



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 504.300 - SP (2019/0105584-5)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
AGRAVANTE : JOSE JORGE DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : MARCOS ROBERTO AZEVEDO - SP269917
FELIPE QUEIROZ GOMES - SP392520
JESSYKA VESCHI FRANCISCO - SP344492
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ABSOLVIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. 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. **BIS IN IDEM** NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de **habeas corpus** e recurso ordinário em **habeas corpus**, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - O pedido de absolvição em relação ao art. 16 da Lei 10.826/2003 não foi objeto de apreciação pela Corte local, eis que sequer foi arguido originariamente. Assim, considerando que o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a aventada violação ao comando do art. 16 da Lei 10.826/2003, esta Corte Superior fica impedida de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

III - Quanto ao tráfico privilegiado, o parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o **percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06**, 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.

IV - Na espécie, **houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado**, lastreada na natureza e na grande quantidade de drogas apreendidas (81 quilos de cocaína), **elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas.

V - É entendimento desta Corte que a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para a elevação da pena-base e para o afastamento da incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, não configura **bis in idem**. Precedentes.

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 Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 504.300 - SP (2019/0105584-5)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
AGRAVANTE : JOSE JORGE DA SILVA (PRESO)
**ADVOGADOS : MARCOS ROBERTO AZEVEDO - SP269917
FELIPE QUEIROZ GOMES - SP392520
JESSYKA VESCHI FRANCISCO - SP344492**
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):**

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de **JOSE JORGE DA SILVA** contra decisão monocrática, a qual não conheceu do **habeas corpus** impetrado contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

O paciente foi condenado por infração aos arts. 33, **caput**, e 35, **caput**, ambos da Lei de Drogas, ao art. 16, **caput**, da Lei nº 10.826/03, e ao art. 180, **caput** do Código Penal, às **penas de 15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.619 dias-multa**, sendo absolvido da imputação de prática do crime previsto no art. 12, do Estatuto do Desarmamento.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao apelo, apenas para absolver o paciente da conduta descrita no artigo 35, **caput**, da Lei n. 11.343/2006, nos termos do acórdão juntado às fls. 63-98.

Nas razões do **writ**, o impetrante requereu a concessão da ordem, para absolver o paciente da imputação relativa ao crime do art. 16, **caput** da Lei n. 10.826/03, bem como aplicar a minorante do tráfico privilegiado, com a readequação do regime inicial de cumprimento da pena (fls. 3-19).

A ordem de **habeas corpus** não foi conhecida (fls. 164-176).

No presente agravo, o agravante postula a reconsideração da decisão, ou que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente agravo seja submetido à apreciação do Colegiado, pugnando pelo seu total provimento (fls.179-188).

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 504.300 - SP (2019/0105584-5)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
AGRAVANTE : JOSE JORGE DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : MARCOS ROBERTO AZEVEDO - SP269917
FELIPE QUEIROZ GOMES - SP392520
JESSYKA VESCHI FRANCISCO - SP344492
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ABSOLVIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. 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. **BIS IN IDEM** NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de **habeas corpus** e recurso ordinário em **habeas corpus**, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - O pedido de absolvição em relação ao art. 16 da Lei 10.826/2003 não foi objeto de apreciação pela Corte local, eis que sequer foi arguido originariamente. Assim, considerando que o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a aventada violação ao comando do art. 16 da Lei 10.826/2003, esta Corte Superior fica impedida de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

III - Quanto ao tráfico privilegiado, o parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o **percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06**, 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.

IV - Na espécie, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada na natureza e na grande quantidade de drogas apreendidas (81 quilos de cocaína), **elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas.**

V - É entendimento desta Corte que a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para a elevação da pena-base e para o afastamento da incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, não configura bis in idem. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):

A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de **habeas corpus** e recurso ordinário em **habeas corpus**, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

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.

O pedido de absolvição em relação ao art. 16 da Lei 10.826/2003 não foi objeto de apreciação pela Corte local, eis que **sequer foi arguido originariamente.** Assim, considerando que o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a aventada violação ao comando do art. 16 da Lei 10.826/2003, esta Corte Superior fica impedida de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Perfilhando esse entendimento, trago os seguintes julgados desta Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. CRIMES CONTRA A HONRA. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. SUFICIÊNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 392, INCISO II, E 370 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE INEXISTENTE. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. É inviável o conhecimento do habeas corpus, uma vez que a defesa se insurge contra decisão singular de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, contra a qual seria cabível agravo regimental, que não foi interposto. Precedentes do STJ e do STF.

[...]

1. É inviável analisar se a sentença condenatória teria ou não desrespeitado a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em recurso submetido ao regime de repercussão geral, uma vez que tal questão não foi alvo de deliberação pela Corte de origem, o que impede



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

2. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 419.345/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 15/02/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR DO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A provocação recursal da jurisdição de Corte Superior exige o prévio exaurimento da instância antecedente, de modo que correta foi a decisão que indeferiu liminarmente o recurso ordinário em habeas corpus que atacava decisão monocrática que extinguiu o writ de origem.*

2. *Caberia à defesa a interposição de agravo regimental, de modo a submeter a decisão singular à apreciação pelo órgão colegiado competente e não inaugurar, per saltum, a via recursal no Tribunal Superior.*

3. Agravo regimental improvido" (AgRg no RHC n. 60.261/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 03/08/2015).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DESCRÉDITO NO SERVIÇO REGISTRÁRIO MAIOR DO QUE A LESÃO INERENTE AO FALSO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULAS 440 E 269 DO STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] 2. *O capítulo da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito não foi devolvido para o Tribunal a quo, nem por ele apreciado. Como não há decisão de órgão colegiado, é inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de habeas corpus, constante no art. 105, I, "c", da Constituição da República, que exige decisão de Tribunal.*

[...]

7. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 339.352/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 28/08/2017).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRÓPRIO. DESCABIMENTO. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, COMO INCURSO NO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DEFENSOR DATIVO INTIMADO PESSOALMENTE, VIA CARTA DE ORDEM. INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. TEMA NÃO APRECIADO NA ORIGEM. **SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA**. INOVAÇÃO EM PETIÇÃO DE RECONSIDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO ESTABELECIDO COM LASTRO APENAS NA HEDIONDEZ DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. OFENSA À SÚMULA N. 440 DO STJ E ÀS SÚMULAS N. 718 E 719 DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- *A matéria relativa à nulidade da intimação da sentença absolutória não foi submetida à apreciação do Tribunal a quo, o que impede o seu conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Ademais, a defesa inovou o pedido inicial, quando da juntada da petição de reconsideração, alegando tema não suscitado na peça da impetração, procedimento não admitido por este Tribunal Superior. Precedentes.*

[...]

- *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para, confirmando a liminar deferida, fixar o regime inicial semiaberto em favor do paciente" (HC n. 309.477/GO, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 24/08/2017).*

Quanto ao tráfico privilegiado, o parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, **houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado**, lastreada na natureza e na grande quantidade de drogas apreendidas (81 quilos de cocaína), **elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas.**

Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o **percentual de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, 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.

Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

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:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVANTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIA QUE DEVE SER LEVADA EM CONSIDERAÇÃO PARA AFASTAR A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DE QUE CUIDA O ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006, BEM COMO PARA MAJORAR A PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM.

1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. Ademais, a reapreciação da matéria pelo órgão colegiado, no julgamento de agravo regimental, supera eventual violação ao princípio da colegialidade.

2. Não obstante o agravante seja tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes, não faz jus à regra excepcional do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista a elevada quantidade de droga apreendida em seu poder - 54,085 kg (cinquenta e quatro quilos e oitenta e cinco gramas) de maconha -, circunstância que leva a crer que se dedica a atividades delituosas.

3. Nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, não implicando em bis in idem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a consideração da quantidade de droga para agravar a pena-base e para afastar o redutor de que cuida o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, mas apenas a utilização de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas.

4. Agravo regimental desprovido” (AgRg no REsp n. 1.255.180/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 15/02/2013).

"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. [...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 n. 372.973/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 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. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 n. 379.203/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 10/2/2017, grifei).

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: 2019/0105584-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 504300 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00080301720168260114 20180000432337 80301720168260114

EM MESA

JULGADO: 08/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCOS ROBERTO AZEVEDO E OUTRO
ADVOGADOS : MARCOS ROBERTO AZEVEDO - SP269917
FELIPE QUEIROZ GOMES - SP392520
JESSYKA VESCHI FRANCISCO - SP344492
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE JORGE DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : VALDSIN MÁXIMO DA FONSECA

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 : JOSE JORGE DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : MARCOS ROBERTO AZEVEDO - SP269917
FELIPE QUEIROZ GOMES - SP392520
JESSYKA VESCHI FRANCISCO - SP344492
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.