



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.821.800 - SP (2019/0180018-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : JEFERSON GONCALO DE ASSIS
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. MINORANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO. ATIVIDADE CRIMINOSA. ANÁLISE. SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 dispõe que, para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que o réu se dedica à atividade criminosa, considerados os elementos dos autos e a quantidade de entorpecente apreendido, é inviável aplicar a figura do tráfico privilegiado. Nesse contexto, desconstituir tal entendimento demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em recurso especial ut Súmula 7/STJ.

3. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

4. Na espécie, a gravidade concreta do crime, evidenciada pelas circunstâncias do delito, pela quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes, aliado à localização de vasta quantia em dinheiro e anotações indicativas da contabilidade do tráfico, justifica a imposição do regime inicial mais gravoso.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 10 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.821.800 - SP (2019/0180018-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : JEFERSON GONCALO DE ASSIS
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto por JEFERSON GONCALO DE ASSIS contra decisão unipessoal deste relator que não conheceu do recurso especial de seu interesse (e-STJ fls. 552-555).

Alega o agravante que há decisões desta Corte em que foi aplicada a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 a casos símiles, sem verificar a incidência da Súmula 7/STJ.

Aduz, ainda, que foi dado provimento para a fixação do regime semiaberto para constituintes das decisões citadas.

Sustenta que as decisões cotejadas demonstram a plausibilidade do reclamo defensivo quanto aos temas.

Requer, ao fim, a reconsideração da decisão impugnada ou a apresentação do feito em mesa para submissão ao Colegiado para que seja dado provimento ao recurso especial, reconhecida a minorante do tráfico privilegiado e estabelecido o regime semiaberto.

É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.821.800 - SP (2019/0180018-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): A irresignação não merece acolhida.

Com efeito, os argumentos recursais não são suficientes para infirmar os fundamentos da decisão agravada, notadamente porque acórdão impugnado está em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte.

O art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 dispõe que, para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa.

Assim, reconhecido pelas instâncias ordinárias que o ora agravante se dedica à atividade criminosa, com fundamento na quantidade e na variedade de drogas apreendidas (dezesesseis tijolos e onze porções de maconha, com peso aproximado de quatorze quilos, e um tablete de cocaína com peso superior a um quilo), na localização de vasta quantia em dinheiro e anotações indicativas da contabilidade do tráfico, e nas demais circunstâncias da apreensão e prisão em flagrante, é inviável aplicar a figura do tráfico privilegiado.

Nesse contexto, desconstituir esse entendimento demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em recurso especial *ut* Súmula 7/STJ.

A propósito (destaques acrescentados):

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL FECHADO. JUSTIFICADO PELA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PLEITO DE PERMUTA DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS PREJUDICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, exige que o condenado preencha cumulativamente os requisitos legais, quais sejam, ser primário, ter bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

2. No caso, a Corte de origem afastou a incidência do redutor por entender que as circunstâncias fáticas do delito, sobretudo a quantidade das drogas apreendidas - 1000 comprimidos de ecstasy, vale dizer, quase 400 g do entorpecente -, denotam a habitualidade delitiva do paciente no tráfico de entorpecentes. Dessa forma, assentado pelas instâncias ordinárias, soberana na análise dos fatos, que o paciente faz do comércio ilícito de entorpecentes uma atividade habitual, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que é inadmissível em sede de habeas corpus.

3. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena superior a 4 e não excedente a 8 anos de reclusão, diante da natureza e quantidade da droga apreendida, a teor do art. 33, § 2º e 3º, "a", do Código Penal c/c o art. 42 da Lei de Drogas.

4. Por fim, mantido o quantum da sanção corporal em patamar superior a 4 anos, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 507.910/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 11/06/2019)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (1Kg DE COCAÍNA). DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL) DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. In casu, a utilização da quantidade/natureza da droga apreendida para elevar a pena-base (primeira fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (terceira fase), por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, não configura bis in idem. Diversa é a hipótese tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

2. Para se acolher a tese de que o agravante não se dedica a atividades criminosas, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1779825/RO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 23/05/2019)

No tocante à fixação do regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena, verifica-se que o aresto impugnado alinha-se à jurisprudência desta Corte no sentido de que a natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos constituem critério suficiente para o estabelecimento de regime mais gravoso de cumprimento da pena.

Nesse sentido (destaques acrescidos):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTO VÁLIDO. MODO FECHADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Embora a pena definitiva para o delito de tráfico de drogas tenha sido estabelecida em 5 anos de reclusão e os ora agravantes sejam primários, o regime fechado é o adequado à prevenção e à reparação do delito, haja vista a quantidade das drogas apreendidas (1.682,40g de maconha) - circunstância devidamente valorada na terceira etapa da dosimetria, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP c/c o art. 42 da Lei de Drogas.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 511.385/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO. INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º) APLICADA NO MÍNIMO (1/6). MAIOR GRAU DE ENVOLVIMENTO COM O TRÁFICO. FRAÇÃO JUSTIFICADA. REGIME FECHADO. QUANTIDADE DE DROGA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA APLICAR A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

[...]

4. A quantidade e variedade de drogas apreendidas - 19,75g de cocaína, 302,94g de crack e 949,81 de maconha - constituem fundamentos idôneos para o agravamento do aspecto qualitativo da pena, ou seja, para a fixação de regime mais gravoso (fechado).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a incidência da confissão espontânea, reduzindo a pena do paciente.

(HC 398.299/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/02/2018)

Dessarte, a decisão agravada não merece reforma e mantém-se 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: 2019/0180018-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.821.800 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00070820520168260590 1116/2016 11162016 70820520168260590

EM MESA

JULGADO: 10/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JEFERSON GONCALO DE ASSIS
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : JEFERSON GONCALO DE ASSIS
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer.