



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2127545 - SP (2022/0145204-6)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : ANA CLAUDIA RODRIGUES
ADVOGADOS : JOSÉ RICARDO ROMÃO DA SILVA - SP308769
JOAQUIM ROMÃO DA SILVA NETO - SP326234
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA E CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDICAM A DEDICAÇÃO DA ACUSADA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a instância de origem, dentro do seu livre convencimento motivado, indeferiu a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 com base em dados concretos (circunstâncias em que realizada a prisão em flagrante e a prova oral colhida), que evidenciavam a dedicação da agravante a atividades criminosas. Assim, a revisão desse entendimento demandaria imprescindível reexame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, em virtude do que preceitua a Súmula 7/STJ. Precedentes.

2. Esta Corte Superior já advertiu, em diversos julgados, que o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, apenas ao *quantum* de reprimenda imposto. Assim, não há ilegalidade a ser reconhecida na imposição do regime prisional fechado a uma pena superior a 4 anos quando a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em vista da presença de circunstância judicial desfavorável. Precedentes.

3. Agrado regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 08/08/2023 a 14/08/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr.

Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 14 de agosto de 2023.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2127545 - SP (2022/0145204-6)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : ANA CLAUDIA RODRIGUES
ADVOGADOS : JOSÉ RICARDO ROMÃO DA SILVA - SP308769
JOAQUIM ROMÃO DA SILVA NETO - SP326234
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA E CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDICAM A DEDICAÇÃO DA ACUSADA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a instância de origem, dentro do seu livre convencimento motivado, indeferiu a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 com base em dados concretos (circunstâncias em que realizada a prisão em flagrante e a prova oral colhida), que evidenciavam a dedicação da agravante a atividades criminosas. Assim, a revisão desse entendimento demandaria imprescindível reexame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, em virtude do que preceitua a Súmula 7/STJ. Precedentes.

2. Esta Corte Superior já advertiu, em diversos julgados, que o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, apenas ao *quantum* de reprimenda imposto. Assim, não há ilegalidade a ser reconhecida na imposição do regime prisional fechado a uma pena superior a 4 anos quando a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em vista da presença de circunstância judicial desfavorável. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Ana Claudia Rodrigues interpõe agravo regimental contra a decisão às fls.

1.057/1.062, de minha lavra, assim resumida:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL E PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA E

CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDICAM A DEDICAÇÃO DA ACUSADA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTES.

Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

Nas razões do regimental, reitera a defesa o argumento de cabimento da desclassificação delitiva para a figura do tráfico privilegiado e a fixação de regime inicial de pena diverso do fechado (fl. 1.070), asseverando, em síntese, tratar-se de matéria exclusivamente de direito e que *a reprimenda cominada ao crime hediondo, e aplicada ao recorrente, na prática, demonstrou-se completamente inadequada* (fls. 1.071/1.072).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do presente regimental a julgamento pela Turma, para que *seja reformada a decisão de segunda instância, julgando-se parcialmente procedente a ação penal, desclassificando-se para o artigo 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/2006, além da fixação de regime inicial aberto ou, no mínimo, semiaberto para cumprimento da pena* (fl. 1.075).

É o relatório.

VOTO

Não merece acolhida a pretensão da parte agravante.

A bem da verdade, as razões do regimental apenas evidenciam sua utilização como forma de expressar a insatisfação com o *decisum* ora questionado, na tentativa de rediscutir a matéria rechaçada.

Em relação ao § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a instância de origem indeferiu a minorante com base em dados concretos que evidenciavam a dedicação do agravante a atividades criminosas. Veja-se (fls. 875/884 – grifo nosso):

[...] Narraram os guardas que já tinham conhecimento de que os réus estavam envolvidos com o tráfico de drogas. Receberam informações de que Marcos e Pit estariam em cima do telhado da residência, com uma sacola nas mãos. Ao chegarem no local, MARCOS tentou se evadir, sendo detido em seguida. FELIPE conseguiu fugir e ANA CLÁUDIA foi presa dentro da casa. **No forro da casa, localizaram uma sacola de cor branca, contendo em seu interior dois invólucros grandes de cocaína, e um saco de cápsulas plásticas, tipo eppendorf, de cor roxa, vazios. Por conta das circunstâncias do crime, foi possível perceber que todos os réus residiam na casa. Tinham informações anteriores que davam conta de que os três réus, se revezavam nas entregas dos entorpecentes e que, em menos de 30 dias, empreenderam fuga da guarnição da GCM por duas vezes. Encontraram anotações com os nomes de usuários no quarto de Ana Cláudia e Pit, mais precisamente no guarda-**

roupas, onde também foi localizado dinheiro. O conteúdo das anotações eram nomes de usuários e valores atribuídos aos nomes de 10 a 100 reais. Informalmente, MARCOS assumiu a propriedade da droga, e ANA CLÁUDIA negou qualquer envolvimento com o crime.

[...]

Destarte, a condenação dos apelantes pelo crime de tráfico de drogas era mesmo de rigor e deve prevalecer, considerando mormente a quantidade de drogas apreendidas, a quantidade de eppendorfs vazios localizados juntamente com a droga, a quantidade de dinheiro, em notas diversas, os prévios informes recebidos pelo GCM e a apreensão de anotações típicas de tráfico.

[...]

No que concerne às reprimendas impostas a FELIPE e ANA CLÁUDIA, verifica-se que foram criteriosamente dosadas, tendo sido adequadamente fixadas, para cada um dos réus, acima do piso legal (1/6), com fulcro no artigo 42 da Lei de Drogas.

Na terceira fase, não era mesmo o caso de se aplicar o redutor do tráfico privilegiado, considerando as circunstâncias do caso concreto e a perniciosidade da substância apreendida. Assim, tudo está a evidenciar que não se tratam de “traficantes de primeira viagem”, mas sim de pessoas que vinham se dedicando sistematicamente às atividades criminosas. [...]

Logo, a revisão desse entendimento demandaria imprescindível reexame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, em virtude do que preceitua a Súmula 7/STJ.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE FUNDAMENTADO E PROPORCIONAL. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese, vislumbra-se a ausência de ilegalidade ou de desproporcionalidade na fixação da pena-base pela Corte de origem, pois foram demonstradas as razões de convencimento ao se exasperar a reprimenda com fundamento na apreensão de considerável quantidade de droga de deletéria natureza (4.447g de cocaína - massa líquida), nos termos dos arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. O Tribunal *a quo*, após a análise das provas coletadas aos autos, afastou de forma fundamentada a aplicação da redutora do tráfico privilegiado, ante a incompatibilidade da remuneração do agravante com as diversas viagens internacionais realizadas em curto espaço de tempo, ressaltando-se o fato de que o réu já foi flagrado, anteriormente, tentando embarcar em voo internacional para a Europa e, de lá, para o seu país de origem, a Angola, portando cocaína, de modo a evidenciar sua dedicação a atividades criminosas.

3. Para se afastar a conclusão da Corte Estadual de que o agravante não se dedica a atividades criminosas, para fim de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência vedada em recurso especial, consoante o disposto na Súmula n. 7 do STJ.

4. Mantida a pena no patamar de 5 anos e 10 meses de reclusão, resta prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consoante o disposto no art. 44, I, do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido.

Também não há contrariedade ao art. 33, § 2º, *b* e *c*, do Código Penal.

Na hipótese dos autos, o regime prisional mais gravoso encontra-se justificado ante a presença de circunstância judicial desfavorável (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

Nessa esteira:

[...] 2. Não há, no caso, manifesta ilegalidade apta a ensejar a concessão de *habeas corpus*, de ofício, considerando que o regime inicial mais gravoso encontra-se justificado pelo *quantum* da pena definitiva - acima de 4 (quatro) anos de reclusão - e pela presença de circunstância judicial desfavorável - quantidade de entorpecente apreendido -, que ensejou, inclusive, a exasperação da pena-base.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 813.502/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 26/5/2023)

[...] 3. "A existência de circunstância judicial negativa - quantidade de drogas apreendidas, que inclusive serviu para afastar a pena-base do mínimo legal, constitui fundamentação idônea, que possibilita o agravamento do regime, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas" (AgRg no HC n. 690.756/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe de 3/11/2021).

4. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos dispostos nos arts. 44, I e III, e 77, caput, do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 809.674/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 18/5/2023)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. REGIME SEMIABERTO. LEGALIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (MAUS ANTECEDENTES). FUNDAMENTO IDÔNEO PARA JUSTIFICAR O RECRUDESCIMENTO DO REGIME PRISIONAL E PARA NEGAR A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. Presente circunstância judicial negativa, qual seja, os maus antecedentes (duas condenações transitadas em julgado por tentativa de furto e tráfico ilícito de entorpecentes) está justificada a aplicação do regime inicial mais gravoso, nos moldes do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, bem como a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito (art. 44, III, do CP).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 793.772/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 23/3/2023)

Em face da ausência de qualquer elemento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, subsiste incólume o entendimento nela firmado, não merecendo prosperar o presente agravo.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no AREsp 2.127.545 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0145204-6

Número de Origem:

122019 12201915000116920198260557 15000116920198260557

Sessão Virtual de 08/08/2023 a 14/08/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANA CLAUDIA RODRIGUES

ADVOGADOS : JOSÉ RICARDO ROMÃO DA SILVA - SP308769

JOAQUIM ROMÃO DA SILVA NETO - SP326234

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CORRÉU : MARCOS ANTONIO MESSIAS DE MELO

CORRÉU : FELIPE HENRIQUE MESSIAS GRANJA

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 : ANA CLAUDIA RODRIGUES

ADVOGADOS : JOSÉ RICARDO ROMÃO DA SILVA - SP308769

JOAQUIM ROMÃO DA SILVA NETO - SP326234

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 08/08/2023 a 14/08/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 15 de agosto de 2023