



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1584895 - SP (2019/0278940-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : HENRIQUE TOBIAS PEREIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO SEVERIANO - SP184460
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO OBJETIVA. 2. ARTIGO 42, DA LEI N. 11.343/2006. PREPONDERÂNCIA SOBRE O ART. 59 DO CP. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. MODULANDO A FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO E ATÉ IMPEDINDO SUA INCIDÊNCIA. 3. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, NÃO SE DEDICAR A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 4. PENA-BASE AUMENTADA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. DEDICAÇÃO À PRÁTICA DE ATIVIDADES CRIMINOSAS. 5. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. JUSTIFICANDO A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp n. 1.383.921/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC n. 297.450/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal. Ademais, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas podem servir de parâmetro para a modulação da fração de diminuição ou até impedir a incidência do benefício, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico. Nesse sentido, dentre outros: AgRg no REsp n. 1.644.417/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 29/3/2017; HC n. 385.437/SP, de minha relatoria, DJe 27/3/2017; HC n. 324.284/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 8/3/2016.

3. Com relação ao pleito de aplicação da redutora para incidir a minorante do

§ 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, faz-se necessário o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa.

4. Da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal local manteve o acréscimo da pena-base devido à expressiva quantidade de entorpecentes apreendida, além de afastar a redutora do crime de tráfico por entender que o acusado se dedicava à reiterada prática delituosa, na medida em que o agravante encomendou o transporte, entre estados da federação, de 20,250 kg (vinte quilos e duzentos e cinquenta gramas) de maconha, acondicionada em 19 "tijolos", e 254,850 g (duzentos e cinquenta e quatro gramas e oitocentos e cinquenta miligramas) de cocaína, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não havendo que se falar em bis in idem (e-STJ fl. 492/493). Assim, fica evidenciada fundamentação concreta, pelo Tribunal local, para não aplicar o redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006.

5. Por sua vez, em relação ao regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça também é no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes: AgRg no AREsp n. 867.211/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1/8/2016; AgRg no AREsp n. 643.452/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 22/6/2016; AgRg no AREsp n. 602.153/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 6/5/2016. In casu, em atenção ao art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora estabelecida a pena definitiva em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, a grande quantidade de entorpecente apreendido (mais de 20 kg de maconha), justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 29 de abril de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1584895 - SP (2019/0278940-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : HENRIQUE TOBIAS PEREIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO SEVERIANO - SP184460
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO OBJETIVA. 2. ARTIGO 42, DA LEI N. 11.343/2006. PREPONDERÂNCIA SOBRE O ART. 59 DO CP. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. MODULANDO A FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO E ATÉ IMPEDINDO SUA INCIDÊNCIA. 3. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, NÃO SE DEDICAR A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 4. PENA-BASE AUMENTADA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. DEDICAÇÃO À PRÁTICA DE ATIVIDADES CRIMINOSAS. 5. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. JUSTIFICANDO A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp n. 1.383.921/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC n. 297.450/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal. Ademais, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas podem servir de parâmetro para a modulação da fração de diminuição ou até impedir a incidência do benefício, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico. Nesse sentido, dentre outros: AgRg no REsp n. 1.644.417/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 29/3/2017; HC n. 385.437/SP, de minha relatoria, DJe 27/3/2017; HC n. 324.284/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 8/3/2016.

3. Com relação ao pleito de aplicação da redutora para incidir a minorante do

§ 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, faz-se necessário o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa.

4. Da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal local manteve o acréscimo da pena-base devido à expressiva quantidade de entorpecentes apreendida, além de afastar a redutora do crime de tráfico por entender que o acusado se dedicava à reiterada prática delituosa, na medida em que o agravante encomendou o transporte, entre estados da federação, de 20,250 kg (vinte quilos e duzentos e cinquenta gramas) de maconha, acondicionada em 19 "tijolos", e 254,850 g (duzentos e cinquenta e quatro gramas e oitocentos e cinquenta miligramas) de cocaína, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não havendo que se falar em *bis in idem* (e-STJ fl. 492/493). Assim, fica evidenciada fundamentação concreta, pelo Tribunal local, para não aplicar o redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006.

5. Por sua vez, em relação ao regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça também é no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes: AgRg no AREsp n. 867.211/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1/8/2016; AgRg no AREsp n. 643.452/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 22/6/2016; AgRg no AREsp n. 602.153/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 6/5/2016. In casu, em atenção ao art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora estabelecida a pena definitiva em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, a grande quantidade de entorpecente apreendido (mais de 20 kg de maconha), justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por HENRIQUE TOBIAS PEREIRA contra decisão monocrática, da minha lavra, que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

No presente agravo, o recorrente reitera, em síntese, que “houve verdadeira contrariedade aos comandos do art. 33, §4º da Lei 11.343/2006, na medida em que houve verdadeiro *in bis idem* na utilização dos mesmos motivos e fundamentos tanto na primeira fase para majoração da pena base, como na terceira fase para desconsiderar a causa de redução da pena, uma vez que é de verificação objetiva, clara e precisa que fora utilizado as circunstâncias “da quantidade e variedade de droga” com acréscimo das circunstâncias negativas próprias do art. 40, inciso V e VI da Lei 11.343/2006 (presença

de menores e tráfico interestadual) em ambos momentos do sistema trifásico, ressaltando ainda que na terceira fase foi aumentada a pena em 1/3(um terço) pelo dispositivo utilizado como negativa para desconsideração da causa de redução da pena.”(e-STJ fl. 774)

Alega, ainda, que “de forma inovatória, temos que tanto o R. Acórdão proferido pelo Tribunal de Origem, e agora, o V. Acórdão proferido de forma monocrática por este Superior Tribunal de Justiça, de forma *in pejus*, veio a acrescentar motivos negativos para a majoração do regime inicial a pretexto da periculosidade do Agravante e a quantidade e variedade de entorpecentes, de modo que resta verificado e plano a certeza quanto ao Agravante se sentir agravado com a R Decisão monocrática que manteve o regime mais gravoso do que o montante da pena aplicada.”(e-STJ fl. 785)

Pugna, assim, pelo provimento do presente agravo.

É o relatório.

VOTO

A insurgência não merece prosperar.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp n. 1.383.921/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC n. 297.450/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal. Ademais, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas podem servir de parâmetro para a modulação da fração de diminuição ou até impedir a incidência do benefício, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico. Nesse sentido, dentre outros: AgRg no REsp n. 1.644.417/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 29/3/2017; HC n. 385.437/SP, de minha relatoria, DJe 27/3/2017; HC n.

No presente caso, em atenção às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, houve a consideração da qualidade e da quantidade da droga apreendida (**de 20,250 kg de maconha, acondicionada em 19 "tijolos", e 254,850 de cocaína**) para fixar a pena-base, pelo delito de tráfico, acima do mínimo legalmente previsto, o que se mostra proporcional e razoável.

Abaixo, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL TOTAL DE 20 ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE ELEVADA E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E DE ACORDO COM O PRIMADO DA PROPORCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] - A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. - Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

- Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado na primeira fase da dosimetria, uma vez que as penas-base do paciente afastaram-se o dobro do mínimo legal com lastro na elevada quantidade e na nocividade da droga apreendida, qual seja, quase 45kg de cocaína, argumento válido para tal fim, pois em consonância ao mencionado art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que assenta justamente a preponderância da quantidade/nocividade da droga como circunstância judicial.

- Assim, em respeito à discricionariedade vinculada do julgador, entendo que devem ser mantidas as penas-base aplicadas - 10 anos para o delito de tráfico; e 6 anos, para o de associação para o tráfico -, pois proporcionais à gravidade concreta dos crimes e à variação das penas abstratamente cominadas aos tipos penais violados, quais sejam, 5 a 15 anos e 3 a 10 anos de reclusão.

- Habeas corpus não conhecido. (HC 310.771/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 28/11/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE APLICADA NO MÁXIMO LEGAL PREVISTO PARA O TIPO. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. PENA-BASE REDUZIDA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. OFENSA AO

PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] - Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

- Caso em que, não obstante a acentuada reprovabilidade da conduta, demonstrada pela significativa quantidade e extrema nocividade da droga apreendida (30,120kg de cocaína), a exasperação da pena-base no máximo legal (15 anos) denota ofensa ao primado da proporcionalidade, sendo razoável a fixação da pena-base no dobro do piso mínimo, qual seja, 10 anos de reclusão e 1.000 dias-multa.(...)- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para reduzir as penas do paciente para 10 anos de reclusão e 1.000 dias-multa, com extensão do presente decisor, nos termos do art. 580 do CPP, aos corréus Vanil Máximo de Oliveira e Jéssica Francielly Santos. (HC 363.807/MG, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 04/10/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NA PENA-BASE. 15 ANOS DE RECLUSÃO E 1.500 DIAS-MULTA. MOTIVAÇÃO COM BASE NA QUANTIDADE DE DROGAS. 52 KG DE PASTA-BASE DE COCAÍNA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DESPROPORCIONALIDADE. EXCESSO NA PENA-BASE. REDIMENSIONAMENTO PARA 10 ANOS DE RECLUSÃO E 1.000 DIAS-MULTA.(...) 2. Na hipótese dos autos, não obstante se tratar de 52 kg de pasta de cocaína e ser concreta a motivação trazida na sentença, quanto à organização criminosa, penso que 15 anos de reclusão e 1500 dias-multa, mostra-se um pouco excessivo e desproporcional, sendo razoável a fixação da pena-base no dobro do piso mínimo, 10 anos de reclusão e 1.000 dias-multa, para ambos os pacientes. 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para reduzir a pena dos pacientes, mantido o regime fechado. (HC 343.787/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 08/09/2016) -

Com relação ao pleito de aplicação da redutora para incidir a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, faz-se necessário o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa.

No caso, segue o que foi consignado pelo juiz sentenciante para afastar a aplicação da redutora (e-STJ fl. 512):

Entendo não estarem preenchidos os requisitos previstos no parágrafo 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006, pois praticou o réu crime grave, utilizando-se de adolescente, além de mostrar grande envolvimento com o tráfico de drogas, em razão da quantidade de entorpecentes encontrados em sua residência, praticando o tráfico inter-estadual.

Por sua vez, a Corte a quo manteve o afastamento da redutora pelos seguintes

motivos (e-STJ fls. 626/627):

A pena comporta pequeno ajuste. A pena-base foi corretamente acrescida em um sexto, por conta da quantidade expressiva de entorpecente, chegando a cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa. Presentes duas causas de aumento (envolvimento de adolescente e tráfico interestadual, que foram comprovadas pela prova oral colhida), a reprimenda foi elevada em um terço. Todavia, para ser coerente com a pena aplicada ao corréu Daniel, que por essas majorantes teve a sanção elevada em apenas um sexto, o acréscimo fica limitado a esta fração, totalizando seis anos, nove meses e vinte dias de reclusão e pagamento de seiscentos e oitenta dias-multa. As circunstâncias do caso concreto, especialmente o fato de o réu ter providenciado e encomendado o transporte de mais de vinte quilos de maconha entre estados da federação, revelam a dedicação a atividades criminosas, que impede a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal local manteve o acréscimo da pena-base devido à expressiva quantidade de entorpecentes apreendida, além de manter o afastamento da redutora do crime de tráfico por entender que o acusado se dedicava à reiterada prática delituosa, na medida em que **o agravante encomendou o transporte, entre estados da federação, de 20,250 kg** (vinte quilos e duzentos e cinquenta gramas) de maconha, acondicionada em 19 "tijolos", e 254,850 g (duzentos e cinquenta e quatro gramas e oitocentos e cinquenta miligramas) de cocaína, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não havendo que se falar em *bis in idem*.

Assim, fica também evidenciada fundamentação concreta, pelo Tribunal local, para não aplicar o redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006.

Sobre o tema:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DOSIMETRIA. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. NÃO DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. REVERSÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A quantidade da droga pode justificar a não incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciada a dedicação à atividade criminosa. 2. Reconhecido pelo Tribunal de origem o preenchimento dos requisitos legais do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, porquanto não comprovada a dedicação do réu à atividade criminosa, a despeito da quantidade de droga apreendida, a reversão das premissas fáticas adotadas no acórdão encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1731542/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 24/09/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MULA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. AFASTAMENTO EM FACE DA GRANDE QUANTIDADE DE

ENTORPECENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. SÚM. 7/STJ. I - O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de ser inviável aferir em recurso especial se o acusado dedica-se ou não à atividade criminosa, em face do óbice da Súmula n. 7 do STJ. II - No caso, o Tribunal a quo expressamente reconheceu que "não há efetiva comprovação da integração dos apelantes em uma organização criminosa, bem como não há configuração de qualquer habitualidade delitiva, a justificar o indeferimento do benefício". III - O exercício da função de mula não traduz, por si só, adesão, em caráter estável e permanente, à estrutura de organização criminosa, até porque esse recrutamento pode ter por finalidade um único transporte de droga, porquanto descabe afastar a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 com base em mera conjectura ou ilação de que os réus integrariam organização criminosa. (HC 124.107/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 24.11.2014). IV - A quantidade de entorpecente isoladamente não é suficiente para presumir a dedicação a atividades ligadas à traficância e, assim, negar o direito à minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. (RHC 148579/MS AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 19.03.2018). V - Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1292877/MS, desta Relatoria, DJe 24/08/2018)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS. PRIMARIEDADE E AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES. PREENCHIMENTO. VERIFICAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. 100 KG DE MACONHA. SUPOSTA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DO DECISUM A QUO. 1. Este Superior Tribunal firmou a orientação de que, para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é exigido do acusado que seja primário, tenha bons antecedentes, não integre organização criminosa e não se dedique a atividades delituosas. 2. O Tribunal de origem considerou que o agravado é tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes e as circunstâncias do caso concreto - notadamente, a natureza, a diversidade e a elevada quantidade de drogas apreendidas (100 Kg de maconha) - não levam a crer, por si, que o réu se dedicava a atividades delituosas, especialmente ao narcotráfico. 3. Rever o entendimento externado pelas instâncias ordinárias, para afastar a compreensão de que o réu se dedicava à atividade criminosa, implicaria necessário reexame de provas, o que não se admite na presente via do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. 4. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1557613/SE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 15/02/2016).

Por sua vez, em relação ao regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça também é no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de

direitos. Precedentes: AgRg no AREsp n. 867.211/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1/8/2016; AgRg no AREsp n. 643.452/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 22/6/2016; AgRg no AREsp n. 602.153/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 6/5/2016.

In casu, em atenção ao art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora estabelecida a pena definitiva em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, a grande quantidade de entorpecente apreendido (mais de 20 kg de maconha), justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

Precedentes: HC n. 312.978/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 8/11/2016, DJe 16/11/2016; HC n. 368.485/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 28/10/2016; HC n. 361.521/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 8/11/2016.

Dessa forma, não tendo o agravante apresentado argumentos aptos a reverter o entendimento assentado na decisão monocrática, esta se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AREsp 1.584.895 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2019/027894-09

Número de Origem:

00022021220158260070 0003024-35.2014.8.26.0070 1411/2014 14112014 22021220158260070
30243520148260070

Sessão Virtual de 22/04/2020 a 28/04/2020

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : HENRIQUE TOBIAS PEREIRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO SEVERIANO - SP184460

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORRÉU : DANIEL DA LUZ ALVES

CORRÉU : DIEGO ALEX TOBIAS

ASSUNTO : TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
DIREITO PENAL - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : HENRIQUE TOBIAS PEREIRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO SEVERIANO - SP184460

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 29 de abril de 2020