



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.649.037 - RO (2017/0011959-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : EDIOGENES SIDRONIO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : JALILE VARAGO FARTH - PR056663
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE DOIS RECURSOS. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO TRÁFICO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. SÚMULAS 83/STJ E 7/STJ. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. Interpostos dois agravos regimentais pela defesa, não se conhece do segundo recurso, ante a preclusão consumativa.
2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante, prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciada a dedicação à atividade criminosa, bem como constituem fundamento idôneo para a imposição do regime mais severo.
3. Agravo regimental de fls. 1.606/1.685 não conhecido e agravo regimental de fls. 1.526/1.605 improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo de nº 528441/2017, e não conhecer do agravo de nº 528448/2017, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.649.037 - RO (2017/0011959-9)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : EDIOGENES SIDRONIO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : JALILE VARAGO FARTH - PR056663
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que não conheceu do recurso especial, com fundamento nas Súmulas 7 e 83/STJ.

Sustenta o agravante que preenche todos os requisitos objetivos para a aplicação da causa especial de redução da pena, não sendo a quantidade de drogas apreendida, por si só, fundamento idôneo para lhe negar o benefício. Aduz, ainda, que a fixação do regime inicial fechado descumpriu a determinação expressa na decisão proferida no AResp 580632/RO, *para a correta individualização do regime prisional inicial, tendo em vista a citada redução da pena privativa de liberdade para o mínimo legal* (fl. 1537) e que imposto o regime prisional mais gravoso do que o previsto para a quantidade de pena aplicada, sem fundamento concreto, e em razão da hediondez do crime de tráfico, bem como em ofensa ao princípio do *non reformatio in pejus*, mantidos pela decisão ora agravada.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada, ou pela apreciação do recurso pela Sexta Turma.

O agravado apresentou impugnação ao recurso às fls. 1695/1698.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.649.037 - RO (2017/0011959-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Inicialmente, considerando a interposição de dois agravos regimentais pela defesa, não conheço do segundo recurso de fls. 1606/1685, ante a preclusão consumativa.

A despeito das razões apresentadas, o agravante não trouxe argumentos capazes de reformar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, *in verbis* (fls. 1520/1523):

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

Apelação Criminal. Tráfico de entorpecentes. Conjunto probatório harmônico. Absolução ou desclassificação. Impossibilidade. Pena-base acima do mínimo legal. STJ. Circunstâncias judiciais desfavoráveis já consideradas na terceira fase. Impossibilidade. Redimensionamento para o mínimo legal.

Minorante especial do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Elevada quantidade de droga. Impossibilidade. Regime inicial de cumprimento de pena em aberto ou semiaberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Impossibilidade.

Restituição de bem. Demonstração do seu uso no tráfico. Valor do dia-multa. Previsão no artigo 49, § 1º, CP. Recursos parcialmente providos.

I. Mantém-se a condenação por tráfico de drogas, se o conjunto probatório se mostra harmônico nesse sentido, sendo inviável a absolvição ou desclassificação.

II. O depoimento de agentes estatais (policiais) tem força probante, sendo meio de prova válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório e em harmonia com os demais elementos de prova, sobretudo a confissão judicial do acusado.

III. A pena-base não pode ser elevada com os mesmos fundamentos considerados na terceira fase, nos termos da decisão do STJ.

IV. A quantidade elevada da droga apreendida impede a redução da pena, na forma do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

V. Fixada a pena definitiva em patamar superior a quatro anos, resta impossibilitada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a modificação do regime inicial para semiaberto ou aberto, estando este último devidamente fundamentado.

VI. A fração do dia-multa é aquela prevista no artigo 49, §10, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VII. Recursos parcialmente providos.

Sustenta o recorrente violação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ao argumento de que a quantidade de droga não pode, isoladamente, obstaculizar a concessão da causa de diminuição da pena, ressaltando não haver qualquer prova nos autos de que o recorrente se dedique à atividade criminosa.

Alega, ainda, violação ao art. 33, § 2º, b, do Código Penal por entender inidôneo a fundamentação para a fixação do regime inicial fechado.

Requer, assim, a reforma do acórdão recorrido, a fim de que seja aplicada a causa especial de diminuição de pena, redimensionando-se a pena aplicada, com a fixação de regime prisional semiaberto ou aberto, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Conforme se observa nos autos, o acórdão ora recorrido foi proferido atendendo a determinação constante no ARESp 580.632/RO, que reconheceu a violação ao princípio do bis in idem e determinou que o fundamento da quantidade e natureza da droga fosse utilizado em apenas uma das fases da dosimetria, tendo o Tribunal a quo afastado tais circunstâncias então utilizadas para a exasperação da pena-base, fixando-a, portanto, no mínimo legal, mantendo, contudo, na terceira fase, para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Com efeito, consoante entendimento firmado por essa Corte, a grande quantidade de entorpecente, in casu, 485 comprimidos de ecstasy, que revela a dedicação a atividade criminosa, constitui fundamento idôneo para o afastamento da minorante prevista na Lei de Drogas, bem como à fixação do regime prisional mais gravoso. Nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes:

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INEXISTÊNCIA DE
FLAGRANTE ILEGALIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE
PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). GRANDE QUANTIDADE
DE DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE
CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. REGIME INICIAL FECHADO
PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. PENA SUPERIOR A 4 E
INFERIOR A 8 ANOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ART. 42
DA LEI N. 11.343/06 E ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL.
QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS JUSTIFICA FIXAÇÃO
DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE
ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE
DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PATAMAR DA REPRIMENDA
SUPERIOR A 4 ANOS. AGRAVO DESPROVIDO.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A quantidade de drogas apreendidas (298,52g de maconha) constitui elemento idôneo para justificar a dedicação do agravante a atividades criminosas, vedando a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, bem como para justificar a imposição do regime inicial fechado, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas e no art. 33, § 3º, do Código Penal e em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, para se acolher a tese de que o paciente não se dedica às atividades criminosas, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em habeas corpus.

2. A fixação da pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 anos impede a sua substituição por restritivas de direitos (art. 44, I, do Código Penal - CP).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 378.844/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA.

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. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição, tendo em vista que as circunstâncias do caso, a exemplo da elevada quantidade de droga apreendida, levaram à conclusão de que o paciente se dedicaria a atividades criminosas.

REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. QUANTIDADE DO ESTUPEFACIENTE APREENDIDO. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Na espécie, a gravidade concreta do crime, **evidenciada pela grande quantidade do entorpecente apreendido, justifica a imposição do modo prisional fechado.**

REPRIMENDA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO OBJETIVAMENTE INVIÁVEL.

1. A substituição da sanção reclusiva por restritivas de direito é possível quando encontram-se preenchidos os requisitos subjetivo e objetivo previstos no art. 44 do Código Penal.

2. In casu, a pena foi estipulada em patamar superior a quatro anos, impedindo a conversão da reprimenda corporal em restritiva de direitos, por não restar atendido o requisito objetivo previsto no art. 44, inciso I, do CP.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 359.845/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016).

Verifica-se, pois, que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento dessa Corte, sendo aplicável, pois, a Súmula 83/STJ. Ademais, para se entender de modo diverso, como pretendido pelo recorrente, seria necessário o revolvimento de matéria de prova dos autos, o que não se admite a teor da Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

A aplicação da causa especial de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da lei 11.343/06 requer, além da primariedade e bons antecedentes, que o agente não se dedique à atividade criminosa ou integre organização criminosa, entendendo, a jurisprudência desta Corte, que a quantidade de drogas apreendidas e as circunstâncias que envolvem o delito, podem evidenciar a dedicação do réu à atividade criminosa, conforme precedentes citados na decisão ora agravada: *AgRg no HC 378.844/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017, HC 359.845/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016.*

Consta do acórdão, ao afastar o pedido de aplicação do referido benefício, que a grande quantidade de droga, no caso 485 comprimidos de *ecstasy*, demonstra a periculosidade do réu, trazendo como embasamento de seus fundamentos precedentes do Tribunal de origem, grifando que a quantidade e a natureza da droga, principalmente quando comprova a dedicação do réu à atividade criminosa, obstam a aplicação da causa especial de diminuição da pena, conforme se observa no trecho abaixo transcrito (fl. 1134/1135):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao pleito de aplicação da minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, o magistrado deixou de aplicá-la com fundamento na grande quantidade de droga apreendida.

Quanto à esta questão, entendo que a elevada quantidade de droga demonstra periculosidade do réu, o que impede seja beneficiada pela referida minorante. Nesse sentido:

*Tráfico de entorpecentes. Quantidade e natureza da droga aliadas à dedicação do agente às atividades criminosas. Incidência da causa de diminuição da pena do art. 33, §40, da Lei n. 11.343/06. Inviabilidade. Agente que colaborou com a investigação. Redução máxima prevista no art. 41 da Lei de Tóxicos. **Diante da elevada quantidade da droga e da sua natureza, é inviável a incidência da causa especial de diminuição da pena do art. 33. §4º, da Lei n. 11.343/06, máxime quando se comprova que o agente se dedica às atividades criminosas.** Diante do silêncio do legislador quanto ao critério de redução a ser aplicado pela causa especial de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei n. 11.343/06 (delação premiada), deve o magistrado ater-se ao conteúdo da colaboração e à sua efetividade, de forma a verificar se a colaboração resultou na identificação do coautor e na apreensão total do produto do crime, caso em que se aplica a fração máxima (2/3). (TJRO: Ap. Criminal no 00134477220108220501, Rei. Des. Valter de Oliveira, J. 08/03/2012). (destaque nosso).*

Tráfico. Autoria. Usuário-traficante. Pena. Quantidade da droga. Art. 33, § 40, da lei n. 11.343/2006. O transporte de certa quantidade de entorpecente por usuário da droga, com o fito de sustentar o vício, configura tráfico ilícito. A quantidade elevada da droga apreendida impede a redução da pena. na forma do art. 33. § 40, da lei n. 11.343/2006. (TJRO: Ap. Criminal no 10111049766320078220501, Rel. Des. Eurico Montenegro, J. 25/11/2009). (destaque nosso).

*Assim, em razão da decisão do STJ, RECUO a pena-base para o mínimo legal e **MANTENHO o fundamento da quantidade e natureza da droga para NÃO conceder a minorante especial.***

Por oportuno, registre-se que, consoante assinalado na decisão agravada, o acórdão ora recorrido foi proferido para atender a determinação constante no ARESp 580.632/RO, que reconheceu a violação ao princípio do *ne bis in idem* e determinou que o fundamento da quantidade e natureza da droga fosse utilizado em apenas uma das fases da dosimetria. Por essa razão, o Tribunal *a quo* afastou tais circunstâncias então utilizadas para a exasperação da pena-base, fixando-a, portanto, no mínimo legal, mantendo, contudo, na terceira fase, para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Nesses termos, utilizada a quantidade e natureza do entorpecente somente em uma das fases da dosimetria, encontra-se o acórdão em consonância com a jurisprudência deste STJ, razão pela qual a decisão agravada não merece reforma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à alegada *reformatio in pejus* referente à fixação do regime prisional fechado, também sem razão o agravante.

Observa-se que a sentença fundamentou a imposição do regime fechado, mais gravoso, tendo em vista que imposta pena de 6 anos e 6 meses de reclusão, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, observadas na primeira fase da dosimetria, estando de acordo, inclusive, com a jurisprudência desta Corte.

A decisão proferida no AREsp 580632/RO apreciou, tão somente, a ocorrência de *bis in idem* na dosagem da pena, reconhecendo-o, tendo determinado, portanto, o redimensionamento da pena e, como corolário lógico, a verificação do cabimento de penas alternativas e a reapreciação do regime fixado, nos termos do seu dispositivo (fl. 1004):

Ante o exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de que o Tribunal a quo, analisando o caso concreto, estabeleça a reprimenda utilizando a quantidade e natureza da droga apreendida em apenas uma das fases da dosimetria da pena e, conseqüentemente, proceda à individualização do regime inicial de cumprimento da pena, à luz do art. 33 e parágrafos do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/06, bem como à verificação do cabimento das penas alternativas.

Desse modo, a manutenção do regime fechado pelo Tribunal *a quo* não caracteriza *reformatio in pejus*, tampouco carece de fundamentação idônea, como alegado, estando em conformidade com o entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade de droga justifica a imposição de regime prisional mais rigoroso. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há ilegalidade na negativa de aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quando as circunstâncias do delito permitem aferir que o agente se dedica a atividades criminosas.

3. No caso, extrai-se que o Tribunal a quo formou sua convicção com base nos elementos fáticos constantes dos autos para não aplicar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender que o paciente se dedicava ao tráfico de forma habitual. Assim, desconstituir tais assertivas demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inviável na via estreita do habeas corpus.

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

5. O regime de cumprimento de pena mais gravoso do que a pena comporta pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

6. No caso, a quantidade e natureza da droga apreendida justifica a fixação do regime fechado.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 408.684/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 13/12/2017)

Ante o exposto, voto por não conhecer do agravo regimental de fls. 1.606/1.685 e negar provimento ao de fls. 1.526/1.605.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0011959-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.649.037 / RO**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00101421220128220501 101421220128220501 10142122012822050100 201402350536
51322014

EM MESA

JULGADO: 18/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDIOGENES SIDRONIO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : JALILE VARAGO FARTH - PR056663
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
CORRÉU : ERLEI SILVA CARNEIRO
CORRÉU : FELIPE FAREL GONCALVES

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 : EDIOGENES SIDRONIO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : JALILE VARAGO FARTH - PR056663
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de nº 528441/2017, e não conheceu do agravo de nº 528448/2017, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.