



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.504.732 - ES
(2019/0145361-7)**

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : ANTHONNY COELHO COZER
ADVOGADO : GUILHERME SURLO SIQUEIRA - ES017440
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 42 DA LEI ANTIDROGAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. APREENSÃO DE EMBALAGENS E PRODUTO PARA REFINO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DIVERSA DA TRATADA NO ARE N. 666.334 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06 E ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL – CP. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte tem decidido que a quantidade e a natureza da droga, aliados às circunstâncias em que cometido o tráfico, podem evidenciar a dedicação a atividades criminosas, o que afasta a aplicação da minorante.

2. Verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu pelo afastamento do benefício, concluindo que o ora agravante se dedicava à atividade criminosa do tráfico, diante da quantidade da droga apreendida e das circunstâncias do fato, de maneira que entender diversamente, como pretendido, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Inafastável a aplicação do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

3. A utilização concomitante da quantidade de 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).

4. A quantidade e a natureza da droga apreendida constituem fundamento idôneo para a imposição de regime inicial mais gravoso para o início de cumprimento da pena, no caso o fechado, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça – STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 19 de setembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.504.732 - ES
(2019/0145361-7)**

AGRAVANTE : ANTHONNY COELHO COZER
ADVOGADO : GUILHERME SURLO SIQUEIRA - ES017440
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão por mim proferida (fls. 602/609), na qual o recurso especial defensivo foi parcialmente provido para redução da pena-base, sendo mantida a impossibilidade de aplicação da causa de diminuição da pena, além de incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ e inoccorrência de *bis in idem*.

Os embargos de declaração opostos pela defesa foram acolhidos para sanar a omissão quanto ao regime de pena, sem efeitos modificativos.

O agravante alega que no tocante às circunstâncias do art. 59 do Código Penal – CP, não incide a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal – STF, pois as razões do especial não estão dissociadas da decisão do Tribunal *a quo* e fora sustentada a desproporcionalidade do aumento da pena-base pela quantidade e natureza da droga.

Assevera que preenche os requisitos da minorante, sendo que houve *bis in idem* na dosimetria e *"também se demonstrou no recurso especial que a dedicação do agente às atividades criminosas em razão da quantidade de droga apreendida, por si só, sem que se indiquem outros elementos, não é capaz de conduzir automaticamente à conclusão de que o agravante se dedicava às atividades criminosas, [...]"* (fls. 636/637).

Aduz que, em relação ao regime fechado, *"a quantidade de droga apreendida não pode ser considerada elevada a ponto de se recomendar o regime inicial mais gravoso, considerando que foram apreendidos apenas 58 pinos de cocaína, os quais pesavam o total de 75,7 gramas"* (fl. 638), sendo cabível o regime semiaberto, diante das circunstâncias judiciais favoráveis.

Requer, assim, reconsideração da decisão agravada ou a remessa do feito à apreciação da Turma a fim de que o agravo seja provido para se dar provimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

in totum ao recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.504.732 - ES
(2019/0145361-7)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em que pesem os argumentos veiculados no presente agravo regimental, não há como modificar a decisão ora agravada.

Com efeito, no tocante à reprimenda fixada na primeira fase, em razão da preponderância das circunstâncias do art. 42 da Lei Antidrogas, restou mantido o aumento da pena-base, o qual foi redimensionado ao patamar de 1/6 para cada um dos vetores (quantidade e natureza da droga), inexistindo no acórdão qualquer menção às circunstâncias judiciais da culpabilidade, conduta social, motivos, circunstâncias e consequências do crime. Inafastável a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal – STF.

Na terceira fase, o Tribunal de origem concluiu que não se viabiliza a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 adotando os seguintes fundamentos

Sabendo-se que, a teor do artigo 42 da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade da droga apreendida são circunstâncias preponderantes, reputo necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime a pena-base em comento. Ainda que a defesa sustente o contrário, restou comprovada a propriedade de todo o material ilícito apreendido, o que, lado outro, também não justifica a majoração da sanção.

Por fim, quanto à causa especial de diminuição de pena (artigo 33, §4º, da Lei de Drogas), novamente sem razão ambos os recorrentes.

O réu, de fato, não faz jus ao reconhecimento da forma privilegiada do crime, haja vista a enorme quantidade de droga apreendida. Isso, por óbvio, demonstra a dedicação do réu às atividades criminosas (fl. 458).

In casu, as instâncias ordinárias concluíram que o réu se dedicava a atividade criminosa, ao argumento de que a quantidade de droga (cerca de 500g de cocaína) demonstra a dedicação, restando afastada a aplicação da minorante.

Com efeito, esta Corte tem decidido que a quantidade e a natureza da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

droga, aliados às circunstâncias em que cometido o tráfico, podem evidenciar a dedicação a atividades criminosas, como ocorre no caso destes autos, diante da apreensão de produto destinado ao refino da droga e embalagens. A propósito:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso, a aplicação da minorante foi afastada, em decisão suficientemente motivada, segundo a qual considerou a elevada quantidade de droga apreendida (653g de maconha na forma de 5 tijolos), não se tratando de pequeno traficante.

2. [...]

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 968.331/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 27/3/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGRAVANTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

1. - De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. - A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que a quantidade de droga apreendida configura motivação suficiente para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que evidencia a dedicação à atividade criminosa (HC n. 356.145/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 1º/12/2016).

3. - Na hipótese, a Corte local deixou de aplicar a referida causa especial de diminuição da pena respeitando os critérios legais estabelecidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com observância, ainda, aos pormenores da situação concreta, destacando a elevada quantidade de droga apreendida - 102,96g (cento e dois gramas e noventa e seis centigramas) de cocaína, contexto a demonstrar que o réu, embora primário, estaria envolto nas atividades criminosas. 4. - Não pode esta Corte Superior desconstituir os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem sem ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se presta o habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. - *Agravo regimental a que se nega provimento* (AgRg no HC 463.561/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 1/2/2019).

Reitero que, para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, seria inevitável o reexame das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

O agravante sustenta a existência de *bis in idem* sob o argumento de que a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não foi aplicada em razão da quantidade de entorpecente apreendida, elemento que também teria sido considerado no aumento da pena-base.

In casu, a pena-base foi aumentada com fundamento na quantidade e natureza da droga, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, e a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 desta Lei deixou de ser aplicada em razão do fato desta circunstância demonstrar que o réu não preenche os requisitos legais por se dedicar à atividade criminosa, inviabilizando a concessão do benefício. Ressalte-se que a utilização concomitante da quantidade de 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).

Quanto ao tema, confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À SANÇÃO CORPORAL TOTAL DE 6 ANOS E 3 MESES DE RECLUSÃO. MAUS ANTECEDENTES E QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DA DROGA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O PACIENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL FECHADO ESTABELECIDO COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME MAIS GRAVOSO MANTIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo em razão da quantidade elevada da droga apreendida e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa, que restou evidenciada pela quantidade da droga apreendida (136 tijolos de maconha, pesando 156,8 kg), pelos maus antecedentes do acusado e pelas circunstâncias em que ocorreram o delito.

- É de ser mantido o regime prisional fechado, pois o acórdão recorrido destacou a gravidade concreta da conduta, consubstanciada na elevada quantidade da droga apreendida (136 tijolos de maconha, pesando 156,8 kg) e nos antecedentes do acusado, apontando, dessa forma, a presença de elementos válidos que recomendam o regime mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

- Habeas corpus não conhecido (HC 342.870/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 19/4/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA. DECURSO DE LAPSO SUPERIOR A 5 ANOS ENTRE O TÉRMINO DA CONDENAÇÃO ANTERIOR E A DATA DO NOVO CRIME. RECONHECIMENTO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DOCUMENTO VÁLIDO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DIVERSA DA TRATADA NO ARE N. 666.334 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06 E ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL – CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PATAMAR DA REPRIMENDA SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. É firme no Superior Tribunal de Justiça a orientação jurisprudencial no sentido de que as condenações anteriores transitadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em julgado, alcançadas pelo prazo de 5 anos previstos no art. 64, inciso I, do Código Penal, constituem fundamento idôneo para justificar a exasperação da pena-base. Embora esse período afaste os efeitos da reincidência, não o faz quanto aos maus antecedentes. Precedentes.

3. *"A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a folha de antecedentes criminais é documento válido e suficiente para comprovar os maus antecedentes e a reincidência, motivo pelo qual não há que se falar em constrangimento ilegal na aferição negativa desse elemento" (HC 396.780/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 10/8/2017).*

4. *A utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e para **afastar** a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) – por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa – não configura bis in idem. Trata-se de hipótese diversa daquela 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).*

5. *A quantidade e/ou natureza de drogas apreendidas constitui elemento idôneo para justificar a imposição de regime mais gravoso, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas e no art. 33, § 3º, do Código Penal – CP e em consonância com o entendimento desta Corte.*

In casu, não evidencio ilegalidade na imposição do regime fechado pela Corte estadual, pois, embora o quantum de pena aplicado, superior a 4 e inferior a 8 anos, permita, em tese, a fixação do regime semiaberto, os fundamentos apresentados pelo Tribunal de origem revelam que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista a gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade de drogas apreendidas (10kg e 630g de maconha), justificando a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso o fechado, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.343/06. Precedentes.

6. *A fixação da pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 anos impede as sua substituição por restritivas de direitos (art. 44, I, do CP)* 7. *Habeas corpus não conhecido (HC 433.786/SP, desta relatoria, QUINTA TURMA, DJe de 10/12/2018).*

Quanto ao regime fixado, também firme nesta Corte o entendimento de que a natureza e a quantidade do entorpecente constituem fundamentação idônea para justificar o regime mais gravoso, no caso o fechado, de acordo com o disposto nos artigos 33, §§ 2º e 3º, do CP e 42 da Lei Antidrogas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉ QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. 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 integrem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

3. Concluído pela instância antecedente, com fulcro na quantidade, na variedade dos entorpecentes apreendidos - 210,30 g de cocaína e 201,90 g de maconha, a granel e em porções de variados tamanhos -, assim como nos demais elementos constantes dos autos, que a paciente se dedica ao tráfico de entorpecentes, a alteração desse entendimento – para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.

4. Embora a paciente seja primária e pena tenha sido estabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para a reprovação do delito, tendo em vista a quantidade, a variedade e a natureza das drogas apreendidas, nos exatos termos dos arts. 42 da Lei de Drogas c/c o art. 59 e 33 do Código Penal.

5. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 511.972/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 13/8/2019).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - A circunstância judicial referente à quantidade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

variedade da droga poderá incidir na primeira ou terceira fase da dosimetria da pena, para exasperar a pena-base, afastar a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, ou ainda para modular o nível de redução da pena, sempre de maneira não cumulativa. Precedentes.

III - O col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07. Por conseguinte, não é mais possível fixar o regime prisional inicial fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, deve ser observado o preceito constante do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

IV - Todavia, na espécie, a quantidade do entorpecente serviu de fundamento para afastar a incidência da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, bem como foi apresentada fundamentação concreta relativa à especial gravidade do delito praticado, o que impede a fixação do regime semiaberto unicamente em razão da quantidade da pena imposta. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido (HC 386.827/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 23/5/2017).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0145361-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EDcl no**
AREsp 1.504.732 /
ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017628720178080024 024170015994 024170015994201900516223 0902016
17628720178080024 20170000892935 201800690114 201800856670 24170015994
24170015994201900516223 4056 902016

EM MESA

JULGADO: 19/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANTHONNY COELHO COZER
ADVOGADO : GUILHERME SURLO SIQUEIRA - ES017440
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 : ANTHONNY COELHO COZER
ADVOGADO : GUILHERME SURLO SIQUEIRA - ES017440
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.