



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 838.378 - RS
(2016/0012938-9)**

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ANTONIO CLAUDIO ROLDAO RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ PAULO DO AMARAL CARDOSO - RS067819
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVANTE CONDENADO A 8 ANOS DE RECLUSÃO (5 ANOS PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS E 3 ANOS PELA PRÁTICA DE POSSE ILEGAL DE ARMA COM NUMERAÇÃO RASPADA). REDUÇÃO DA PENA-BASE E RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. REGIME PRISIONAL FECHADO. LEGALIDADE.

1- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2 - 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.

3 - No caso, observa-se que a pena-base do delito de tráfico de entorpecentes afastou-se do mínimo legal com lastro na quantidade e diversidade de droga apreendida - 5 (cinco) buchas de cocaína (18,4 gramas), 10 petecas de cocaína (4,5 gramas), 1 tijolo e 3 porções de maconha (50,4 grama) -, argumento idôneo a justificar a exasperação da basilar.

4 - Esta Corte assentou o entendimento segundo o qual a quantidade e variedade da droga apreendida pode embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando demonstrado que o acusado faz do tráfico seu meio de vida. Modificar tal conclusão requer o revolvimento fático-probatório, inviável em sede de recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5 - Não há que se falar em *bis in idem* quando as circunstâncias do delito, inclusive quanto à quantidade e à nocividade da droga apreendida, apesar de utilizadas na primeira etapa da dosimetria para justificar o aumento da pena-base acima do mínimo legal, não foram usadas para definir o patamar da fração redutora pela incidência da minorante, mas, sim, como fator impeditivo de reconhecimento do tráfico privilegiado, por indicar que o acusado fazia do tráfico seu meio de vida, valendo aqui destacar que, nesta oportunidade, o agravante foi condenado, também, por posse ilegal de arma de fogo com numeração suprimida.

6 - Nos termos do entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar a imposição do regime mais severo,

7 - Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Brasília (DF), 04 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 838.378 - RS
(2016/0012938-9)**

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ANTONIO CLAUDIO ROLDAO RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ PAULO DO AMARAL CARDOSO - RS067819
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental contra decisão da lavra do Ministro Presidente desta Corte que deixou de conhecer do agravo em recurso especial interposto por ANTÔNIO CLÁUDIO ROLDÃO RIBEIRO, condenado à pena total de 8 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, mais 510 (quinhentos e dez) dias-multa, por infração aos arts. 33 da Lei n. 11.343/06 e 16, parágrafo único, inc. IV, da Lei n. 10.826/03.

Nas razões do especial, sustenta violação dos arts. 33, §4º, e 42 da Lei n. 11.343/06 e arts. 33, §2º, "b" e 59 do Código Penal.

Aduz que o Magistrado valorou negativamente a culpabilidade, em razão da quantidade e natureza de droga apreendida, bem como deixou de aplicar, em grau máximo, a causa especial de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, sem, contudo, apresentar fundamentação idônea, pois o montante de entorpecentes não está enquadrado como pressuposto da referida redutora e não basta para indicar a dedicação às atividades criminosas.

Invocando as Súmulas 718 e 719 do STF, prossegue dizendo que a maioria das circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis ao Recorrente, tanto que, a pena-base foi mantida próxima ao mínimo legal, devendo ser alterado para semiaberto o regime prisional.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 838.378 - RS
(2016/0012938-9)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo não merece prosperar.

O Magistrado, ao fixar a pena-base do agravante, majorou-a em 1 (um) ano, considerando a quantidade e diversidade do entorpecente apreendido - 5 (cinco) buchas de cocaína (18,4 gramas), 10 petecas de cocaína (4,5 gramas), 1 tijolo e 3 porções de maconha (50,4 grama)

Na terceira fase da dosimetria, deixou de aplicar a redutora do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, nos seguintes termos (e-STJ fl. 599):

*Além disso, importante mencionar que a quantidade de droga apreendida, assim como a diversidade, bastante significativas, podendo-se concluir que o mesmo comercializava a droga até para sustentar o próprio vício (o que é bastante comum).
Tais circunstâncias indicam que o réu estava praticando esta modalidade de crime como meio de vida, inviabilizando a privilegiadora.*

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

A quantidade e a variedade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes

Na hipótese, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal e afastado o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em face da quantidade e diversidade de droga apreendida, as quais evidenciam que "o réu estava praticando esta modalidade de crime como meio de vida". (e-STJ fl. 599)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalte-se que não há que se falar em *bis in idem* quando a quantidade da droga apreendida, apesar de utilizada na primeira etapa da dosimetria para justificar o aumento da pena-base do mínimo legal, não foi usada para definir o patamar da fração redutora pela incidência da minorante, mas, sim, como fator impeditivo de reconhecimento do tráfico privilegiado, por indicar que o acusado fazia do tráfico seu meio de vida, valendo aqui destacar que, nesta oportunidade, o agravante foi condenado, também, por posse ilegal de arma de fogo com numeração suprimida.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DECIDIDO MONOCRATICAMENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente na área penal, autoriza ao relator negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, justamente o que se verificou no presente caso, em que o recurso foi decidido com base na jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça.

PENAL. TRÁFICO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA UTILIZADA NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06 DIANTE DA CARACTERIZAÇÃO DA TRAFICÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

*1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida com o acusado de tráfico de drogas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido *bis in idem*, cabendo ao magistrado decidir em que momento as utilizará.*

*2. No caso dos autos, a natureza e a quantidade de droga foram utilizadas para majorar a pena-base e o afastamento da causa especial de diminuição da pena se deu pelos elementos caracterizadores da traficância, pois além do entorpecente, foram encontrados com o acusado balanças de precisão, altos valores de dinheiro em espécie, invólucros de plástico, ácido bórico e arma de fogo, motivo pelo qual não há que se falar em *bis in idem*. Precedentes.*

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1460589/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, não vejo como reconhecer a figura do "tráfico privilegiado".

De acordo com a jurisprudência desta Corte, o referido benefício legal tem como objetivo favorecer os pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de drogas um meio de vida.

Sobre a possibilidade de a quantidade e a variedade da droga apreendida embasarem o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando, em cotejo com as circunstâncias do delito, evidenciarem a dedicação às atividades ilícitas, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

2. No caso, mostra-se inviável a aplicação da referida causa especial de diminuição, haja vista ter sido destacado pelo Tribunal a quo o envolvimento dos pacientes com a prática de atividades ilícitas, demonstrado especialmente pela expressiva quantidade de entorpecente apreendido - 403 invólucros plásticos contendo "maconha" e um tijolo da mesma substância, totalizando peso líquido de 1.157,5 gramas.

(...)

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 275.627/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016) - grifei.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO NÃO APLICADA (§ 4º). QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA. REEXAME DE PROVAS. REGIME FECHADO. LEI N. 8.072/90. FUNDAMENTO INIDÔNEO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPERIOR A 4 ANOS POR RESTRITIVA DE DIREITOS (ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL - CP). WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada no caso concreto em razão da dedicação do paciente a atividades criminosas, evidenciada sobretudo pela quantidade e variedade de droga apreendida. Para se afastar essa conclusão, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em sede de habeas corpus.

(...)

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Juízo da Vara de Execuções Criminais, a partir de dados concretos, decida acerca da possibilidade de fixar à paciente regime inicial mais brando. (HC 242.216/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO – Desembargador convocado do TJ/SP – Sexta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 12/11/2015) – (grifei).

Ademais, em razão das circunstâncias fáticas colhidas nos autos, as instâncias ordinárias concluíram que o recorrente pratica o tráfico ilícito de drogas como meio de vida, de modo que alterar tal entendimento importa em revolvimento fático-probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súm. n. 7/STJ.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. ART. 12 DA LEI Nº 10.826/03. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. CRIMES PERMANENTES. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. COLHEITA DA PROVA PELA MAGISTRADA TITULAR, À ÉPOCA. SENTENÇA PROLATADA, EM RAZÃO DE AFASTAMENTO MOTIVADO POR DESIGNAÇÃO PARA OUTRO JUÍZO, PELO SUCESSOR. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICAVA-SE AO TRÁFICO DE DROGAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Concluído pelas instâncias de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente dedicava-se ao tráfico de drogas, fazendo dele seu meio de vida, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 359.420/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGOS 59 DO CÓDIGO PENAL - CP E 42 DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADE CRIMINOSA DO TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A dosimetria da pena somente pode ser reexaminada no especial quando verificado, de plano, erro ou ilegalidade na fixação da reprimenda, o que não ocorre nestes autos.

2. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

4. O Tribunal a quo afastou o benefício, concluindo que o agravante se dedicava a atividades criminosas, entender de forma diversa, como pretendido, demandaria o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável, assim, a aplicação do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 769.707/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016)

Melhor sorte não assiste à defesa, quando pugna pelo abrandamento do regime prisional.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal.

Nos termos do entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar a imposição do regime mais severo, assim como a presença de circunstância judicial desfavorável.

No caso, tendo a pena-base sido fixada acima do mínimo legal, em razão da quantidade e variedade de entorpecentes, não se vislumbra ilegalidade na fixação do regime mais gravoso.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. NÃO APLICAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO INDICATIVAS DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. REGIME FECHADO. ELEVADA QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa. In casu, assentou-se a inaplicabilidade do dispositivo, ante o entendimento de que o paciente se dedicava à atividade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosa, tendo em vista as circunstâncias do delito, a confissão do réu de que vinha praticando a traficância há meses, bem como a natureza, a variedade e a quantidade das drogas apreendidas. Assim, a reforma dessa conclusão constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

3. A pena-base foi aumentada com fundamento na quantidade de droga, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, e a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 desta Lei deixou de ser aplicada em razão da diversidade, natureza e quantidade da droga apreendida, aliadas às das circunstâncias do delito, as quais revelaram o intenso envolvimento do paciente com o tráfico ilícito de entorpecentes, inviabilizando a concessão do benefício.

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. Na hipótese dos autos, não há falar em ilegalidade na fixação do regime prisional fechado, uma vez que a quantidade de droga apreendida - 43 (quarenta e três) eppendorfs contendo cocaína, sob a forma de pó, 66 (sessenta e seis) pedras de cocaína, sob a forma de crack, e 24 (vinte e quatro) tabletes de Cannabis Sativa L, vulgarmente conhecida como maconha - (art. 42 da Lei n. 11.343/06) demonstra a gravidade concreta do delito, justificando a imposição do regime inicial fechado. Além do mais, a presença de circunstância judicial desfavorável impõe o regime prisional mais gravoso, em decorrência da disposição contida no art. art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal. - CP 6. Prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que a pena aplicada supera o limite estabelecido objetivamente pelo art. 44, inciso I, do CP.

Habeas corpus não conhecido. (HC 328.587/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 25/08/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.340/2006. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A majoração da pena-base em 10 (dez) meses de reclusão, com fulcro na expressiva quantidade e na qualidade da droga apreendida - mais de 95kg de maconha - não se mostra desproporcional, quando consideradas as penas mínimas e máximas estabelecidas para o crime de tráfico de entorpecentes e a previsão legal de que tais circunstâncias são preponderantes no cálculo da reprimenda (art. 42 da Lei n. 11.343/2006). *Precedente.*

3. Concluído pelo Tribunal de origem, com fulcro nas circunstâncias fáticas do delito e nos demais elementos colhidos nos autos, que o paciente se dedica à atividade criminosa, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a causa de redução do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus.

4. Não há falar em bis in idem ao afastar a minorante de tráfico privilegiado, porquanto, além da quantidade de droga apreendida, foram apontadas circunstâncias objetivas - uso de dois veículos para viagem interestadual, um deles preparado especialmente para o transporte de drogas - as quais justificam a impossibilidade de incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas, visto que as circunstâncias evidenciam a dedicação do agente à atividade criminosa. *Precedente.*

5. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido fixada em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, revela-se correta a fixação do regime inicial mais gravoso (fechado), tendo em vista a valoração negativa das circunstâncias do delito (natureza e a quantidade da droga apreendida), consoante dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 351.694/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 13/06/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0012938-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EDcl no AREsp 838.378 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016484320148210073 02754486320158217000 07321400007681 70064115611
70065900706 70067251207 7321400007681

EM MESA

JULGADO: 04/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANTONIO CLAUDIO ROLDAO RIBEIRO
ADVOGADOS : LUIZ PAULO DO AMARAL CARDOSO - RS067819
 DAIANE DA ROSA VIDAL DÁVILA - RS081487
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU : FELIPE AVILA UFLACKER

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 : ANTONIO CLAUDIO ROLDAO RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ PAULO DO AMARAL CARDOSO - RS067819
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.