



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 423.392 - MS (2017/0286339-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : LAURO LAURI SCHELL (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICA À ATIVIDADES CRIMINOSAS. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Ressai do procedimento que a pena-base do paciente foi exasperada em oito meses acima do mínimo legal, em razão da grande quantidade de droga (134 kg de maconha), ao passo em que afastou o privilégio descrito no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ao fundamento de que: "[...] *Extrai-se toda uma estrutura logística no caso concreto: em uma ponta da operação houve a contratação do apelante, pessoa de baixa poder aquisitivo, bem como, a compra do veículo, em outra ponta operação, houve a aquisição da droga, a entrega do veículo para "camuflagem", todos os envolvidos sendo remunerados e em outro setor haveria quem a recebesse e preparasse para o consumo, com distribuição nos pontos de venda.*[...]"

III - Houve motivação idônea a justificar o afastamento do privilégio, uma vez que a quantidade, a variedade e a nocividade das drogas, bem como as circunstâncias nas quais foram apreendidas, são elementos que evidenciam a dedicação à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade, a ser sanada pela via do **writ**. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 1º de março de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 423.392 - MS (2017/0286339-0)

AGRAVANTE : LAURO LAURI SCHELL (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto em favor de **LAURO LAURI SCHELL** contra decisão monocrática de minha relatoria, a qual não conheceu do **habeas corpus** impetrado contra o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**.

Ressai do procedimento que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, mais ao pagamento de 620 (seiscentos e vinte) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/06.

Irresignada, a defesa do paciente interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao apelo, para aplicar o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal e fixar o regime prisional inicial semiaberto ao paciente, nos termos do v. acórdão juntado às fls. 337-342.

No respectivo **writ**, o agravante requereu a concessão da ordem, para incidir o privilégio descrito no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, bem como readequar o regime prisional, com a substituição da pena privativa de liberdade, por restritivas de direito e o afastamento da hediondez do delito (fls. 1-19).

A ordem de **habeas corpus** não foi conhecida (fls. 366-372).

No presente agravo regimental, **o agravante pleiteia a reconsideração da decisão**, ao fundamento de que (fls. 378-387):

"Não foi aplicada a causa de diminuição de pena por entender que o Recorrente se dedica a atividades criminosas em razão das circunstâncias do delito e quantidade da droga apreendida. De início, cumpre salientar que a quantidade de droga apreendida, já utilizada pelo jogador na primeira fase dosimétrica para majorar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena- base, não pode servir novamente de fundamentação para a não concessão do privilégio, sob pena de incorrer no vedado bis in idem, como já decidiu este Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral a respeito do tema². Com relação ao modus operandi, a conduta praticada pelo recorrente não autoriza a conclusão de que se dedica a atividades criminosas, e muito menos, que seja integrante de organização criminosa. Isto porque, o recorrente se limitou a efetuar o transporte da droga, destarte, somente por este fato não significa que ele se dedica à atividade criminosa."

Igualmente alega que: "Cumpre salientar que, no caso dos autos, foi apreendido 134 kg de maconha, o que não é considerado grande quantidade em se tratando da fronteira, rota notória dessa substância, que não chega a impressionar, diante de volumes cada vez maiores de remessa de droga disseminada por todo o país. Ademais, o montante de droga apreendido não autoriza a conclusão de que o Agravante se dedica à atividade criminosa, eis que, no caso dos autos, apenas houve o tráfico eventual mesmo que de quantidade relativamente alta.[...] Extraí-se das decisões de instâncias inferiores que o agravante não passa de "mula do tráfico", ou seja, foi a pessoa contratada com o único propósito de fazer o transporte da substância entorpecente, sem que haja nos autos provas concludentes e irretorquíveis de que ele fazia parte de organização criminosa ou era"

Por fim, sustenta que: "É certo, portanto que o recorrente possui o direito de ter sua pena diminuída em virtude do art. 33, §4º da lei 11.343/06, pois preenche os requisitos exigidos para a obtenção do benefício, devendo a quantidade da droga apreendida ser utilizada na modulação do quantum de diminuição e não para a negativa de aplicação do benefício. Assim, presentes que estão as condições de primariedade, bons antecedentes e ausência de prova de que o ora recorrente dedicava-se à atividade criminosa ou a organização criminosa, impositiva é a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º prevista da Lei n. 11.343/2006 e, em consequência, o abrandamento do regime prisional inicial, bem como a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, eis que preenchidos os requisitos legais."

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 423.392 - MS (2017/0286339-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : LAURO LAURI SCHELL (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICA À ATIVIDADES CRIMINOSAS. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Ressai do procedimento que a pena-base do paciente foi exasperada em oito meses acima do mínimo legal, em razão da grande quantidade de droga (134 kg de maconha), ao passo em que afastou o privilégio descrito no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ao fundamento de que: "[...] *Extrai-se toda uma estrutura logística no caso concreto: em uma ponta da operação houve a contratação do apelante, pessoa de baixa poder aquisitivo, bem como, a compra do veículo, em outra ponta operação, houve a aquisição da droga, a entrega do veículo para "camuflagem", todos os envolvidos sendo remunerados e em outra setor haveria quem a recebesse e preparasse para o consumo, com distribuição nos pontos de venda.*[...]"

III - Houve motivação idônea a justificar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastamento do privilégio, uma vez que a quantidade, a variedade e a nocividade das drogas, bem como as circunstâncias nas quais foram apreendidas, são elementos que evidenciam a dedicação à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade, a ser sanada pela via do **writ**. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Inicialmente, consigna-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço do presente agravo regimental.

Em relação ao pedido, o agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática já proferida.

Ressai do procedimento que a pena-base do paciente foi exasperada em oito meses acima do mínimo legal, em razão da grande quantidade de droga (134 kg), ao passo em que afastou o privilégio descrito no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ao fundamento de que:

*"[...] verifico que ele de fato não preenche o requisito atinente à não dedicação às atividades de caráter criminosa. Observa-se que o veículo estava armazenado com substância entorpecente, e a droga só fora localizada após vistoria específica, já que segundo o policial responsável pela operação, a substância estava completamente camuflada no teto e em um fundo falso na caminhonete. Referido subterfúgio simplesmente destaca que a criminalidade dedicada ao tráfico organiza-se em um sistema altamente complexo, tendo o acusado, ainda que eventualmente contribuído para que ela pudesse atuar, dificultando o trabalho dos policiais (Poder Público) no combate e repressão ao tráfico. [...] Realmente, não faz LAURO ao tráfico privilegiado. **Extraí-se toda uma estrutura logística no caso concreto: em uma ponta da operação houve a contratação do apelante, pessoa de baixa poder aquisitivo, bem como, a compra do veículo, em outra ponta operação, houve a aquisição da droga, a***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entrega do veículo para "camuflagem", todos os envolvidos sendo remunerados e em outra setor haveria quem a recebesse e preparasse para o consumo, com distribuição nos pontos de venda.[...]"

No ponto, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o **quantum** da redução do parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a natureza e a quantidade de droga apreendida, **assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.**

Logo, a quantidade, a variedade e a nocividade da droga, **bem como as circunstâncias nas quais foram apreendidas, são elementos que evidenciam a dedicação à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.**

Nesse compasso, verifica-se que o eg. Tribunal de origem manteve o afastamento da redutora, ao fundamento de que o paciente se dedicava às atividades criminosas, lastreando-se nas circunstâncias concretas da apreensão da droga e da prisão em flagrante do paciente, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade, a ser sanada pela via do **writ**.

Sobre o tema, colaciono os seguintes arestos:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA QUE NÃO ATENDE AO REQUISITO OBJETIVO PREVISTO NO INCISO I DO ART. 44 DO CP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

- Esta Corte Superior tem decidido que a quantidade, a variedade e a nocividade da droga, bem como as circunstâncias nas quais foi apreendida, são elementos que evidenciam a dedicação do réu à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

- Hipótese em que o Tribunal de origem conferiu legalidade à manutenção do não reconhecimento do privilégio, ao fundamentar que a quantidade, a variedade e a nocividade dos entorpecentes apreendidos (15,13 gramas de cocaína e 26,23 gramas de crack), aliadas às circunstâncias em que o delito ocorreu, permitem concluir que o acusado dedica-se a atividades criminosas. Modificar tal conclusão requer o revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes.

- Mantida a condenação em patamar superior a 4 anos, resulta inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, do CP.

*- Habeas corpus não conhecido" (HC 362.266/RS, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 23/09/2016).*

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, C/C O ART. 40, VI, AMBOS DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADA À PENA CORPORAL DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE A PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NA PRESENTE VIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Na espécie, infere-se que o Tribunal de origem conferiu legalidade ao não reconhecimento do privilégio, ao fundamentar que a atividade da paciente não se esgotou no ato em que foi flagrada, destacando que, apesar da apreensão de pequena quantidade de droga, a própria acusada confessou a dedicação ao tráfico há cerca de dois meses e o policial que participou do flagrante declarou que existem várias denúncias dando conta do envolvimento da ora paciente no comércio ilícito na localidade.

- Logo, tendo havido fundamentação concreta, pelo Tribunal local, ao não aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, concluo que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a paciente não se dedica às atividades criminosas, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido." (HC 401.704/ES, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 01/08/2017).

Outrossim, é entendimento desta Corte que a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida, para a elevação da pena-base, na primeira fase da dosimetria, e para o afastamento da incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, na terceira fase, não configura **bis in idem**.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA E CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA ALIADA A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO DELITO. AUMENTO DESPROPORCIONAL. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. CONCURSO MATERIAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias, atentas as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59 do CP, consideraram, além da expressiva quantidade de droga apreendida (80,6 kg de maconha), as circunstâncias graves do delito (o transporte de droga "nos mesmos veículos em que levavam seus filhos, todos crianças, sendo uma delas autista", expondo-as da pior forma possível, a presenciarem as prisões dos acusados e a apreensão da droga, além de terem ficado na delegacia aguardando o socorro de algum familiar) para elevar a pena-base, pelo crime de tráfico de entorpecentes, em metade (7 anos e 6 meses de reclusão), o que não se mostra desproporcional.

[...]

6. **Concluído pelas instâncias ordinárias, com fulcro na expressiva quantidade de entorpecente encontrado, assim como nas demais circunstâncias do delito, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a alteração desse entendimento - a fim de 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).

7. Não há bis in idem quando, não obstante tenha sido valorada a quantidade da droga na primeira e na terceira etapa do cálculo da pena, há também outros elementos dos autos que, por si sós, evidenciam a dedicação do agente ao tráfico ilícito de entorpecentes. Precedentes. [...]

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, tão-somente, reduzir a pena-base pelo delito de porte ilegal de arma de fogo, tornando-a definitiva em 2 anos e 4 meses de reclusão mais 11 dias-multa" (HC 372.973/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 23/2/2017 - grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DAS DROGAS APREENDIDAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ELEVADA QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. CIRCUNSTÂNCIA QUE DENOTA A DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES ILÍCITAS. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRIMADO DO NE BIS IN IDEM.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS QUE, APESAR DE TEREM JUSTIFICADO A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE, NÃO DEFINIRAM A FRAÇÃO REDUTORA DO PRIVILÉGIO, MAS APENAS IMPEDIRAM O SEU RECONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

- No caso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade elevada e variada dos entorpecentes apreendidos, estando, portanto, em consonância ao dispositivo legal mencionado.

- Nos termos do art. 33, § 4º, 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 organização criminosa. Contudo, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução retromencionada, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

- Não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo por conta da quantidade elevada da droga apreendida e afasta a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação da paciente à atividade criminosa. Precedentes. Precedentes.

- **Hipótese em que inexistente coação ilegal no não reconhecimento do tráfico privilegiado pelas instâncias de origem, com base no fato de os pacientes dedicarem-se às atividades criminosas, ante a quantidade elevada e variada das drogas apreendidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, notadamente agravadas diante da apreensão de dinheiro, munição e rádio comunicador, elementos aptos a justificar o afastamento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Alterar tal entendimento importa em revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes.**

- Habeas corpus não conhecido" (HC 379.203/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 10/2/2017 - grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, as fundamentações exaradas são adequadas ao caso concreto e justificam o afastamento da figura do tráfico privilegiado, de modo que, rever esse entendimento, para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0286339-0

AgRg no
HC 423.392 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011440620148120035 11440620148120035

EM MESA

JULGADO: 01/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LAURO LAURI SCHELL (PRESO)

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 : LAURO LAURI SCHELL (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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