



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.798.295 - MG (2018/0315549-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MARIA EDUARDA DIAS TEODORO
AGRAVANTE : MINALDO FILHO DINIZ REZENDE
ADVOGADO : IGOR LIMA COUY - MG094658
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior tem decidido que a quantidade, a variedade e a nocividade da droga, bem como as circunstâncias nas quais foi apreendida, são elementos que evidenciam a dedicação do réu à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

2. Hipótese em que não foi reconhecida a figura do tráfico privilegiado, dentre outras razões, ante a importante quantidade do entorpecente apreendido, (1.260g de maconha, 48g de cocaína, 410g de crack), o que denota que os recorrentes se dedicam à atividade criminosa. Modificar tal conclusão requer o revolvimento fático-probatório, inviável na via do recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

3. Admite-se a fixação de regime mais gravoso para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta em razão da quantidade e natureza do entorpecente apreendido (*ut*, AgRg no HC 405.710/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 4/5/2018)

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.798.295 - MG (2018/0315549-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MARIA EDUARDA DIAS TEODORO
AGRAVANTE : MINALDO FILHO DINIZ REZENDE
ADVOGADO : IGOR LIMA COUY - MG094658
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão de e-STJ fls. 499/507, de minha relatoria, em que neguei seguimento ao recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ, bem como por estar o acórdão estadual em harmonia com a jurisprudência desta Corte firme no sentido da possibilidade de fixação de regime mais gravoso para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta em razão da quantidade e natureza do entorpecente apreendido.

Alega a defesa que "a legislação no caso de crime de tráfico de drogas permite apenas a utilização da quantidade de droga para exasperação da pena base (art. 42 da lei 11.343/06) e não para vetar o tráfico privilegiado e tampouco aplicar regime mais rigoroso." (e-STJ fls. 516/517)

Objetiva, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a remessa do feito à apreciação da Turma a fim de que o agravo seja provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.798.295 - MG (2018/0315549-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que o agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, *in verbis* (e-STJ fls. 499/507):

Os elementos existentes nos autos informam que MARIA EDUARDA e MINALDO FILHO foram condenados às penas de 6 (seis) anos de reclusão e 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de reclusão, respectivamente, em regime fechado, pelo cometimento do crime do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e o recorrente.

A defesa alega que ambos os recorrentes preenchem os requisitos para a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, porquanto são primários, possuem bons antecedentes e não há provas de que se dediquem à atividade ilícita. Sobre o tema, o Tribunal de origem assim se pronunciou:

In casu, a elevada quantidade e diversidade de drogas apreendidas, aliadas à apreensão de materiais utilizados para o preparo da substância para a comercialização e certa quantia em dinheiro, evidenciam que o apelante vinha se dedicando, habitualmente, à mercancia maldita, o que desautoriza a concessão do aludido benefício. Ademais, os policiais foram unânimes em afirmar que receberam diversas denúncias que indicavam a condição de traficante do apelante, evidenciada pela apreensão de uma folha de anotações (fls. 59) em que constam nomes dos traficantes menores da região.

Deste modo, inviável se torna a aplicação do privilégio previsto no artigo 33, §4º, da Lei Antidrogas. (e-STJ fl. 387)

In casu, a elevada quantidade e diversidade de drogas apreendidas, aliadas a apreensão de materiais utilizados para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preparo da substância para a comercialização, a apreensão de uma folha de anotações (fl. 59) em que constam nomes dos traficantes menores da região e certa quantia em dinheiro, evidenciam que a apelante vinha se dedicando, habitualmente, à mercancia maldita, o que desautoriza a concessão do aludido benefício. (e-STJ fl. 390)

Correto o Tribunal Estadual em não aplicar o redutor, isso porque a jurisprudência deste Tribunal Superior já decidiu que a quantidade, a variedade e a nocividade das drogas apreendidas, aliadas às circunstâncias em que ocorreu o delito, evidenciam a dedicação à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Nessa linha: HC 306.019/SP, desta Relatoria, DJe 22/6/2016 e HC 345.942/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 24/6/2016.

Veja-se, ademais, que para se perquirir acerca da participação ou não do recorrente em atividade criminosa, é necessário o revolvimento de fatos e provas, providência inadmissível em recurso especial, ante o óbice do verbete n. 7 da Súmula deste Tribunal. A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICAVA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS E INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Concluído pelas instâncias de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente dedicava-se às atividades criminosas e integrava organização criminosa, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

2. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 6 anos e 2 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

3. Embora a reprimenda final seja inferior a 8 anos, escoreita a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eleição do regime inicial fechado, porquanto as circunstâncias do caso em testilha demonstram que regime inicial mais brando não seria suficiente para a reprovação e a prevenção do delito em comento, haja vista que a empreitada criminosa envolveu significativa quantidade de substância entorpecente - quase meio quilo de maconha (art. 42 da Lei n.º 11.343/06). Não há falar, pois, em constrangimento ilegal.

4. Habeas corpus denegado. (HC 415.305/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 06/11/2017)

*Verifica-se, também, que a fixação do regime fechado não se baseou na gravidade em abstrato do delito, como sugere a defesa, nem se encontra destituída da devida fundamentação. Antes, tanto na sentença, como no acórdão, é possível encontrar vasta fundamentação para a manutenção do regime mais gravoso, a qual tem como alicerce as particularidades do caso (**quantidade, natureza e variedade dos tóxicos apreendidos**, a evidenciarem profunda imersão do paciente no comércio proscrito de entorpecentes; os **petrechos próprios da fabricação e mercancia de drogas** - uma balança de precisão, duas calculadoras, R\$ 3.046,00 em notas fracionadas, dois rolos de fitas adesivas, uma tesoura e dois papéis com anotações referentes à venda de drogas a pessoas com notório envolvimento com entorpecentes.*

E a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que é possível o recrudesimento do regime, mesmo que o acusado seja primário, a pena-base tenha sido fixada no patamar mínimo e a quantidade de pena autorize o seu cumprimento inicial em regime mais brando, desde que as particularidades do caso assim o recomendem.

Nesse sentido:

REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

2. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição, tendo em vista que as circunstâncias do caso concreto, em especial pela elevada quantidade de droga apreendida, levaram à conclusão de que as pacientes se dedicariam a atividades criminosas.

REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. EXPRESSIVO VOLUME E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VARIEDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO IMPROVIDO.

Admite-se a fixação de regime mais gravoso para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta em razão da quantidade e natureza do entorpecente apreendido.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Definitivamente fixada a pena privativa de liberdade acima de 4 anos de reclusão, fica impossibilitada a sua conversão por restritiva de direitos, por não preencher o requisito objetivo previsto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 405.710/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 4/5/2018) - negritei

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PERÍODO DEPURADOR NÃO AFASTA OS MAUS ANTECEDENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. NÃO INCIDÊNCIA DE BIS IN IDEM. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes.

2. Sendo o agravante possuidor de maus antecedentes, não há como ser beneficiado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

3. A quantidade e variedade de drogas apreendidas constituem fundamentos idôneos para o agravamento do aspecto qualitativo da pena, ou seja, para a fixação de regime mais gravoso.

4. Não há bis in idem na utilização da quantidade e natureza da droga para exasperar a pena-base e promover o recrudesimento do regime prisional.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1124693/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 19/4/2018, DJe 2/5/2018) - negritei

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS CONFIGURADA. NÃO INCIDÊNCIA DA MINORANTE IN CASU. GRANDE QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL QUE JUSTIFICA A IMPOSIÇÃO DO REGIME PRISIONAL MAIS SEVERO E A IMPOSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DE PENA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A existência de inquéritos policiais ou de ações penais em andamento não possui o condão de exasperar a reprimenda-base, consoante o enunciado na Súmula n. 444 deste Superior Tribunal. Contudo, esta Corte firmou entendimento de que a existência de outros processos criminais contra o acusado, ainda que sem condenação transitada em julgado, afasta a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes.

2. **"A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a natureza, a variedade e a quantidade da substância entorpecente constituem fundamento idôneo para justificar a imposição do regime mais severo e para o indeferimento da substituição das penas. Precedentes"** (AgRg no HC n. 340.902/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/3/2017, DJe 16/3/2017).

3. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1678417/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 30/4/2018) - negritei

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO EVIDENCIADA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRÁTICA CRIMINOSA E PELA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Sedimentou-se, nesta Corte Superior, o entendimento segundo o qual, nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no art. 33, § 2º do Código Penal em conjunto com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que determina a consideração, preponderantemente, da natureza e quantidade da droga.

2. **No caso dos autos, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, reconhecida primariedade da paciente e o quantum de pena permita, em tese, a fixação do regime mais brando, o**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

envolvimento da paciente em organização criminosa voltada para o tráfico de drogas e o modus operandi empregado na comercialização, aliado às circunstâncias do delito, em que foi apreendida grande quantidade de droga - 935,32 gramas de maconha -, evidenciam a gravidade concreta do delito e justificam a fixação do regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, b e § 3º, do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/06. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 403.429/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 6/2/2018, DJe 20/2/2018) - negritei

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE ELEVADA DA DROGA, VALORADA NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA, QUE ENSEJA A NECESSIDADE DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. PEDIDO PREJUDICADO. MONTANTE DA PENA QUE NÃO COMPORTA O BENEFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- Para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas n.

440/STJ e 718 e 719 do STF.

- Observa-se que, apesar da primariedade do paciente e de o montante da pena (5 anos de reclusão) comportarem, em princípio, o regime inicial semiaberto, a necessidade do regime mais gravoso encontra-se lastreada no art. 33, § 3º, do Código Penal e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, ante a gravidade concreta do delito, evidenciada pela elevada quantidade dos entorpecentes apreendidos, elemento que, inclusive, foi valorado na terceira etapa da dosimetria da pena, quando do não reconhecimento do privilégio. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 416.189/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta turma, julgado em 28/11/2017, DJe 7/12/2017)

*Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso IV, alínea "a", do CPC c/c art. 255, § 4º, inciso II, do RISTJ **nego seguimento ao recurso especial.***

Intimem-se.

Registre-se, por oportuno, que a utilização simultânea da circunstância judicial desfavorável consistente na enorme quantidade de droga apreendida tanto para excluir o redutor quanto para justificar a fixação de regime mais grave não configura *bis in idem* (ut, AgRg no REsp 1770270/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 11/03/2019)

Com essas considerações, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0315549-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1.798.295 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00293102620168130528 0528160029310 1052816002931 10528160029310000
10528160029310001 10528160029310002 10528160029310003 293102620168130528
528160029310

EM MESA

JULGADO: 13/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARIA EDUARDA DIAS TEODORO (PRESO)
RECORRENTE : MINALDO FILHO DINIZ REZENDE
ADVOGADO : IGOR LIMA COUY - MG094658
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : MARIA EDUARDA DIAS TEODORO
AGRAVANTE : MINALDO FILHO DINIZ REZENDE
ADVOGADO : IGOR LIMA COUY - MG094658
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.