos e 10 meses de reclusão e 580 dias-multa.

2. A questão em discussão consiste em saber se a pena de multa fixada em 580 dias-multa é desproporcional, considerando as condições socioeconômicas do agravante e o princípio da especialidade entre a Lei n. 11.343/2006e Código Penal

III. Razões de decidir

3. A pena de multa foi fixada com base no parâmetro mínimo da Lei n. 11.343/2006, que prevalece sobre o Código Penal devido ao princípio da especialidade.

4. A gradação da pena de multa foi proporcional à pena corporal, seguindo o critério bifásico, e o valor do dia-multa foi fixado no mínimo legal, considerando a hipossuficiência do réu.

5. A condição financeira do réu não justifica a redução da pena de multa abaixo do mínimo legal, mas pode ser considerada pelo juízo da execução para eventual parcelamento ou extinção da pena, conforme o Tema 931 desta Corte

6. Não há desproporcionalidade a ser corrigida, e a decisão agravada deve ser mantida, pois os argumentos apresentados não alteram a compreensão firmada anteriormente.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. A pena de multa deve ser fixada conforme o parâmetro mínimo da Lei n. 11.343/2006, prevalecendo sobre o Código Penal pelo princípio da especialidade.

2. A condição financeira do réu não justifica a redução da pena de multa abaixo do mínimo legal, mas pode ser considerada para parcelamento ou extinção da pena na execução."

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 49; Lei n. 11.343/2006, art. 33. Jurisprudência relevante citada. Tema 931 desta Corte.

(AgRg no AREsp n. 2.495.339 GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 18/3/2025, DJEN de 25/3/2025.)

Por outro lado, quanto à fração de aumento na primeira fase, destaco que segundo a jurisprudência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, é vedada a aplicação cumulativa da natureza e quantidade da droga na primeira e terceira fase da dosimetria, devendo o magistrado optar pela etapa em que irá valorar tais circunstâncias.

A hipótese foi tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Supremo Tribunal Federal reputou indevida a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006"

Assim, o fundamento apresentado pelas instâncias ordinárias para agravar a pena base não está em alinhamento com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. REMÉDIO NÃO CONHECIDO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM SE CONSTATADA FLAGRANTE ILEGALIDADE CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE NA PENA-

2. O agravante sustenta a desproporcionalidade na fixação da pena de multa, pleiteando sua redução para o mínimo de 10 dias-multa, conforme o Código Penal, ou, subsidiariamente, para 500 dias-multa, conforme a Lei n. 11.343/2006, em razão de suas condições socioeconômicas.

II. Questão em discussão

BASE E PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. BIS IN IDEM CONDENAÇÃO NÃO DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A sentença modulou a fração de redução de pena pela minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 considerando a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, entretanto, tais elementos foram considerados, também, na pena-base, configurando, assim, indevido bis in idem.

A Corte estadual ressaltou que a existência de processos em andamento justificaria a negativa de aplicação da causa especial de diminuição, no entanto, a jurisprudência deste Tribunal também rechaça tal entendimento. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 301.169 RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024-grifei)

Passo a redimensionar a pena.

Na primeira fase, afastadas as circunstâncias do crime, fixo a base em 5 anos de reclusão.

Na segunda fase, mantenho pena, á míngua de circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na fase final, mantenho o patamar fixado em relação à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e reduzo a pena em 1/6, estabilizando-a em 4 anos e 2 meses de reclusão.

Fixo a pena de multa em 417 dias-multa.

Inalteradas as demais disposições."

Inicialmente, verifico que o agravante insiste na tese de que não incidiria a Súmula n. 7 do STJ, sob o argumento de que a pretensão recursal envolve apenas valoração jurídica das provas já delineadas no acórdão recorrido.

Contudo, tal alegação não merece acolhimento. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a pretensão de absolvição por insuficiência de provas demanda, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

No caso concreto, o Tribunal de origem, soberano na análise das provas, concluiu pela suficiência do conjunto probatório para embasar a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas, destacando a apreensão de 71 kg (setenta e um quilos) de maconha, distribuídos em 89 (oitenta e nove) tabletes, além dos depoimentos testemunhais consistentes e coerentes.

No que tange à alegada nulidade do interrogatório realizado sem a presença do defensor constituído, em violação ao art. 185 do CPP, verifico que tal matéria não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração para provocar o indispensável pronunciamento judicial sobre o dispositivo legal indicado como violado.

A ausência de manifestação expressa do acórdão recorrido sobre o dispositivo legal apontado como violado obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211 do STJ.

Dessa forma, a ausência de prequestionamento impede o conhecimento da alegada violação ao art. 185 do CPP.

No que concerne à dosimetria da pena, a decisão agravada já promoveu o redimensionamento da pena-base para o mínimo legal de 5 anos de reclusão, afastando as circunstâncias do crime consideradas desfavoráveis na primeira fase.

Quanto à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agravante insiste na aplicação da fração máxima de 2/3, sob o argumento de que preenche todos os requisitos legais para o reconhecimento do tráfico privilegiado em sua integralidade.

Contudo, tal pretensão não merece acolhimento. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida constituem fundamentos idôneos para modular a fração de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

No caso concreto, a expressiva quantidade de droga apreendida - 71 kg de maconha - justifica plenamente a aplicação da fração mínima de 1/6 na causa de diminuição de pena, não havendo que se falar em ilegalidade ou desproporcionalidade na dosimetria.

Ademais, a decisão agravada já afastou a utilização da quantidade de droga na primeira fase da dosimetria, evitando o bis in idem, e manteve sua valoração apenas na terceira fase, para modular a fração de diminuição da pena, em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Por fim, quanto ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, com fundamento no art. 44 do Código Penal, na Súmula Vinculante 59 do STF e na Resolução do Senado Federal nº 5/2012, verifico que tal pretensão também não merece acolhimento.

Embora a pena tenha sido redimensionada para 4 anos e 2 meses de reclusão, a expressiva quantidade de droga apreendida - 71 kg (setenta e um quilos) de maconha - constitui circunstância que evidencia que a substituição da pena não é socialmente recomendável, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem justificar a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, mesmo quando preenchidos os requisitos objetivos do art. 44 do Código Penal.

Portanto, não há ilegalidade na manutenção do regime semiaberto e na negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, considerando a expressiva quantidade de droga apreendida.

Dessa forma, considerando que as razões apresentadas pelo agravante são insuficientes para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, imperiosa a sua manutenção.

Por fim, reforço que a decisão agravada encontra amparo na jurisprudência consolidada desta Corte de Justiça, o que autoriza o julgamento de forma monocrática, nos termos do art. 255, § 4º, II, do RISTJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0445259-3

AgRg no
REsp 2.183.812 / AL
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07210285120208020001 08083943420208020000 7210285120208020001
8083943420208020000

EM MESA

JULGADO: 02/09/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CARLOS CINI MARCHIONATTI (DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RICARDO BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADA : FERNANDA COSTA NORONHA ALBUQUERQUE - AL013791A
ADVOGADA : DANIELLY JORDANA SANTOS DE MEDEIROS - AL019891
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
CORRÉU : JOSMAR PITUBA SOARES
CORRÉU : EDUARDO GUILHERME DA SILVA

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 : RICARDO BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADA : FERNANDA COSTA NORONHA ALBUQUERQUE - AL013791A
ADVOGADA : DANIELLY JORDANA SANTOS DE MEDEIROS - AL019891
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.