



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.779.825 - RO (2018/0302867-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : DENIS TAFAREL LIMA TOLEDO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de maio de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.779.825 - RO (2018/0302867-9)

AGRAVANTE : DENIS TAFAREL LIMA TOLEDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de fls. 272/276, que negou provimento ao apelo nobre.

O agravante alega que a pretensão não demanda qualquer revolvimento do conjunto fático de provas.

Aduz, no tocante ao art. 42 da Lei Antidrogas, que *"Por se tratar de circunstâncias com nomes distintos, qualidade e quantidade, mas do mesmo gênero, não se revela aceitável o uso concomitante do mesmo vetor em fases distintas da dosimetria da pena, sob pena de burla à proibição do bis in idem"* (fl. 281).

Sustenta que a qualidade e quantidade da droga já foi sopesada na pena-base, fixada em 6 anos, e negar a aplicação da causa especial de diminuição de pena em razão também da quantidade da droga incorre no vedado *bis in idem*.

Pretende a reconsideração da decisão agravada ou a remessa do feito à Turma para que o agravo seja conhecido e provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.779.825 - RO (2018/0302867-9)

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.

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 e qualidade dos entorpecentes apreendidos, elementos que também teriam sido considerados no aumento da pena-base.

In casu, a utilização da quantidade/natureza da droga apreendida para elevar a pena-base (primeira fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (terceira fase), por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, não configura *bis in idem*.

Diversa é a hipótese tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar *bis in idem* a utilização da quantidade de droga *"tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006"* (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

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 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REITERAÇÃO DE PEDIDOS. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO REDUTOR EM RAZÃO DA DEDICAÇÃO 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. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. ATENUANTE NÃO UTILIZADA PARA A CONDENAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT 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, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Os pleitos relativos à majoração da pena-base, bem como à incidência do redutor do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, já foram discutidos e examinados por esta Corte Superior, nos autos do HC n. 446.762/SP, tratando-se, portanto, de mera reiteração de pedido.

3. O Tribunal de origem aumentou a pena-base com fundamento na quantidade e natureza da droga apreendida, 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 face das circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem a dedicação do réu em atividade criminosa, inviabilizando a concessão do benefício. A reforma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percutiente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

4. Além do mais, trata-se de hipótese diversa daquela versada 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. É firme a jurisprudência deste Sodalício em afastar a incidência da atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que a confissão não concorreu para a condenação do réu, como no caso dos autos. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 491.886/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 29/4/2019).

Ademais, para se acolher a tese de que o agravante não se dedica a atividades criminosas, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE. APLICAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO CONCRETO A EMBASAR O REGIME FECHADO.

1. Para a análise da tese defensiva de que a agravante preencheria os requisitos para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, mostra-se, no caso, imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte.

2. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta o estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que a quantidade e a nocividade das drogas apreendidas constituem fundamento idôneo para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso.

4. No caso, aplicada a pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, justifica-se a imposição do regime fechado com base em fundamento concreto, qual seja, a quantidade e a variedade de drogas apreendidas, circunstância valorada desfavoravelmente à agravante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Agravo regimental desprovido* (AgInt no AREsp 877.958/MS, Rel. Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 16/4/2018).

Assim, subsistentes os fundamentos do decisório agravado, voto pelo desprovisionamento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0302867-9

AgRg no
REsp 1.779.825 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10098036020178220501 21142017

EM MESA

JULGADO: 16/05/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DENIS TAFAREL LIMA TOLEDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
CORRÉU : ISAIAS FERREIRA DE AREDES

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 : DENIS TAFAREL LIMA TOLEDO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.