



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2116247 - MG (2022/0126093-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ALAN ROBERTO RODRIGUES FERNANDES
ADVOGADOS : HUGO ANDRADE COSSI - SP110521
MURILLO EVANDRO DE ANDRADE - MG108337
ALLISON RODRIGO BATISTA DOS SANTOS MORI - SP338528
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MURILO MAZZILLI DE PAULA
ADVOGADOS : LUCAS VALLADAO NOGUEIRA FONSECA - MG150118
CARLOS HUMBERTO PENA - MG102584
INTERES. : LEONARDO HENRIQUE DE SOUZA
ADVOGADO : HUGO AMORIM CÔRTEZ - SP312847

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, c, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a fim de afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se houve uma indevida análise da prova dos autos alegar que há prova de que o agravante se dedicava à atividades criminosas.

III. Razões de decidir

3. O Tribunal de origem, ao analisar o conjunto probatório, concluiu pela desclassificação da conduta de tráfico para uso pessoal e pela ausência de provas suficientes para a condenação por associação para o tráfico.

4. A aplicação da minorante do tráfico privilegiado foi considerada inadequada, pois os réus demonstraram dedicação a atividades criminosas, conforme evidenciado pela quantidade e variedade de drogas apreendidas e outros elementos do caso.

5. A decisão monocrática está em consonância com a

jurisprudência da 5ª Turma do STJ, que impede a revisão de fatos e provas em recurso especial.

IV. Dispositivo

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2116247 - MG (2022/0126093-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ALAN ROBERTO RODRIGUES FERNANDES
ADVOGADOS : HUGO ANDRADE COSSI - SP110521
MURILLO EVANDRO DE ANDRADE - MG108337
ALLISON RODRIGO BATISTA DOS SANTOS MORI - SP338528
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MURILO MAZZILLI DE PAULA
ADVOGADOS : LUCAS VALLADAO NOGUEIRA FONSECA - MG150118
CARLOS HUMBERTO PENA - MG102584
INTERES. : LEONARDO HENRIQUE DE SOUZA
ADVOGADO : HUGO AMORIM CÔRTEZ - SP312847

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, c, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a fim de afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se houve uma indevida análise da prova dos autos alegar que há prova de que o agravante se dedicava à atividades criminosas.

III. Razões de decidir

3. O Tribunal de origem, ao analisar o conjunto probatório, concluiu pela desclassificação da conduta de tráfico para uso

pessoal e pela ausência de provas suficientes para a condenação por associação para o tráfico.

4. A aplicação da minorante do tráfico privilegiado foi considerada inadequada, pois os réus demonstraram dedicação a atividades criminosas, conforme evidenciado pela quantidade e variedade de drogas apreendidas e outros elementos do caso.

5. A decisão monocrática está em consonância com a jurisprudência da 5ª Turma do STJ, que impede a revisão de fatos e provas em recurso especial.

IV. Dispositivo

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 1731-1732).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

O Ministério Público Estadual apresentou impugnação ao agravo (e-STJ fls. 1768-1769).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 1731-1744):

Trata-se de agravo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS contra decisão que não admitiu o recurso especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional. O acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS foi assim ementado (e-STJ fl. 1294): APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - REGIME PRISIONAL FECHADO - NECESSIDADE - IMPOSIÇÃO NORMATIVA

- SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - NÃO CABIMENTO. 1. Para o crime de tráfico de entorpecentes o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser o fechado, em observância à disposição contida no art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, modificada pela Lei n.º 11.464/07. 2. Nos delitos de tráfico de drogas não há falar-se em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, por expressa vedação legal. V. V. P. APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - RECURSO MINISTERIAL - REFORMA DA SENTENÇA QUE DESCLASSIFICOU A CONDUTA DO SEGUNDO APELADO - INADMISSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE PROVA CONTUNDENTE DA MERCANCIA - DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE USUÁRIO CONSTANTE - PRESTÍGIO E SENSIBILIDADE AO MAGISTRADO DE 1º GRAU - RECURSOS DEFENSIVOS - IMPERIOSIDADE DA MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO - ABSOLVIÇÃO NO TOCANTE AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO - POSSIBILIDADE - INEXISTENTE A DEMONSTRAÇÃO DA PERMANÊNCIA E ESTABILIDADE - RECONHECIMENTO DO BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º - NECESSIDADE - REDUÇÃO DAS REPRIMENDAS IMPOSTAS, COM CONSEQUENTE MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL - SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS NO TOCANTE A UM DOS APELANTES - RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO - IMPERIOSIDADE - TERCEIRO DE BOA-FÉ - IMPROVÁVEL CONHECIMENTO DE QUE O AUTOMÓVEL ERA UTILIZADO PARA O TRÁFICO POR PARTE DO GENITOR DO RÉU - RECURSOS CONHECIDOS, DESPROVIDO O MINISTERIAL, PROVIDO EM PARTE OS DAS DEFESAS DO 1º E 2º APELANTES E PROVIDO O DO 4º APELANTE. V. V. P. - Se as circunstâncias fáticas indicam, estreme de dúvida, que o agente já vinha se dedicando a prática do tráfico de drogas, não deve incidir o benefício previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Consta dos autos que o agravado MURILO MAZZILLI DE PAULA teve desclassificada a imputação por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006) para posse de entorpecentes para consumo pessoal (art. 28 da referida Lei), bem como foi absolvido do crime previsto no art. 35 do mencionado repertório legislativo.

Os agravados ALAN ROBERTO RODRIGUES FERNANDES e LEONARDO HENRIQUE DE SOUZA foram condenados pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, caput, e 35 da Lei n. 11.343/2006, respectivamente, às penas de 15 anos de reclusão e 1.900 dias-multa; e 17 anos de reclusão e 2.100 dias- multa.

O Tribunal local, em sede de apelação (e-STJ fls. 1294/1312), negou provimento ao recurso ministerial e proveu parcialmente os apelos de ALAN ROBERTO RODRIGUES FERNANDES e LEONARDO HENRIQUE DE SOUZA, absolvendo-os do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006) e fazendo incidir a minorante do art. 33, § 4º, da mesma Lei na fração mínima de 1/6 para ALAN e 1/2 para LEONARDO, reduzindo-se as reprimendas impostas, e fixando-as em 4 anos e 2 meses de reclusão em regime semiaberto, mais 333 dias-multa, para ALAN; e 2 anos e 6 meses de reclusão em regime aberto, e 250 dias-multa, para LEONARDO, substituindo a sanção corporal, quanto a este acusado, por duas restritivas de direitos.

Os embargos de declaração opostos na sequência foram rejeitados (e-STJ fls. 1364/1367).

Foi interposto recurso especial, inadmitido pela decisão a quo, ante a deficiência da sua fundamentação e incidência da Súmula 7/STJ, contra a qual se insurge o agravante (e-STJ fls. 1507/1510).

No presente recurso, o Ministério Público alega a inaplicabilidade do óbice apontado e reitera as razões do apelo nobre, enfatizando que o recurso pretende a reavaliação jurídica das premissas fáticas adotadas no acórdão impugnado, as quais seriam suficientes para o provimento do reclamo.

Acrescenta que, "ao contrário do consignado na decisão alvo do presente agravo às fls. 1.289 - ausência de razoabilidade quanto à alegação de ofensa aos citados preceitos da lei instrumental civil que disciplinam os embargos de declaração, se verifica o quanto argumentado na peça aclaratória de fls. 1.115/1.152 que os diversos vícios ali apontados permaneceram subsistentes mesmo após a prolação da decisão colegiada encartada às fls. 1.160/1.161, em que se concluiu que o órgão julgador não estaria obrigado a fundamentar expressamente suas conclusões a respeito de cada argumento levantado em separado" (e-STJ fl. 1544).

Requer o conhecimento do agravo e o provimento do recurso especial, a fim de afastar a desclassificação operada em primeira instância e condenar o réu MURILO MAZZILLI pelo crime de tráfico de drogas, decotar a minorante do § 4º, do artigo 33, da Lei de Tóxicos, concedida em favor dos acusados ALAN e LEONARDO e aumentar a pena-base de ambos, diante da natureza e quantidade da droga apreendida, e, por fim, manter a condenação dos réus ALAN e LEONARDO pela associação para o tráfico.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do agravo para conhecer parcialmente o recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe provimento (e-STJ fls. 1594/1603).

É o relatório.

Devidamente impugnada a decisão combatida, merece exame o inconformismo.

Nas razões do recurso especial, interposto com fulcro na alínea a do permissivo constitucional (e-STJ fls. 1380/1421), alega-se a negativa de vigência aos arts. 59, caput, I e II e 68, caput, ambos do Código Penal; arts. 33, caput e § 4º, 35 e 42, todos da Lei 11.343/2006; arts. 156, caput, e 619, do Código de Processo Penal; e arts. 489, caput e § 1º, IV, 1.022 e 1.025, do Código de Processo Civil c/c com o art. 3º do Código de Processo Penal.

O Ministério Público sustenta que o contexto fático exposto no aresto impugnado demonstra a prática do comércio espúrio pelo recorrido MURILO, bem como a associação entre ALAN e LEONARDO para o tráfico de drogas.

Aduz que os recorridos dedicavam-se às atividades criminosas, porquanto praticavam a mercancia ilícita de forma habitual, suficiente para afastar, outrossim, a minorante do tráfico privilegiado.

Sustenta que seria permitida a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base na primeira fase da dosimetria e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da referida Lei na terceira fase, por ter-se demonstrado que os recorrentes ALAN e LEONARDO se dedicavam a atividades criminosas e mantinham associação para o tráfico, o que não configuraria o *bis in idem*.

Arrazoa que o critério previsto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (quantidade e qualidade da droga) também pode ser utilizado tanto na primeira fase da dosimetria da pena, para a fixação da pena-base, como na terceira etapa, para modular a incidência do art. 33, § 4º, da mencionada legislação.

Inicialmente, acerca da violação ao art. 619, do Código de Processo Penal; e arts. 489, caput e § 1º, IV, 1.022 e 1.025, do Código de Processo Civil combinados com o art. 3º, do Código de Processo Penal, sob a alegação de que os vícios apontados não teriam sido sanados em sede de embargos de declaração e da necessidade de aplicação subsidiária das disposições da Lei Adjetiva Civil, observa-se que a defesa se afastou da técnica necessária à admissibilidade do recurso de direito estrito, visto que limitou-se a fazer pedido genérico, sem declinar as razões pelas quais a pretensão deveria ser acolhida por esta Corte, sequer demonstrando como aplicar-se-ia acessoriamente o Código de Processo Civil na parte em que dispõe sobre os embargos de declaração.

Assim, sendo patente a deficiência na fundamentação do recurso especial no ponto, inviável o seu conhecimento por esta Corte, em virtude do óbice expresso na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é o que segue: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nesse diapasão:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI Nº 8.137/90. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PROVA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO TRIBUTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. CONTUMÁCIA DO AGENTE. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. TRIBUTO SUPOSTO PELO CONSUMIDOR. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNAM OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. I - As alegações genéricas de existência de vícios do julgado a quo, deixando de indicar, de forma inequívoca e específica, em quais omissões, obscuridades ou contradições incorreu o v. aresto da origem, de forma a caracterizar ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, inviabilizam o conhecimento do apelo nobre por deficiência de fundamentação, de modo a atrair a incidência, na espécie, da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. II - Assim, não basta a afirmação de que os embargos de declaração foram opostos para fins de prequestionamento, in casu, deveria a parte ter apresentado os argumentos pelos quais os dispositivos legais deveriam ter sido analisados pela Corte a quo a fim de que pudessem influenciar no resultado do julgamento, o que não ocorreu. III - Quanto a alegada ausência de prova da materialidade do delito, o agravante insiste na tese de não haver nos autos prova documental sobre o lançamento definitivo do tributo. Contudo, verifica-se que o acórdão de origem aponta para a existência de termo de inscrição do débito tributário em dívida ativa, o que pressupõe a superação da fase de contencioso administrativo acerca do valor e do lançamento do crédito em definitivo. IV - Não se conhece o recurso especial quando a deficiência na fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284/STF), como no caso, em que as razões não guardam pertinência com o decidido pelo v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal a quo. [...] Agravo regimental desprovido. (AgRg no R Esp n. 1.960.845/SC, relator Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, D Je de 30/6/2022.) **PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO**

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÃO MERCÚRIO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECEPÇÃO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS. LAVAGEM DE DINHEIRO. OMISSÃO DO ACÓRDÃO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO FUMUS COMISSI DELICTI. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 83 E 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O agravante apontou omissão no acórdão recorrido relativo a elementos probatórios relevantes para demonstração da necessidade da manutenção do cárcere do acusado; no entanto, nas razões do especial, deixou de indicar a violação do art. 619 do CPP, o que caracteriza deficiência recursal e atrai a incidência da Súmula n. 284 do STF. [...] 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AR Esp n. 1.743.942/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 23/11/2021.)

Noutro giro, para melhor elucidação da controvérsia, necessário transcrever trecho da fundamentação do Tribunal local quanto à desclassificação do delito de tráfico de drogas e a dedicação a atividades criminosas (e-STJ fls. 1299/1304):

[...] Primeiramente, quanto à apelação ministerial de fls. 824/826 v., cumpre ressaltar que não se provou qualquer envolvimento de MURILO com a mercancia das drogas encontradas na residência de ALAN, onde o mesmo estava passando alguns dias, tendo em vista a extinção de sua anterior república e possuía junto a seus pertences, drogas para consumo pessoal. Ademais, conforme oportunamente salientado pelo informante Marco Antônio Souza Vasconcelos, MURILO é DJ, frequenta muitas festas eletrônicas, ocasiões em que consome muitos comprimidos de ecstasy. Além disso, o informante Marco relatou ser ele de classe média, andar bem vestido e de carro. Por isso, afirmou considerar arriscado ir frequentemente a bocas de fumo, razão pela qual é comum a compra de maior quantidade de drogas, para que se vá com menor frequência às chamadas bocas de fumo e conseqüentemente se corra menos riscos em transitar nestas áreas com dinheiro, o que os torna alvos para eventuais roubos. Afirmou ainda que ecstasy não se perde ou deteriora, razão pela qual se opta pela compra de maiores quantidades. Aduziu ainda que caso haja várias festas em uma semana é possível consumir por volta de 30 comprimidos neste período. Afirmou ainda que MURILO é usuário de drogas desde os 14 anos e usa várias drogas, sobretudo as sintéticas, tais como LSD e ecstasy. Assim, a presença de 60 (sessenta) comprimidos de ecstasy juntos aos pertences de MURILO, por si só considerada, não viabiliza a caracterização do tráfico. A localização de R\$ 1.000,00 (mil reais) em posse do mesmo também não prova mercancia. Conforme informado pelo próprio acusado e por informantes que o conhecem, sua mãe e seu pai o ajudam financeiramente, além de trabalhar ele como DJ, tendo assim, aparente e provável procedência lícita o dinheiro em questão. Ademais, a quantia financeira sequer é tão expressiva para o padrão do réu, conforme tentou alegar o Ministério Público. Assim, a alegação ministerial de fls. 825 v. "até porque é comum que vários usuários, para sustentarem o vício, comercializam drogas" se mostra completamente divorciada das provas carreadas aos autos, sendo tal alegação mera suposição, o que jamais poderá dar amparo à condenação criminal. Desse modo, incabível qualquer alteração na situação do acusado Murilo Mazzilli de Paula, devendo se manter a condenação com fulcro no art. 28 da Lei 11.343/2006, até como forma de prestigiar a sensibilidade do Magistrado de 1º grau, mais próximo dos fatos e testemunhas. Quanto ao recurso do acusado ALAN, tem-

se que as provas produzidas são inconteste quanto à prática do delito de tráfico de drogas. As substâncias foram encontradas em seu poder, o que foi inclusive confessado pelo acusado, conforme se vê à fl. 518. Entretanto, de fato não se provou a prática da associação para o tráfico, tipificada no art. 35 da Lei repressiva. Assim, inviável a condenação pelo referido crime. Neste sentido já se pronunciou este E. Tribunal: [...] Assim, tendo em vista ter-se comprovado a autoria e a materialidade do delito de tráfico, mas nada no tocante à associação, que deve ser estável e permanente, consoante provas produzidas nos autos, faz-se necessária reforma da decisão de primeira instância. Assim, absolvo ALAN ROBERTO RODRIGO FERNANDES do crime tipificado no art. 35 da Lei 11.343/2006, com fulcro no art. 386, VII do CPP. Com relação ao crime de tráfico de drogas, observo, consoante CAC de fls. 136, que o acusado é primário e de bons antecedentes. Assim, imperioso o reconhecimento do benefício do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006. Quanto ao acusado LEONARDO HENRIQUE DE SOUZA tem-se que a mercancia ficou devidamente comprovada, conforme se constata das mensagens telefônicas de seu celular, acostadas às fls. 245/368. Percebe-se ainda, conforme se depreende do depoimento do Policial Civil Joel Fernandes de Souza que Leonardo possuía e vendia parte da droga que foi encontrada na Residência de ALAN. Assim, restou caracterizada a materialidade do crime de tráfico. Entretanto, no caso de LEONARDO, não há provas robustas quanto à associação para o tráfico. Assim, absolvo o réu LEONARDO HENRIQUE DE SOUZA pelo crime tipificado no art. 35 da Lei 11.343/2006, com fulcro no art. 386, VII do CPP. Desse modo, passo à dosimetria da pena. No tocante a Alan, na primeira fase, em atenção ao art. 59 do CP c/c art. 42 da Lei de Drogas tem-se que a natureza e a quantidade da droga são reprováveis, tendo em vista a variedade de substância e a quantidade significativa delas, sobretudo 2168g (dois quilos, cento e oito gramas) de cocaína. Entretanto, percebo que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos do crime, as circunstâncias e consequências são naturais do tipo. O argumento usado pelo juízo de origem, para agravar as consequências do delito, não se comprovou nos autos, tendo em vista que não se provou destruição da vida de jovens e adolescentes por parte dos acusados. Assim, tal alegação é natural do tipo penal e eventual aumento da pena base sob este fundamento resulta em evidente bis in idem, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Desse modo, e registrando que a natureza e quantidade da droga será considerada na terceira fase de aplicação da pena, em vista do reconhecimento do privilégio, fixo a pena-base no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa. Na segunda fase, apesar da confissão espontânea por parte do réu, mantenho inalterada a pena, ante a impossibilidade de reduzir a reprimenda a quem do mínimo cominado. Na terceira fase, em atenção à CAC de fls. 136, a qual atesta primariedade e bons antecedentes em favor de ALAN, e tendo em vista que não há nos autos prova de que o mesmo se dedica à atividade criminosa ou integra organizações criminosas, faço incidir o privilégio, todavia, no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), face à expressiva quantidade de droga e à natureza maléfica das drogas apreendidas. Assim, fixo a condenação final de ALAN ROBERTO RODRIGUES em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, e o pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Em relação a Leonardo, percebe-se que a decisão de 1ª instância merece reparos, tendo em vista exacerbada sanção aplicada. Assim, faz-se necessária nova dosimetria da pena. Com relação ao crime de tráfico de drogas, em atenção ao art. 59 do CP, percebo que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos

do crime, as circunstâncias e consequências são naturais do tipo. O argumento usado pelo juízo de origem, para agravar as consequências do delito, não se comprovou nos autos, tendo em vista que não se provou destruição da vida de jovens e adolescentes por parte dos acusados. Assim, tal alegação é natural do tipo penal e eventual aumento da pena base sob este fundamento resulta em evidente *bis in idem*, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Desse modo, tendo em vista a inexistência de circunstâncias desfavoráveis ao réu, fixo a pena base em 5 (cinco) anos de reclusão, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias multa. Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes e atenuantes. Assim, mantenho a pena imposta na fase anterior. Na terceira fase, em atenção à CAC de fls. 135, a qual atesta primariedade e bons antecedentes em favor de LEONARDO, tendo em vista que não há nos autos prova de que o mesmo se dedica a atividades criminosas ou integra organizações criminosas, entendo suficiente a redução na proporção de 1/2 (metade), considerando já aqui c/c art. 42 da Lei de Drogas tem se que a natureza e a quantidade da droga não são reprováveis, tendo em vista que não se provou detalhadamente quais as drogas seriam de LEONARDO, haja vista que não foram encontradas grandes quantidades com o mesmo, mas apenas razoável quantidade de haxixe, no momento da abordagem policial. Assim, fixo a condenação final de LEONARDO HENRIQUE DE SOUZA em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, substituo-lhe a reprimenda corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 (hum) salário mínimo, na forma a ser designada pelo Juízo da Execução. [...]

E no que pertine ao benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o voto- vencido assim dispôs sobre o assunto (e-STJ fls. 1309/1311):

[...] A meu ver, os recorrentes ALAN ROBERTO RODRIGO FERNANDES e LEONARDO HENRIQUE DE SOUZA não fazem jus ao benefício previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06. É certo que os sentenciados já vinham se dedicando a prática do tráfico de drogas. Como bem registrado, policiais civis iniciaram investigação, que apontavam o réu LEONARDO HENRIQUE como traficante de drogas. Foram, inclusive, expedidos mandados de busca e apreensão. É expressiva a quantidade de drogas encontrada: 3 porções de substância semelhante a haxixe, sendo duas com as inscrições "10g" e a outra com a inscrição "20g", 21 micro-pontos de LSD, 4 tabletes de maconha, um tablete de haxixe, diversas porções de cocaína, pesando mais de 02kg, além de 2 balanças, material para embalar drogas e cadernetas com anotações, bem como dinheiro. Parte do entorpecente estava no interior do automóvel, onde se encontravam os acusados, e o restante na residência de ALAN ROBERTO. O delegado de polícia e os agentes atestam que o denunciado LEONARDO era o responsável por buscar as drogas e vendê-las, ao passo que ALAN armazenava o tóxico e também realizava a venda. Os denunciados agiam em conluio, mesmo que eventualmente. A quantidade de drogas, aliadas às investigações que precederam a abordagem e a apreensão de anotações, indicam - estreme de dúvida - que esses recorrentes se dedicavam ao tráfico. Relativamente às penas, tenho que a expressiva quantidade do tóxico, a sua variedade, bem como o potencial nocivo de parte deste - cocaína e drogas sintéticas -, exigem a fixação da pena-base, em relação a ambos os denunciados, em grau que supera o menor previsto. Então, considerando os patamares mínimo e máximo cominados ao tipo, fixo as reprimendas, relativamente a cada qual dos apelantes, em 08 anos de reclusão e 800 dias/multa. Quanto

ao acusado LEONARDO HENRIQUE DE SOUZA, não existem causas para oscilação. Em relação ao corréu ALAN ROBERTO RODRIGO FERNANDES, foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea. E por isso, a sanção fica definida em 06 anos e 08 meses de reclusão e 680 dias/multa. Mantenho o regime inicialmente fechado, nos termos do § 3º do art. 33 do CPB. Os réus faziam do tráfico de drogas um meio de vida. Foi apreendida expressiva quantidade de entorpecentes, além da variedade. Tudo isto indica que o cumprimento das penas em meio diverso do mais gravoso não seria suficiente para a reprovação e prevenção da prática delitiva.

Da análise dos excertos transcritos infere-se que o Tribunal de origem, após percuente reexame do delineamento fático e probatório coligido aos autos, concluiu pela desclassificação da conduta imputada ao agravado MURILO de tráfico para uso de entorpecentes e pela absolvição de todos os recorridos do crime de associação para o comércio ilícito de entorpecentes.

Ponderou não ter sido comprovado qualquer envolvimento de MURILO com a mercancia dos estupefacientes, tampouco que o dinheiro encontrado em sua posse (R\$ 1.000,00) seria proveniente do tráfico, notadamente porque, "conforme informado pelo próprio acusado e por informantes que o conhecem, sua mãe e seu pai o ajudam financeiramente, além de trabalhar ele como DJ, tendo assim, aparente e provável procedência lícita o dinheiro em questão" (e-STJ fls. 1299/1300).

Salientou "ter-se comprovado a autoria e a materialidade do delito de tráfico, mas nada no tocante à associação, que deve ser estável e permanente, consoante provas produzidas nos autos" (e-STJ fl. 1301).

Dessa forma, desconstituir o julgado, no intuito de abrigar o pleito do Ministério Público para condenar o acusado MURILO por tráfico de drogas e os demais imputados pelo crime de associação para o tráfico de entorpecentes, não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Tribunal Superior aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias, incabível em sede de recurso especial, conforme já consolidado na Súmula n. 7 desta Corte.

Nessa direção:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO À TRAFICÂNCIA. REVERSÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Se o Tribunal de origem, soberano na apreciação do conjunto de fatos e provas dos autos, concluiu que que não ficou comprovado que se dedicam à atividades criminosas ou integrem organização criminosa, mas, ao contrário, exatamente pela ausência dessa prova, tratam-se, aparentemente, de traficantes eventuais, até porque foram absolvidos do crime de associação para o tráfico, reversão das premissas fáticas encontra óbice na Súmula 7 do STJ. [...] 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AR Esp n. 2.174.891/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, D Je de 4/10/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE NA FRAÇÃO MÍNIMA. CONDIÇÃO DE MULA. FUNDAMENTO CONCRETO. PRECEDENTES. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...]

3. Para rever o entendimento esposado pela Corte local, a fim de entender que o Agravado se dedicava à atividade criminosa e decidir de forma a afastar o redutor da pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, seria necessário o reexame de fatos e provas, descabido em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ. 4. Ao contrário do alegado pelo Agravante, o Superior Tribunal de Justiça, em seus julgamentos monocráticos ou colegiados, tem ciência das consequências práticas de suas decisões e não se olvida da regra do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. 5. A atividade jurisdicional do Poder Judiciário, no processo penal brasileiro, não se constitui em mera chancela formal da pretensão punitiva iniciada por meio da denúncia, mas é atividade independente, submetida ao devido processo legal, no qual estão inseridos o direito ao contraditório e à ampla defesa, a paridade de armas e a necessidade de observância às regras processuais, dentre elas, os requisitos recursais. 6. O fato de que esta Corte Superior, nos limites de sua competência constitucional para interpretar a legislação federal, entendeu ser inviável revisar os fundamentos utilizados pela instância pretérita para aplicar a causa de diminuição do art. 33, 4.º, da Lei n. 11.343/2006 ao Agravado, por falta de preenchimento de pressuposto de admissibilidade do recurso especial acusatório, não importa em obstrução dos "mecanismos de proteção da sociedade" ou da "efetividade da escorreita persecução penal", e sim estrita observância da legislação processual de regência. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 1.825.104/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, D Je de 17/12/2021.)

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. POSSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. NULIDADE DA PROVA. INGRESSO NA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. FUNDADA SUSPEITA. INEXISTÊNCIA. ILEGALIDADE CONFIGURADA. CONSENTIMENTO DO MORADOR. INVALIDADE. ABSOLVIÇÃO DE OFÍCIO. [...] 2. Encontrando-se devidamente fundamentada a desclassificação para posse de entorpecentes para uso próprio, a reversão das premissas fáticas para o restabelecimento da sentença condenatória pelo do crime de tráfico de drogas implicaria revolvimento fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. [...] 9. Agravo regimental provido. Agravo conhecido para não conhecer do recurso especial. Habeas corpus, concedido, de ofício, nos termos do parecer do Ministério Público Federal, para absolver os agravados da imputação, referente aos autos 2018.006.780-74, oriundos da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jataí/GO. (AgRg no AR Esp n. 2.034.526/GO, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 16/8/2022, D Je de 19/8/2022.) PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USO DE DROGAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ. ÔNUS DE PROVAR A AFIRMAÇÃO DE QUE O TRÁFICO ERA EXERCIDO POR TERCEIRA PESSOA. NÃO CUMPRIMENTO. INVERSÃO DOS ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. CERTEZA DO JUÍZO CONDENATÓRIO. PROVAS TESTEMUNHAIS.

DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO E DIVERSIDADE DE SITUAÇÕES FÁTICAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A presente tese desclassificatória do crime de tráfico ilícito de entorpecentes para o crime de uso de entorpecentes envolve incursão fático-probatória e faz incidir a Súmula n. 7/STJ. [...] 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.858.776/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, D Je de 3/5/2022.)

Quanto ao mais, observa-se que o Colegiado a quo aplicou equivocadamente a redutora aos agravados ALAN e LEONARDO, por entender que não se dedicariam a atividades criminosas, equacionando sua incidência com as disposições do art. 42 da referida Lei (e-STJ fls. 1303/1304).

No entanto, conforme consignado pelo voto-vencido na Corte local, que afastava a minorante, além da variedade e da grande quantidade de drogas apreendidas (3 porções de substância semelhante a haxixe - sendo duas com as inscrições "10g" e a outra com a inscrição "20g", 21 micro-pontos de LSD, 4 tabletes de maconha, um tablete de haxixe, diversas porções de cocaína, pesando mais de 2kg), os referidos acusados foram amplamente investigados antes da abordagem policial, na qual apreendeu-se, também, 2 balanças, material para embalar drogas, cadernetas com anotações e dinheiro (e-STJ fl. 1310).

Essas considerações permitem a conclusão segura de que os recorridos ALAN ROBERTO RODRIGUES FERNANDES e LEONARDO HENRIQUE DE SOUZA se dedicavam a atividades criminosas. O não preenchimento de tal requisito legal, obsta, assim, a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Por conseguinte, ao entender pela incidência da minorante ao caso sob exame, o acórdão recorrido afastou-se do entendimento desta Corte Superior, firme no sentido de que, "demonstrado que reiteradamente destinavam entorpecentes a terceiros [...] constituem elementos concretos que amparam a conclusão de que a recorrente se dedicava à atividade criminosa, mais precisamente à narcotraficância, o que, conseqüentemente, obsta a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006" (E Dcl no AgRg no AR Esp n. 2.006.876/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, D Je de 30/5/2022.).

Nesse norte:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO DE POLICIAIS. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. FUNDADAS RAZÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DIVERGÊNCIA PROVAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE EM HABEAS CORPUS. AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. CONCLUSÃO QUANTO À DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA OU PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REGIME MAIS GRAVOSO. QUANTIDADE DE DROGAS. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 10. A

aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o consequente reconhecimento do tráfico privilegiado, exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa 11. A tese firmada no R Esp n. 1.887.511/SP foi flexibilizada para admitir a modulação da fração de redução do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na terceira fase da dosimetria, com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido consideradas na fixação da pena-base (HC n. 725.534/SP, Terceira Seção do STJ). 12. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 13. Consideram-se como outros elementos para afastar a minorante o *modus operandi*, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância, por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições, especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas ou quando ficar evidenciado, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa. [...] 15. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 709.657/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, D Je de 30/9/2022.) AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REGIME. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há como aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quando verificado que as instâncias de origem - dentro do seu livre convencimento motivado - apontaram elementos concretos dos autos, notadamente a quantidade de drogas apreendidas (mais de 3 kg de maconha); a apreensão de diversos apetrechos comumente utilizados para fracionamento, pesagem e embalo do entorpecente (como balança de precisão, faca, eppendorfs vazios e um rolo de filme plástico) e a existência de denúncia anônima da prática delitiva pelo réu, que evidenciam a dedicação do acusado a atividades criminosas. 2. Embora o agravante tenha sido definitivamente condenado a reprimenda superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, constato que a quantidade das drogas apreendidas (mais de 3 kg de maconha) e a dedicação do acusado a atividades criminosas, justificam a fixação do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, com observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no R Esp n. 2.013.451/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022.)

*Incid*e, nesse ponto, a Súmula n. 568 do STJ, segundo a qual o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante.

Em arremate, tendo sido afastada a incidência da minorante do tráfico privilegiado, resta prejudicado o pleito de incidência concomitante do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 para majorar a pena-base e modular a referida redutora.

Por tais razões, conheço do agravo, para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, c, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a fim de afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, devendo os autos retornar ao Tribunal de origem para que refaça a dosimetria da pena dos

Afirma a parte agravante que a decisão monocrática não pode ser aceita, eis que contraria a Súmula 07/STJ (e-STJ fl. 1756).

Ocorre que, como já pontuado, observa-se que o Colegiado *a quo* aplicou equivocadamente a redutora ao ora agravante, por entender que não se dedicava a atividades criminosas, equacionando sua incidência com as disposições do art. 42 da referida Lei (e-STJ fls. 1303/1304).

No entanto, conforme consignado pelo voto-vencido na Corte local, que afastava a minorante, além da variedade e da grande quantidade de drogas apreendidas (3 porções de substância semelhante a haxixe - sendo duas com as inscrições "10g" e a outra com a inscrição "20g", 21 micro-pontos de LSD, 4 tabletes de maconha, um tablete de haxixe, diversas porções de cocaína, pesando mais de 2kg), o agravante foi investigado antes da abordagem policial, na qual apreendeu-se, também, 2 balanças, material para embalar drogas, cadernetas com anotações e dinheiro (e-STJ fl. 1310).

Essas considerações permitem concluir que o ora agravante se dedicava a atividades criminosas. O não preenchimento de tal requisito legal, obsta, assim, a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Desta forma, não incide o óbice previsto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, tendo em vista se tratar de mera reavaliação de prova, atribuindo-se o adequado valor jurídico às premissas fixadas na origem.

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO STJ. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPÓREA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons

antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

II - No presente caso, houve fundamentação concreta, idônea e suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada nas circunstâncias do caso concreto, quais sejam, a apreensão de mais de 20 kg (vinte quilogramas) de maconha, bem como de petrechos relacionados à traficância habitual, quais sejam, 3 (três) balanças de precisão, 3 (três) rolos de plástico filme, 7 (sete) aparelhos celulares e 2 (duas) máquinas de cartão de crédito, o que reforça o elevado nível de profissionalização da atividade exercida pelo paciente, incompatível com o benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por ensejar a conclusão pela dedicação a atividades criminosas.

III - Para que a tese da defesa pudesse ser acolhida, afastando a conclusão bem exarada pelas instâncias ordinárias, seria necessário amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus.

Precedentes.

IV - Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "A escolha pela aplicação dos vetores da quantidade e da qualidade das drogas na primeira ou na terceira etapas está inserida no juízo de discricionariedade do julgador, não cabendo a este Tribunal alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias" (AgRg no HC n. 857.404/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 11/12/2023), especialmente quando, tal qual no presente caso, foi utilizada a quantidade dos entorpecentes em conjunto com as demais circunstâncias do caso concreto para afastar a redutora do tráfico privilegiado, e não sozinha, a fim de modular a redutora.

V - Não há ilegalidade a ser sanada em razão da manutenção da pena no patamar mínimo abstratamente cominado ao delito em comento, ainda que incidente, no presente caso, a atenuante da confissão espontânea, na segunda fase da dosimetria, uma vez que "A incidência de circunstância atenuante [...] não pode conduzir à redução da pena para aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula nº 231 desta Corte Superior" (AgRg no HC n. 828.714/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/9/2023).

VI - Quanto ao regime prisional, mantida a pena no patamar de 05 (cinco) anos de reclusão, é incabível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, bem como não há se falar em fixação de regime prisional menos gravoso, pois o meio prisional semiaberto decorre da própria literalidade no art. 33, caput, § 2º, "b", Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 880.753/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024 - grifos acrescidos.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AREsp 2.116.247 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0126093-0

Número de Origem:

0016142502017 00161425020178130518 05181716142 10518170016142001 10518170016142003
10518170016142004 105181700161421002 16142502017 161425020178130518 5181716142

Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AGRAVADO : MURILO MAZZILLI DE PAULA

ADVOGADOS : LUCAS VALLADAO NOGUEIRA FONSECA - MG150118

CARLOS HUMBERTO PENA - MG102584

AGRAVADO : ALAN ROBERTO RODRIGUES FERNANDES

ADVOGADOS : HUGO ANDRADE COSSI - SP110521

MURILLO EVANDRO DE ANDRADE - MG108337

ALLISON RODRIGO BATISTA DOS SANTOS MORI - SP338528

AGRAVADO : LEONARDO HENRIQUE DE SOUZA

ADVOGADO : HUGO AMORIM CÔRTEZ - SP312847

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO

EXTRAORDINÁRIO - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALAN ROBERTO RODRIGUES FERNANDES

ADVOGADOS : HUGO ANDRADE COSSI - SP110521

MURILLO EVANDRO DE ANDRADE - MG108337
ALLISON RODRIGO BATISTA DOS SANTOS MORI - SP338528
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MURILO MAZZILLI DE PAULA
ADVOGADOS : LUCAS VALLADAO NOGUEIRA FONSECA - MG150118
CARLOS HUMBERTO PENA - MG102584
INTERES. : LEONARDO HENRIQUE DE SOUZA
ADVOGADO : HUGO AMORIM CÔRTEZ - SP312847

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Brasília, 26 de fevereiro de 2025