



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.472.514 - MG (2019/0089940-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : VICTOR HUGO FEITOZA DINIZ (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS A EVIDENCIAR A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE.

I - Conforme orientação do col. STF, a circunstância desfavorável da natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos pode ser considerada ora na primeira fase, para exasperar a pena-base, ora na terceira fase da dosimetria, impedindo a aplicação ou modulando a fração de redução da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

II - No presente caso, não se considerou o privilégio descrito no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ao fundamento de que o agravante se dedicava às atividades criminosas, lastreando-se na natureza, diversidade e quantidade de droga apreendida, qual seja "**63 gramas de crack, 193 gramas de cocaína e 1,45 gramas de maconha – fls. 71/72**". Assim, a fundamentação exarada é adequada ao caso concreto e justificam o afastamento da figura do tráfico privilegiado. Precedentes.

III - Quanto ao estabelecimento do regime inicial de cumprimento de pena, a **quantidade e a natureza da droga** foram utilizadas, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastar a incidência da redutora do tráfico privilegiado, sendo, portanto, consideradas como circunstâncias desfavoráveis, a ensejar a aplicação do regime mais gravoso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

<https://www.wimoveis.com.br/propriedades/casa-setor-sul-2940439922.html>

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 30 de maio de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.472.514 - MG (2019/0089940-1)

AGRAVANTE : VICTOR HUGO FEITOZA DINIZ (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por **VICTOR HUGO FEITOZA DINIZ** contra decisão da minha lavra (fls. 396-405), pela qual conheci do agravo para dar provimento ao recurso especial ministerial, consoante a seguinte ementa:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSERTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 568/STJ. AGRADO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL"

Nas razões deste recurso, a defesa busca a reconsideração da decisão agravada, ao argumento de que *"a pretensão do Ministério Público encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte Superior de Justiça, já que **implica em flagrante revolvimento de prova**"* (fl. 418).

Aduz que *"pela simples leitura do acórdão objurgado, **nota-se que a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que aplicou a causa de diminuição de penas do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e abrandou o regime Prisional, baseou-se nas provas coligidas dos autos**"* (fl. 419).

Defende o acerto do acórdão recorrido que reconheceu a minorante em tela, na medida em que o agravante é primário, com bons antecedentes, não se dedicando a atividades criminosas ou integrando organização criminosa, tanto que a Corte de origem asseverou que *"não se extraindo dos autos, ainda, prova indubitosa de sua dedicação à atividades*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosas" (fl. 420), bem como porque "*a quantidade de drogas e meras declarações e suposições sobre o envolvimento do réu em atividades ilícitas não podem sobrepor à Certidão de Antecedentes Criminais do acusado*" (fl. 422).

Colaciona diversos precedentes desta Corte e do STF que supostamente militariam em favor da tese defensiva, na medida em que preceituam que a quantidade de drogas, por si só, não tem o condão de impossibilitar a aplicação da benesse legal, quando divorciada de outros elementos constantes dos autos.

Requer a adequação do regime inicial do cumprimento de pena, máxime se acolhida a tese defensiva de reconhecimento do tráfico privilegiado, na forma decidida pela Corte de origem.

Por fim, pugna pela reconsideração da decisão agravada ou submissão do recurso ao colegiado.

Por manter o **decisum**, trago o feito à julgamento da Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.472.514 - MG (2019/0089940-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : VICTOR HUGO FEITOZA DINIZ (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS A EVIDENCIAR A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE.

I - Conforme orientação do col. STF, a circunstância desfavorável da natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos pode ser considerada ora na primeira fase, para exasperar a pena-base, ora na terceira fase da dosimetria, impedindo a aplicação ou modulando a fração de redução da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

II - No presente caso, não se considerou o privilégio descrito no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ao fundamento de que o agravante se dedicava às atividades criminosas, lastreando-se na natureza, diversidade e quantidade de droga apreendida, qual seja "**63 gramas de crack, 193 gramas de cocaína e 1,45 gramas de maconha – fls. 71/72**". Assim, a fundamentação exarada é adequada ao caso concreto e justificam o afastamento da figura do tráfico privilegiado. Precedentes.

III - Quanto ao estabelecimento do regime inicial de cumprimento de pena, a **quantidade e a natureza da droga** foram utilizadas, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastar a incidência da redutora do tráfico privilegiado, sendo, portanto, consideradas como circunstâncias desfavoráveis, a ensejar a aplicação do regime mais gravoso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A irresignação não prospera.

Consta dos autos que o juízo singular condenou o agravado **Victor** como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006, e do art. 14, **caput**, da Lei n. 10.826/2003, à pena de **5 (cinco) anos de reclusão**, em regime **fechado**, além de 500 (quinhentos) dias-multa (tráfico) e de **2 (dois) anos de reclusão**, em regime **semiaberto**, além de 10 (dez) dias-multa (porte de arma de fogo) (fls. 161-181).

O eg. Tribunal **a quo** deu parcial provimento ao apelo da defesa, para aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e redimensionar a pena para **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, além de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, mantendo a pena pelo outro delito e, na forma do art. 69 do CP, fixar a pena total em **4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, além de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, alterado o regime inicial para o **semiaberto**.

No recurso especial, o **Parquet** sustentou ofensa: **a)** ao art. 33, **caput** e § 4º, e art. 42, ambos da Lei nº 11.343/2006, ao argumento de que é descabida a aplicação da minorante porquanto a grande quantidade e a diversidade de drogas apreendidas, entre outros elementos, evidenciam a dedicação do acusado a atividades criminosas; e **b)** aos arts. 33, § 3º e 59, **caput** e incisos III e IV, ambos do CP, porquanto não houve fundamentação idônea para a fixação de regime menos gravoso que o fechado, que deve ser este restabelecido, ainda mais se decotada a causa especial de diminuição de pena objurgada.

Contudo, sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado na aplicação da Súmula 7/STJ, pois a análise do acórdão recorrido implicaria revolvimento de matéria fático-probatória.

Na decisão agravada, por considerar se tratar de caso em que seria suficiente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reavaliação jurídica dos fatos incontroversos postos no acórdão recorrido, conheci do agravo para dar provimento ao recurso especial, com vistas ao decote da causa especial de diminuição da pena e restabelecer o regime fechado para a condenação por tráfico de drogas.

Dessa maneira, no que concerne à alegação de que a pretensão deduzida pelo Ministério Público encontraria óbice no enunciado contido na Súmula 7/STJ, destaco que a hipótese dos autos não demandou o revolvimento de matéria fático-probatória, mas apenas o reexame da dosimetria penal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. EXASPERAÇÃO DEVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

3. A questão discutida neste recurso especial não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que é obstado pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal, tal como ocorre, por exemplo, com a valoração das circunstâncias judiciais (uma a uma). O caso, diversamente, demanda apenas o reexame da aplicação da pena, providência admitida em caráter excepcional, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou de equívoco evidente de fundamentação das circunstâncias judiciais (como no caso) ou, ainda, de erro de técnica no critério trifásico de aplicação da pena.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp n. 1.475.447/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 22/6/2015).

Nessa toada, ressalto que a teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução, **a natureza e a quantidade de droga apreendida**, assim como as demais circunstâncias do delito, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, **até mesmo, no afastamento da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

minorante quando evidenciarem a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes.

Veja-se o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal – HCs n. 109.193/MG e 112.776/MS, é de que **as circunstâncias relativas à natureza e à quantidade de drogas apreendidas só podem ser usadas, na dosimetria da reprimenda, ou na primeira ou na terceira fase**, sempre de forma não cumulativa, sob pena de incorrer-se no inadmissível **bis in idem**, portanto, podem impedir a aplicação ou modular a fração de redução da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Nesse compasso, verifica-se que a decisão ora guerreada afastou a causa de diminuição de pena, ao argumento de que o agravante se dedicava às atividades criminosas, lastreando-se na **quantidade, diversidade e natureza da droga apreendida, tratando-se de "63 gramas de crack, 193 gramas de cocaína e 1,45 gramas de maconha – fls. 71/72)".**

Assim, as fundamentações exaradas são adequadas ao caso concreto e justificam o afastamento da figura do tráfico privilegiado.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REEXAME DE PROVAS. QUANTIDADE DA DROGA. REGIME FECHADO JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. In casu, o entendimento registrado pela origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior firmada no sentido de que a significativa quantidade de droga, circunstância do delito que pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. Fixada a pena em 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, "o regime fechado (o mais gravoso, segundo o quantum da sanção aplicada) é o correto à prevenção e à reparação do delito, considerada a natureza e a quantidade da droga apreendida, elencadas legalmente como circunstância preponderante" (HC 361.407/SP, desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relatoria, QUINTA TURMA, DJe de 2.9.2016).

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.672.617/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe de 20/10/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. BIS IN IDEM. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

2. Este Superior Tribunal possui o entendimento de que a apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso concreto, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo das drogas.

3. O Supremo Tribunal Federal firmou a compreensão de que as circunstâncias relativas à natureza e à quantidade de drogas apreendidas só podem ser usadas, na dosimetria da reprimenda, ou na primeira ou na terceira fase, sempre de forma não cumulativa, sob pena de incorrer-se no inadmissível bis in idem.

4. Mostra-se perfeitamente possível ao julgador que, ao julgar recurso interposto pelo Ministério Público, possa, em estrita observância ao princípio da razoabilidade (que norteia a atividade discricionária do juiz na fixação da pena), reavaliar a pertinência de determinada circunstância que, a exemplo do que ocorre com a quantidade de drogas apreendidas, seja compatível tanto com a primeira fase quanto com as demais.

5. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp n. 1.390.118/PR, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 30/5/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APREENSÃO DE GIGANTESCA QUANTIDADE DE DROGA E DE OBJETOS PARA O COMÉRCIO ILÍCITO. RÉU QUE SE DEDICA HABITUALMENTE AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MINORANTE AFASTADA. REVALORAÇÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

2. Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução, **a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do delito, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no afastamento da minorante quando evidenciarem a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.**

3. Hipótese em que **a grande quantidade de droga, os apetrechos encontrados e os valores dispendidos no comércio ilícito demonstram a dedicação do ora agravante ao tráfico de entorpecentes, o que impede a aplicação da minorante em questão, cuja finalidade é beneficiar o pequeno e eventual traficante.** Segundo se verifica, o ora agravante foi supreendido, quando saía de uma casa, onde foram localizados dichavador e balança de precisão, transportando escondido na carroceria de sua camionete 40 kg de maconha. Consta, ainda, que o corréu teria confessado "a aquisição de 80 tabletes de maconha, por R\$ 20.000,00, sendo parte vendida aos denunciados Michael Roney de Freitas e Juvenário Rodrigues Chaves, pelo importe de R\$ 10.000,00, a ser pago em quinze dias".

4. Agravo não provido" (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.719.793/GO, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 15/08/2018).

Noutro giro, não há que se falar em ocorrência de **bis in idem** em razão da valoração da quantidade, diversidade e natureza da droga para afastar o redutor e fixar o regime mais gravoso.

Cumprasseverar, por oportuno, o disposto no 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, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

Sobre o tema, não se pode olvidar que o col. **Supremo Tribunal Federal**, por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, reconheceu a repercussão geral da matéria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referente à valoração da natureza e quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual caracteriza **bis in idem** tal valoração tanto na primeira quanto na terceira fases do cálculo da pena (ARE n. 666.334/AM, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 6/5/2014).

Forçoso concluir, assim, que permitiu o col. STF, **mutatis mutandis**, a valoração de tal circunstância desfavorável (a quantidade e a natureza do entorpecente) na primeira ou na terceira fase da dosimetria da pena do delito de tráfico de drogas.

No caso dos autos, a quantidade, diversidade e a natureza da droga foram utilizadas, em conjunto a outros fatores, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastar a incidência da redutora do tráfico privilegiado, dada a dedicação à atividades criminosas, sendo, portanto, consideradas como circunstâncias desfavoráveis, a ensejar a aplicação do regime mais gravoso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

"REGIMENTAL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. RECONHECIMENTO, NA ESPÉCIE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido constituem elementos que denotam a dedicação do réu a atividades criminosas, podendo obstar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, como na espécie, em que foram apreendidas porções consideráveis de maconha, cocaína e crack, acondicionadas em invólucros, pinos e porções, formas destinadas à distribuição.

REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. EXPRESSIVO VOLUME E VARIEDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO IMPROVIDO.

1. 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.

*2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 1.131.749/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 29/11/2017).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REEXAME DE PROVAS. QUANTIDADE DA DROGA. REGIME FECHADO JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. In casu, o entendimento registrado pela origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior firmada no sentido de que a significativa quantidade de droga, circunstância do delito que pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. Fixada a pena em 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, "o regime fechado (o mais gravoso, segundo o quantum da sanção aplicada) é o correto à prevenção e à reparação do delito, considerada a natureza e a quantidade da droga apreendida, elencadas legalmente como circunstância preponderante" (HC 361.407/SP, desta relatoria, QUINTA TURMA, DJe de 2.9.2016).

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.672.617/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe de 20/10/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. REGIME MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. O Tribunal a quo justificou a não incidência da causa especial de diminuição de pena com base nas circunstâncias em que perpetrado o delito em questão, as quais denotam a habitualidade do acusado na prática criminosa e, conseqüentemente, evidenciam a sua dedicação a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas.

3. Para afastar a conclusão de que o recorrente não se dedicava a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Embora o recorrente haja sido definitivamente condenado a reprimenda inferior a 8 anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, os elementos que denotam a sua dedicação a atividades criminosas, bem como a natureza e a elevada quantidade de drogas apreendidas em contexto de tráfico transnacional, justificam, a toda evidência, a necessidade de 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.

5. Não há como conceder a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto o agravante foi condenado à reprimenda de 5 anos e 10 meses de reclusão, superior, portanto, ao limite objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal. Também a existência de circunstância judicial desfavorável e a elevada quantidade de drogas apreendidas em poder do acusado evidenciam que, no caso, a medida não se mostra socialmente recomendável, ex vi do disposto no inciso III do art. 44 do Código Penal.

6. Agravamento regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 429.096/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 9/10/2017).

"PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA. REVISÃO DO JULGADO. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 41 DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INSTÂNCIAS CONCLUÍRAM NÃO PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A não incidência da causa especial de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, encontra fundamento idôneo na comprovação de participação em organização criminosa e na referência à nocividade e quantidade de droga apreendida, restando inviável a pretensão de revisão dessa conclusão, nos termos da súmula n. 7/STJ.

2. Uma vez que da análise do conjunto probatório as instâncias de origem concluíram que não houve o preenchimento das condições para aplicação da minorante do art. 41 da Lei 11.343/2006, a conclusão diversa encontra óbice na súmula n. 7/STJ.

3. A não fixação de regime diverso do fechado ocorreu com apontamento da nocividade e quantidade de droga apreendida, razões que são aptas a consubstanciar tal conclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Agravo regimental improvido*" (AgRg no AREsp n. 644.752/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/10/2017).

Assim, correto o restabelecimento do regime mais gravoso, uma vez que, neste regimental, o agravante não aduz qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, a qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0089940-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 1.472.514 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0788855092017 07888550920178130024 10024170788855 10024170788855000
10024170788855001 10024170788855002 10024170788855003 10024170788855004
170788855 24170788855

EM MESA

JULGADO: 30/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : VICTOR HUGO FEITOZA DINIZ (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA 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 : VICTOR HUGO FEITOZA DINIZ (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
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 Jorge Mussi, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.