



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.744.003 - SC (2020/0210355-3)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE : VALMIR PEREIRA RAMOS JÚNIOR**  
**ADVOGADO : ALTAMIR FRANÇA - SC021986**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO COLEGIADO. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 42, DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há se falar em nulidade da decisão agravada por usurpação de competência dos órgãos colegiados, no âmbito desta Corte Superior, porquanto é possível o julgamento monocrático quando manifestamente inadmissível, prejudicado, com fundamento em súmula ou, ainda, na jurisprudência dominante desta Corte Superior, como no caso vertente, exegese do art. 932, incisos III e IV, alíneas "a" e "b", do CPC/2015 e dos arts. 34, inciso XVIII, alínea "a", e 255, § 4º, incisos I e II, do RISTJ e da Súmula n. 568/STJ. Ademais, a possibilidade de interposição de agravo regimental, com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, torna superada eventual nulidade da decisão monocrática por suposta ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes.

2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42, da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Precedentes. Na espécie, a natureza e a quantidade de entorpecentes apreendidos – 114,8g de crack, 151,7g de cocaína e 9,3g de maconha (e-STJ fl. 452) –, justificam o afastamento da basilar do delito de tráfico de drogas do respectivo piso legal.

4. A ausência de limites preestabelecidos pelo Código Penal para a exasperação da pena-base em decorrência do reconhecimento de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais negativas é fator que confere ao magistrado – observado seu livre convencimento motivado – certa margem de escolha da fração mais adequada às peculiaridades do caso concreto. Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 para cada circunstância negativamente valorada, fração eleita em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior.

5. *In casu*, tendo o acórdão recorrido consignado que o incremento à pena-base aplicado na fração de 1/5 foi motivado pela natureza e expressiva quantidade de drogas apreendidas – consistente em 114,8g de crack, 151,7g de cocaína e 9,3g de maconha –, cabível a exasperação da pena-base, a esse título, em fração superior a 1/6, porquanto apresentada fundamentação concreta, suficiente e idônea para amparar a exasperação no patamar aplicado, que não se mostra desproporcional.

6. Para fazer jus à incidência da causa especial 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 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. Na hipótese vertente, considerando as circunstâncias do delito consignadas no acórdão recorrido – o fato de ter sido flagrado em local em que a comercialização de drogas se dá de maneira organizada, dependendo de "autorização" e do pagamento de "taxa" para traficar, somado à apreensão, em poder do recorrente, de elevada quantia de dinheiro (R\$ 439,00), em espécie, sem comprovação de origem lícita –, verifico a existência de elementos concretos que, aliados à quantidade dos entorpecentes apreendidos – 114,8g de crack, 151,7g de cocaína e 9,3g de maconha –, amparam a conclusão de que o recorrente se dedicava à atividade criminosa, mais precisamente, à narcotraficância, o que, conseqüentemente, obsta a incidência da privilegiadora.

7. No que tange ao regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

direitos. Precedentes. No presente caso, em atenção ao art. 33, § 2º, alínea "b", do CP, c/c o art. 42, da Lei n. 11.343/2006, embora a reprimenda corporal definitivamente fixada seja superior a 4 e não exceda a 8 anos de reclusão – 6 anos de reclusão –, a quantidade e a alta nocividade dos entorpecentes apreendidos – 114,8g de crack, 151,7g de cocaína e 9,3g de maconha – justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

8. Agravo regimental não provido.

### **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 Joel Ilan Paciornik e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Felix Fischer.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg nos EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.744.003 - SC (2020/0210355-3)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE : VALMIR PEREIRA RAMOS JÚNIOR**  
**ADVOGADO : ALTAMIR FRANÇA - SC021986**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**RELATÓRIO**

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

Trata-se de agravo regimental apresentado por VALMIR PEREIRA RAMOS JÚNIOR contra decisão monocrática da minha lavra, que reconsiderou a decisão agravada e conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial (e-STJ fls. 572/586).

Nas razões do regimental (e-STJ fls. 605/617), alega o agravante, em síntese, ofensa ao princípio da colegialidade, sob o argumento de que o julgamento monocrático pelo Relator importa cerceamento de defesa.

Sustenta, ainda, a inexistência de jurisprudência firmada nesta Corte Superior acerca das matérias ventiladas no recurso especial, de modo que as questões a seguir não poderiam ter sido decididas monocraticamente pelo Relator: (i) inidoneidade da exasperação da pena-base com fundamento na natureza e quantidade das drogas apreendidas; (ii) subsidiariamente, desproporcionalidade da fração de exasperação da basilar, devendo ser alterada para 1/6 (um sexto); (iii) incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006; e (iv) abrandamento do regime prisional, diante da impossibilidade de fixação de regime mais gravoso com fundamento em circunstâncias não previstas no art. 59, do CP

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, não sendo esse o entendimento, sejam os autos submetidos à apreciação do órgão colegiado.

É o relatório.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg nos EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.744.003 - SC (2020/0210355-3)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE : VALMIR PEREIRA RAMOS JÚNIOR**  
**ADVOGADO : ALTAMIR FRANÇA - SC021986**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

### **EMENTA**

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO COLEGIADO. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 42, DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há se falar em nulidade da decisão agravada por usurpação de competência dos órgãos colegiados, no âmbito desta Corte Superior, porquanto é possível o julgamento monocrático quando manifestamente inadmissível, prejudicado, com fundamento em súmula ou, ainda, na jurisprudência dominante desta Corte Superior, como no caso vertente, exegese do art. 932, incisos III e IV, alíneas "a" e "b", do CPC/2015 e dos arts. 34, inciso XVIII, alínea "a", e 255, § 4º, incisos I e II, do RISTJ e da Súmula n. 568/STJ. Ademais, a possibilidade de interposição de agrado regimental, com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, torna superada eventual nulidade da decisão monocrática por suposta ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes.

2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42, da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Precedentes. Na espécie, a natureza e a quantidade de entorpecentes apreendidos – 114,8g de crack, 151,7g de cocaína e 9,3g de maconha (e-STJ fl. 452) –, justificam o afastamento da basilar do delito de tráfico de drogas do respectivo piso legal.

4. A ausência de limites preestabelecidos pelo Código Penal para a exasperação da pena-base em decorrência do reconhecimento de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais negativas é fator que confere ao magistrado – observado seu livre convencimento motivado – certa margem de escolha da fração mais adequada às peculiaridades do caso concreto. Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 para cada circunstância negativamente valorada, fração eleita em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior.

5. *In casu*, tendo o acórdão recorrido consignado que o incremento à pena-base aplicado na fração de 1/5 foi motivado pela natureza e expressiva quantidade de drogas apreendidas – consistente em 114,8g de crack, 151,7g de cocaína e 9,3g de maconha –, cabível a exasperação da pena-base, a esse título, em fração superior a 1/6, porquanto apresentada fundamentação concreta, suficiente e idônea para amparar a exasperação no patamar aplicado, que não se mostra desproporcional.

6. Para fazer jus à incidência da causa especial 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 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. Na hipótese vertente, considerando as circunstâncias do delito consignadas no acórdão recorrido – o fato de ter sido flagrado em local em que a comercialização de drogas se dá de maneira organizada, dependendo de "autorização" e do pagamento de "taxa" para traficar, somado à apreensão, em poder do recorrente, de elevada quantia de dinheiro (R\$ 439,00), em espécie, sem comprovação de origem lícita –, verifico a existência de elementos concretos que, aliados à quantidade dos entorpecentes apreendidos – 114,8g de crack, 151,7g de cocaína e 9,3g de maconha –, amparam a conclusão de que o recorrente se dedicava à atividade criminosa, mais precisamente, à narcotraficância, o que, consequentemente, obsta a incidência da privilegiadora.

7. No que tange ao regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes. No presente caso, em atenção ao art. 33, § 2º,



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

alínea "b", do CP, c/c o art. 42, da Lei n. 11.343/2006, embora a reprimenda corporal definitivamente fixada seja superior a 4 e não exceda a 8 anos de reclusão – 6 anos de reclusão –, a quantidade e a alta nocividade dos entorpecentes apreendidos – 114,8g de crack, 151,7g de cocaína e 9,3g de maconha – justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

8. Agravo regimental não provido.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### VOTO

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

Primeiramente, não prospera a tese de impossibilidade de o Ministro Relator, monocraticamente, não conhecer ou negar provimento ao recurso especial, sob os argumentos de cerceamento de defesa e usurpação da competência do colegiado.

Ora, não há se falar em nulidade da decisão agravada por usurpação de competência dos órgãos colegiados, porquanto é possível o julgamento monocrático quando manifestamente inadmissível, prejudicado, com fundamento em súmula ou, ainda, na jurisprudência dominante desta Corte Superior, como no caso vertente, exegese do art. 932, incisos III e IV, alíneas "a" e "b", do CPC/2015 e dos arts. 34, inciso XVIII, alínea "a", e 255, § 4º, incisos I e II, do RISTJ.

Nesse mesmo contexto, a Súmula n. 568/STJ consolidou o entendimento de que "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Na hipótese dos autos, este Relator conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial interposto, por ser a irresignação contrária à jurisprudência consolidada desta Corte Superior, em observância à previsão expressa do art. 255, § 4º, inciso II, do RISTJ, e à Súmula n. 568/STJ, de modo que não merece prosperar a pretensão defensiva de nulidade da decisão monocrática sob o argumento de usurpação de competência do colegiado.

Ademais, como é cediço, a possibilidade de interposição de agravo regimental, com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, torna superada eventual nulidade da decisão monocrática por suposta ofensa ao princípio da colegialidade.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA SUBMETIDA AO COLEGIADO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.*

*1. Não há falar em usurpação de competência dos órgãos colegiados, já que é possível o julgamento monocrático com fundamento na jurisprudência dominante desta Corte, por força da exegese do art. 932, V, "a", do CPC/2015.*

*2. Eventual nulidade da decisão monocrática por suposta contrariedade ao art. 932 do CPC/2015 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado mediante agravo regimental/interno.*

*[...]*

*4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1794297/AC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/6/2019, DJe 12/6/2019).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS LEGAIS.*

*1. A decisão monocrática que não conheceu do agravo em recurso especial não violou o princípio da colegialidade, na medida em que art. 932, inciso III, do Novo Código de Processo Civil combinado com o artigo 34, inciso XVIII, letra "a", do RISTJ autorizam ao Relator negar seguimento ao recurso quando manifestamente inadmissível, prejudicado ou quando a decisão recorrida contrariar a jurisprudência desta Corte Superior, justamente o que se verificou no presente caso.*

*2. O cabimento de agravo regimental contra a decisão singular afasta a alegação de afronta ao referido postulado, visto que a matéria, desde que suscitada, pode ser remetida à apreciação da Turma.*

*[...]*

*4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1039377/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 1º/2/2019).*

*PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. PENAL E PROCESSO PENAL. REFORMATIO IN PEJUS E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO COLEGIADO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE NULIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ART. 41, CAPUT, DO CPP. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DESCRIÇÃO DOS FATOS E DE SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. SÚMULA 568/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVAS E DE LAUDO APTO A ENSEJAR A CONDENAÇÃO. VERIFICAÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

*I - Não constitui ofensa ao princípio da colegialidade, tampouco a ocorrência de nulidade ou de reformatio in pejus a prolação de decisões monocráticas (ou a reconsideração de decisões, como se deu in casu) no âmbito desta Corte, estando tal entendimento inclusive sedimentado por ocasião da edição da Súmula n. 568/STJ. Ademais, sempre haverá a possibilidade de a decisão monocrática estar sujeita à apreciação do órgão colegiado, em virtude de eventual recurso de agravo regimental, como na espécie. Precedentes.*

[...]

*Agravo regimental desprovido. (AgInt no AgRg no AREsp 1271282/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/9/2018, DJe 03/10/2018).*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. JORNADA DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. HORAS EXTRAS. EXISTÊNCIA DE PROVAS DA CARGA HORÁRIA EXCEDIDA. REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. JULGADO ANCORADO NAS PROVAS DOS AUTOS. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

***1. Não há falar em nulidade da decisão agravada por usurpação de competência dos órgãos colegiados, já que é possível o julgamento monocrático com fundamento na jurisprudência dominante desta Corte, como no caso vertente, exegese do art. 932, V, "a", do Código de Processo Civil/2015. Ademais, a possibilidade de interposição de agravo interno, em face da decisão monocrática, afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade.***

[...]

***4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EDcl no AREsp 1075965/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/5/2018, DJe 25/5/2018). - grifei***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em segundo lugar, no que concerne à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp n. 1383921/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC n. 297.450/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42, da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Precedentes: HC 432.731/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 7/5/2018; AgRg no AREsp 1140562/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 11/5/2018; AgRg no HC 423.448/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2018, DJe 2/5/2018.

Na espécie, a Corte local, na primeira fase da dosimetria da pena, manteve a pena-base afastada do seu mínimo legal em decorrência do desvalor atribuído à natureza e quantidades das drogas apreendidas, assim se manifestando para tanto (e-STJ fls. 450/452):

[...]

*Importante destacar que, reiteradamente, a jurisprudência desta egrégia Corte de Justiça e dos Tribunais Superiores, vem destacando a possibilidade de elevar a pena base, considerando a*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*quantidade e nocividade dos entorpecentes, nos termos do artigo 42, da Lei de Drogas.*

*[...]*

*Neste sentido, andou bem o magistrado ao considerar a natureza e quantidade das substâncias apreendidas como causa suficiente para exasperação da pena base (fls. 319/320):*

*Na primeira fase da dosimetria, atento ao que dispõe o art. 59 do CP, considero: a culpabilidade, compreendida como a reprovabilidade social da conduta, é normal à espécie; o réu não registra antecedentes criminais (pp. 24-27); não foram suscitados fatos desabonadores de sua conduta social; inexistem elementos que permitam aferir a personalidade da agente; o motivo do ilícito foi normal à espécie; as circunstâncias e consequências são próprias do tipo; não há falar em comportamento da vítima neste tipo de delito. A Quantidade, a variedade (três tipos de drogas, o que lhe conferia mais de um tipo de clientela) e a natureza das substâncias apreendidas justificam um incremento na aplicação da pena, inclusive acima dos usuais 1/6 (um sexto) de aumento (será utilizado o patamar de 1/5 para esta circunstância), pois o crack e a cocaína são drogas de efeitos devastadores e o total apreendido (114,82g de crack, 151,7g de cocaína e 9,3g de maconha) ser suficiente para provocar o vício em muitos usuários (art. 42 da Lei nº 11.343/2006) - grifei.*

*No caso em tela, tanto a quantidade e natureza do entorpecente estão presentes, pois, como já mencionado, foram **apreendidas 222 (duzentos e vinte e duas) porções com massa bruta de 114,8 g (cento e quatorze gramas e oito decigramas) de crack; 58 (cinquenta e oito) porções de pó branco, apresentando a massa bruta de 151,7g (cento e cinquenta e um gramas e sete decigramas) de cocaína; e 01 (uma) porção de maconha apresentando a massa bruta de 9,3 g (nove gramas e 3 decigramas).***

*Em sendo assim, considerando que o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que a alta nocividade das substâncias apreendidas, especialmente quando em considerável quantidade, como no caso, justifica a exasperação da reprimenda, portanto a insurgência defensiva não merece acolhida.*

*[...]. - grifei*

Com efeito, a natureza e a quantidade de entorpecentes apreendidos – 114,8g (cento e quatorze gramas e oito decigramas) de crack, 151,7g (cento e cinquenta e um gramas e sete decigramas) de cocaína e 9,3g (nove gramas e três decigramas) de maconha



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ fl. 452) –, na espécie, justificam o afastamento da base do delito de tráfico de drogas do respectivo piso legal.

Assim, não merece prosperar a irresignação defensiva, no ponto.

Em terceiro lugar, no que tange à pretensão de redução do patamar de exasperação aplicado em decorrência da mensuração negativa da vetorial atinente à natureza e quantidade das drogas, a jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que a ausência de limites preestabelecidos pelo Código Penal para a exasperação da pena-base em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais negativas é fator que confere ao magistrado – observado seu livre convencimento motivado – certa margem de escolha da fração mais adequada às peculiaridades do caso concreto.

Ademais, "é importante consignar que a confecção da dosimetria da pena não é uma operação matemática, e nada impede que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (STF – RHC 101576, Relator Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, publicado em 14/8/2012).

No mesmo sentido, o seguinte precedente desta Corte Superior:

*PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. ÚLTIMO ATO DA INSTRUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ADOÇÃO DO RITO PREVISTO EM LEGISLAÇÃO ESPECIAL. MATÉRIA JULGADA PELO STF HC N. 127.900/AM. INTERROGATÓRIO OCORRIDO APÓS 11/3/2016. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA EM AUDIÊNCIA. TERMO DE APELAÇÃO OU DE RENÚNCIA RECURSAL. DESNECESSIDADE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. SUPRESSÃO INSTÂNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. AUMENTO PROPORCIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

[...]

*XI - As instâncias ordinárias, de forma motivada e de acordo com o*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, consideraram sobretudo a grande quantidade de entorpecente apreendido com o paciente, para exasperar a reprimenda-base, o que está de acordo com o entendimento desta Corte, repiso, mais de meio tonelada de maconha (695kg).*

*XII - Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, ressalto, por oportuno, "A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto." (AgRg no REsp 1433071/AM, Sexta Turma, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/2015).*

*Habeas corpus não conhecido. (HC 445.299/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/6/2018, DJe 28/6/2018).*

Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 (um sexto) para cada circunstância negativamente valorada, fração eleita em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, **ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior.**

Nessa linha, os seguintes julgados:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DESFAVORECIMENTO DA CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*[...]*

*- O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6 sobre o mínimo legal, para cada vetorial desfavorecida.*

*- O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o regime de cumprimento.*

*- Na hipótese, a pena-base foi exasperada, em 1/3 sobre o mínimo legal, com fundamento no desfavorecimento da culpabilidade do agente e das consequências do crime.*

*[...]*

*- Habeas corpus não conhecido. (HC 480.012/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/5/2019, DJe 23/5/2019).*

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMETIMENTO DE DELITO ENQUANTO CUMPRIA PENA EM PRISÃO DOMICILIAR. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. FRAÇÃO DESPROPORCIONAL DA PENA-BASE. READEQUAÇÃO. REGIME FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. NÃO INCIDÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

*[...]*

*3. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal - CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. Na hipótese, verifica-se que fundamentação é concreta e está de acordo com o entendimento desta Corte de Justiça, não incorrendo as instâncias ordinárias em indevido bis in idem, porquanto a justificativa do desvalor da conduta social não foi a existência de condenação pretérita utilizada para negativar os antecedentes, mas sim a prática de delito durante o gozo de um benefício da execução, qual seja, a prisão domiciliar. O Tribunal estadual ressaltou que "o embargante praticou novo crime após a concessão do benefício, abusando assim, da confiança que lhe foi depositada pelo Judiciário". Precedentes.*

*4. "A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade"*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 408.971/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 24/8/2018).

*In casu*, considerando, sobretudo, a gravidade do fato e os limites, mínimo e máximo, da pena do delito de furto qualificado (2 a 8 anos de reclusão), verifico que o aumento da pena-base superior a 2/3, com base em duas circunstâncias judiciais valoradas negativamente, mostra-se desproporcional, sendo necessário reduzi-la, aplicando a fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa.

5. Embora a pena final não tenha ultrapassado 4 anos de reclusão, a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e reincidente do réu, possibilitam a fixação do regime inicial fechado. Não incidência do enunciado n. 269 da Súmula desta Corte.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reformar o acórdão impugnado, a fim de redimensionar a pena do paciente para 3 anos e 2 meses de reclusão, além do pagamento de 13 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório. (HC 497.060/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 7/5/2019, DJe 20/5/2019).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CRIME PRATICADO NO GOZO DA SAÍDA TEMPORÁRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. PROPORCIONALIDADE.**

1. A exasperação da pena-base pela existência de circunstâncias judiciais negativas **deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada vetor desfavorável, em situações nas quais não há fundamentação específica que justifique a necessidade de elevação superior a esse patamar.**

2. A prática do crime por réu enquanto usufruía de saída temporária demonstra desvio de caráter comportamental, o que justifica a exasperação da reprimenda básica.

3. A natureza e a quantidade não elevada da droga autorizam o incremento de 1/6 na primeira fase da dosimetria da pena.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1747410/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 4/4/2019, DJe 6/5/2019). - grifei

Desse modo, tendo o acórdão recorrido consignado que, no caso concreto, o incremento à pena-base aplicado na fração de 1/5 (um quinto) foi motivado pela natureza e expressiva quantidade de drogas apreendidas – consistente em 114,8g (cento e quatorze



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gramas e oito decigramas) de crack, 151,7g (cento e cinquenta e um gramas e sete decigramas) de cocaína e 9,3g (nove gramas e três decigramas) de maconha (e-STJ fl. 452) –, cabível a exasperação da pena-base, a esse título, em fração superior a 1/6 (um sexto), porquanto apresentada fundamentação concreta, suficiente e idônea para amparar a exasperação no patamar aplicado, que não se mostra desproporcional.

Nessa linha, o seguinte julgado:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. DUPLA REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/3. AUMENTO PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU REINCIDENTE. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. ADEQUADO. DETRAÇÃO. TEMA NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.*

[...]

*3. Hipótese em que as instâncias ordinárias, atentas as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59 do CP, consideraram a expressiva quantidade e a diversidade das drogas apreendidas - 86 invólucros de maconha (196,25g), 215 invólucros de cocaína (268,97g) e 96 pedras de crack (27,52g), para fixar a pena-base em 2 anos acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional.*

*4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, embora ausente previsão legal acerca dos percentuais mínimo e máximo de elevação da pena em razão da incidência das agravantes, o incremento da pena em fração superior a 1/6 (um sexto) exige fundamentação concreta.*

[...]

*11. Habeas corpus não conhecido. (HC 389.138/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 2/5/2017, DJe 8/5/2017).*

Dessarte, também quanto a esse aspecto, não merece prosperar a insurgência defensiva.

Em quarto lugar, no tocante à pretensão de incidência da causa especial de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é cediço que o legislador, ao editar o mencionado diploma legal, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, àquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o conferido ao traficante habitual.

Para aplicação da referida minorante, 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.

Na espécie, o Tribunal local negou provimento ao apelo defensivo, mantendo afastada a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tendo assim se manifestado para tanto (e-STJ fls. 455/459):

*No que se refere ao pedido de aplicação da causa de diminuição de pena, qual seja, do tráfico privilegiado em sua fração máxima, do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, o réu não faz jus ao referido benefício.*

*Isto porque, em que pese o réu seja tecnicamente primário, conforme certidão de antecedentes criminais (fls. 24/26), a apreensão de certo montante de entorpecentes para fins de distribuição exige envolvimento e experiência do agente na prática de ilícitos sendo necessário, ainda, envidar esforços na consecução do delito, tornando-se inviável, deste modo, a aplicação da causa de especial diminuição de pena em análise.*

*Veja-se que por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e da quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual fica evidenciado o bis in idem quando a valoração em tela opera-se na primeira e terceira fases do cálculo da pena. **No entanto, o Superior Tribunal de Justiça entende possível que a quantidade da droga justifique a exasperação da pena-base e fundamente o não reconhecimento do tráfico privilegiado.***

*Neste sentido:*

**PENAL . HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA UTILIZADAS PARA EXASPERAR A PENA-BASE E PARA AFASTAR O REDUTOR. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. ERRO NO CÁLCULO PENAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. REGIME PRISIONAL . PENA SUPERIOR A 4 ANOS E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS . MODO INTERMEDIÁRIO ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO . ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...] 2. 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 organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006). 3. Ao contrário da jurisprudência firmada pela Suprema Corte, no julgamento do ARE 666.334/AM, não há bis in idem quando a quantidade e a natureza da droga apreendida são valoradas, concomitantemente, na primeira etapa da dosimetria, para exasperar a pena base e, na terceira, para justificar o afastamento da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. 4. Hipótese em que inexistente violação ao princípio do ne bis in idem, pois a Corte de origem sopesou validamente a quantidade e a natureza da droga apreendida - 280 pedras de crack (96,8g) na primeira etapa da dosimetria penal, para exasperar a pena-base em 1 ano de reclusão, e na terceira fase, para justificar o afastamento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender que tais vetores indicam o envolvimento do paciente com o crime organizado, conforme autoriza a jurisprudência deste Tribunal Superior e do Supremo Tribunal Federal. [...] (HC 436.390/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 22/05/2018) - grifei.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos delitos de tráfico de entorpecentes a quantidade e a natureza da droga apreendida preponderam sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal. 2. Na espécie, as instâncias de origem exasperaram a pena-base em 2 anos com fundamento na expressiva quantidade da droga apreendida, de modo que não há que se falar em desproporcionalidade. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DO



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTE E DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. INSURGÊNCIA IMPROVIDA. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é possível avaliar a quantidade e a natureza da droga para aumentar a pena-base, bem como para afastar a benesse prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas na terceira fase da dosimetria, desde que aliadas à outras circunstâncias do delito que evidenciem a dedicação à atividade criminosa, sem ofensa ao princípio do non bis in idem. 2. Na hipótese, a Corte de origem concluiu que a agravante se dedicava à atividades criminosas, em razão da quantidade da droga apreendida aliada às demais circunstâncias do delito, notadamente a existência de prévio ajuste para o transporte do entorpecente entre a acusada e o corréu e a constatação de apontamento criminal em seu país por violação à lei de controle de drogas, não havendo que se falar na aplicação da minorante. 3. Para afastar a conclusão do Tribunal local no sentido de que a agravante se dedica a atividades criminosas, seria necessário a este Sodalício aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível em Recurso Especial, conforme Súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1169836/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 01/06/2018) - grifei.

Ainda, conforme muito bem destacado pelo magistrado a quo:

No caso em tela, apesar de primário (pp. 24-27), o réu não faz jus ao benefício, uma vez que, se fosse neófito na narcotraficância, dificilmente teria consigo tamanha quantidade e variedade de drogas, juntamente com **dinheiro em espécie, armazenados numa pochete (instrumento típico de traficantes que fazem a venda diretamente a usuários), cuja quantidade, variedade e natureza de estupefacientes apreendidos em seu poder (114,82g de crack, 151,7g de cocaína e 9,3g de maconha)** permite tê-lo como indivíduo que já vinha se dedicando àquela atividade, até porque um iniciante nem mesmo teria como dispor de uma logística que lhe permitisse ter acesso à referida quantidade de entorpecentes, mormente de crack e cocaína. Vale dizer, não é traficante de primeira empreitada, mas agente que regularmente comete o narcotráfico, não merecendo, por isso, o presente benefício.

Ademais, **o réu foi flagrado em local (Morro da Edit) onde o tráfico é exercido de forma organizada, conforme inúmeros outros casos que chegaram a este juízo, dependendo de "autorização" para traficar no local e/ou do pagamento de "taxa", além de haver "turnos" de vendas.** Dessa forma, por traficar no local em questão, dificilmente seria um iniciante.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Assoma-se a isso o fato de o réu não comprovar cabalmente o exercício de qualquer labor e de qualquer fonte de renda lícita ao tempo dos fatos, o que corrobora o raciocínio de que fazia do crime seu meio de vida.*

*Se não bastasse, o réu responde no juízo da 1ª Vara Criminal desta Comarca pela prática do crime previsto no art. 16 do Estatuto do Desarmamento (autos n. 0000544-57.2019.8.24.0008), praticado há 5 meses antes dos fatos, indicando seu envolvimento com atividades criminosas.*

*Nesta linha entende o Superior Tribunal de Justiça:*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos delitos de tráfico de entorpecentes a quantidade e a natureza da droga apreendida preponderam sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal. 2. Na espécie, as instâncias de origem exasperaram a pena-base em 2 anos com fundamento na expressiva quantidade da droga apreendida, de modo que não há que se falar em desproporcionalidade. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE E DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. INSURGÊNCIA IMPROVIDA. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é possível avaliar a quantidade e a natureza da droga para aumentar a pena-base, bem como para afastar a benesse prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas na terceira fase da dosimetria, desde que aliadas à outras circunstâncias do delito que evidenciem a dedicação à atividade criminosa, sem ofensa ao princípio do non bis in idem. 2. Na hipótese, a Corte de origem concluiu que a agravante se dedicava à atividades criminosas, em razão da quantidade da droga apreendida aliada às demais circunstâncias do delito, notadamente a existência de prévio ajuste para o transporte do entorpecente entre a acusada e o corréu e a constatação de apontamento criminal em seu país por violação à lei de controle de drogas, não havendo que se falar na aplicação da minorante. 3. Para afastar a conclusão do Tribunal local no sentido de que a agravante se dedica a atividades criminosas, seria necessário a este Sodalício aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível em Recurso Especial, conforme Súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1169836/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 01/06/2018).**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- grifei.

[...]

*Para sedimentar tal entendimento acerca do envolvimento do acusado no tráfico de drogas acrescenta-se a manutenção, de forma nada usual, de elevado valor em moeda corrente (R\$ 439,00), sem comprovação de sua origem lícita.*

***Ou seja, a quantidade de droga e de dinheiro em espécie apreendidas não é compatível com pequeno traficante. Portanto, deve prevalecer a sentença proferida que afastou a causa especial diminuição de pena em comento, pois ela não deve ser aplicada quando configurado que o apelante se dedicava às atividades ilícitas.***

*Diante deste cenário, verifica-se que ao réu falta um dos requisitos necessários à concessão da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006), qual seja, a não dedicação à atividade criminosa.*

[...]. - grifei

Com efeito, na hipótese vertente, considerando as circunstâncias do delito consignadas no acórdão recorrido – o fato de ter sido flagrado em local em que a comercialização de drogas se dá de maneira organizada, dependendo de "autorização" e do pagamento de "taxa" para traficar, somado à apreensão, em poder do recorrente, de elevada quantia de dinheiro (R\$ 439,00), em espécie, sem comprovação de origem lícita (e-STJ fl. 457 e 459) –, verifico a existência de elementos concretos que, aliados à quantidade dos entorpecentes apreendidos – 114,8g (cento e quatorze gramas e oito decigramas) de crack, 151,7g (cento e cinquenta e um gramas e sete decigramas) de cocaína e 9,3g (nove gramas e três decigramas) de maconha (e-STJ fl. 452) –, amparam a conclusão de que o recorrente se dedicava à atividade criminosa, mais precisamente, à narcotraficância, o que, conseqüentemente, obsta a incidência da privilegiadora.

No mesmo sentido:

***AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. 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 O PACIENTE SE DEDICA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NA PRESENTE VIA. CONSTRANGIMENTO***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*[...]*

*III - 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 - In casu, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada na grande quantidade de drogas apreendidas (2403,18g - dois mil, quatrocentos e três gramas e cento e oitenta miligramas), bem como "pelas circunstâncias da abordagem, da localização de expressiva quantidade do entorpecente (2.403,18g de maconha, na residência do acusado), bem como pela considerável quantia em dinheiro (R\$990,00), em notas trocadas, que, tais circunstância, em concurso, indicam que o apelante não se qualifica como "traficante de primeira viagem" ou "pequeno traficante", 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 - 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. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 550.958/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 11/2/2020, DJe 19/2/2020).*

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTRO CRITÉRIO QUE NÃO APENAS A QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DENEGOU A ORDEM DE HABEAS CORPUS, QUE SE IMPÕE. AGRAVO*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*DESPROVIDO.*

*1. Na hipótese, o redutor foi afastado pelo Magistrado com base não apenas na quantidade de droga apreendida (1.229,95g de maconha e 756,69g de cocaína), mas também levando em consideração a "natureza altamente vulnerante da droga; grande quantidade de dinheiro, em espécie, sem comprovação de origem lícita; informações indicando, com precisão, a autoria e o local em que o acusado estava comercializando a droga, além da própria confirmação do acusado de que havia droga em sua residência e em seu estabelecimento comercial" (fl. 16), e o Tribunal de origem consignou que "os policiais apresentaram informações seguras no sentido de que o apelante era conhecido como contumaz traficante, ou seja, informações seguras de que vinha se dedicando com habitualidade ao comércio clandestino de drogas naquele local", elementos que demonstram que o Agravante se dedicava à atividade criminosa.*

*2. Afastada a incidência do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, em razão de elementos probatórios concretos que indicam o envolvimento habitual do Agravante com o tráfico de drogas, a revisão do entendimento alcançado pelas instâncias ordinárias exigiria aprofundado reexame probatório, o que não é possível nos estreitos limites do habeas corpus. Precedentes.*

*3. Manutenção da decisão monocrática que denegou a ordem de habeas corpus que se impõe.*

*4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 528.834/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 10/12/2019).*

Por fim, no que tange ao regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes: AgRg no AREsp n. 867.211/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1/8/2016; AgRg no AREsp n. 643.452/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 22/6/2016; AgRg no AREsp n. 602.153/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 6/5/2016.

No presente caso, em atenção ao art. 33, § 2º, alínea "b", do CP, c/c o art.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

42 da Lei n. 11.343/2006, embora a reprimenda corporal definitivamente fixada seja superior a 4 (quatro) e não exceda a 8 (oito) anos de reclusão – 6 (seis) anos de reclusão (e-STJ fl. 435) –, a quantidade e a alta nocividade dos entorpecentes apreendidos – 114,8g (cento e quatorze gramas e oito decigramas) de crack, 151,7g (cento e cinquenta e um gramas e sete decigramas) de cocaína e 9,3g (nove gramas e três decigramas) de maconha (e-STJ fl. 452) – justificam tanto a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado, quanto a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Precedentes: HC n. 312.978/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 8/11/2016, DJe 16/11/2016; HC n. 368.485/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 28/10/2016; HC n. 361.521/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 8/11/2016.

Com efeito, deduz-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0210355-3

**AgRg nos EDcl no AgRg no  
AREsp 1.744.003 /  
SC  
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00072627020198240008 0007262702019824000850001 082019002341626 2991900569  
72627020198240008 7262702019824000850001 82019002341626

EM MESA

JULGADO: 24/11/2020

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : VALMIR PEREIRA RAMOS JÚNIOR  
ADVOGADO : ALTAMIR FRANÇA - SC021986  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 : VALMIR PEREIRA RAMOS JÚNIOR  
ADVOGADO : ALTAMIR FRANÇA - SC021986  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

#### **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 Joel Ilan Paciornik e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Felix Fischer.