



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 977.884 - MG (2016/0233679-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : GISELLE CRISTINA PERES DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : HERALDO FRANCO CORREA - MG029646
LUCAS GONZAGA CORRÊA - MG150824
THIAGO GONZAGA CORREA - MG120551N
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROCEDIMENTO DA LEI DE DROGAS. INTERROGATÓRIO NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"A especialidade da disposição contida no art. 57 da Lei n. 11.343/2006 prevalece sobre a regra geral do Código de Processo Penal (art. 400), de modo que o interrogatório do réu deve ocorrer antes da oitiva das testemunhas"* (RHC 37.373/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe de 9.9.2015).

2. O Tribunal *a quo* afastou o benefício de diminuição da pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, concluindo que a agravante se dedicava a atividades criminosas, entender de forma diversa, como pretendido, demandaria o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável, assim, a aplicação do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental desprovido.

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 (DF), 13 de dezembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 977.884 - MG (2016/0233679-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : GISELLE CRISTINA PERES DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : HERALDO FRANCO CORREA - MG029646
LUCAS GONZAGA CORRÊA - MG150824
THIAGO GONZAGA CORREA - MG120551N
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão por mim proferida (fls. 626-633), em que neguei provimento ao recurso especial.

A defesa alega que não há súmulas quanto aos temas dos art. 399, § 2º, e 400 do Código de Processo Penal e quanto ao regime de pena para embasar o desprovimento do recurso, como também há julgados que favorecem as teses defensivas.

Assevera que a utilização da quantidade e qualidade da droga para exasperar a pena-base e para negar a redução da pena, configura *bis in idem*.

Requer a reconsideração do julgado ou a sua reforma no colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 977.884 - MG (2016/0233679-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

A agravante não trouxe nenhum argumento apto a desconstituir o fundamento da decisão agravada.

Com efeito, conforme consignado na decisão agravada, *"A especialidade da disposição contida no art. 57 da Lei n. 11.343/2006 prevalece sobre a regra geral do Código de Processo Penal (art. 400), de modo que o interrogatório do réu deve ocorrer antes da oitiva das testemunhas"* (RHC 37.373/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe de 9.9.2015). No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. PROCEDIMENTO DA LEI DE DROGAS. INTERROGATÓRIO NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO. LEGALIDADE. RITO ESPECIAL NÃO ALTERADO PELO CPP. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A Primeira Turma do STF e as Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a alteração do momento do interrogatório no curso do procedimento comum, previsto no art. 400 do Código de Processo Penal, não tem o condão de repercutir sobre os procedimentos especiais. De fato, havendo rito específico previsto no art. 57 da Lei n. 11.343/2006, dispondo ser o interrogatório o primeiro ato da instrução processual, não é possível que lei geral venha a modificá-lo, no caso a Lei n. 11.713/2008, que alterou apenas o Código de Processo Penal.

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 347.762/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 30.3.2016).

Quanto à minorante da Lei Antidrogas, reitero que o Tribunal de origem, ao apreciar a causa de diminuição na dosimetria das penas, assentou:

Quanto ao pleito das defesas de incidência do benefício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsto no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, mais uma vez, razão não lhes assiste. É que o referido benefício tem como escopo beneficiar a figura do "traficante principiante", ou seja, aquele que estaria comercializando entorpecentes de maneira eventual, não tendo a atividade ilícita como usual em sua vida. Não é caso.

Conforme se extrai das provas juntadas aos autos, máxime diante da exorbitante quantidade e variedade de drogas arrecadadas - mais de meio quilo de cocaína, 363,49g de maconha e 113,65g de crack, em 166 invólucros(fl. 230) -. evidencia-se que as apelantes já vinham se dedicando ao comércio ilegal de entorpecentes, o que desautoriza a concessão do aludido benefício (fl. 483).

Assim, verifica-se que o Tribunal a quo afastou o benefício, concluindo que a agravante se dedicava a atividades criminosas, entender de forma diversa, como pretendido, demandaria o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Desse modo, inafastável a aplicação do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). INVIABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. REVISÃO. PROVIDÊNCIA QUE DEMANDARIA O REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO.

1. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

2. Na hipótese dos autos, as circunstâncias em que ocorreram o delito levaram o Tribunal de origem a concluir que o agravante vinha se dedicando ao tráfico de drogas. A alteração dessa premissa demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Embora estabelecida a pena em 5 anos e 10 meses de reclusão, a gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que ocorreu - quantidade de droga apreendida, com envolvimento de adolescentes na empreitada delitiva -, justificam a imposição do regime inicial fechado.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 860.371/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 13/6/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA CONSIDERADAS PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NÃO PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. A majoração da pena-base, considerando a quantidade (2.953 gramas) e a qualidade (cocaína - massa líquida) da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, não destoa da orientação jurisprudencial desta Corte.

3. Nas instâncias ordinárias, soberanas na análise do acervo fático-probatório, ficou afastada a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, por haver indicativos de que o recorrente se dedicava a atividades criminosas. Inviável a revisão da referida conclusão em recurso especial, por a pretensão esbarrar no óbice prescrito pela Súmula 7/STJ.

4. Ademais, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem precedentes no sentido de que o acusado, enquanto no exercício da função de 'mula', integra organização criminosa e, portanto, não preenche os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (AgRg no HC 275.228/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 18/6/2014, DJe 4/8/2014).

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 729.160/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 25/11/2015).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

2. Concluído pelo Tribunal a quo, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente se dedicava às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

3. *A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 5 anos de reclusão, não é possível a pretendida substituição.*

4. *Devidamente fundamentada a manutenção do regime inicial fechado pelo Tribunal de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, considerando-se a quantidade e a natureza das drogas apreendidas - 153,12 g (cento e cinquenta e três gramas e doze centigramas) de maconha e 1.050g (um quilo e cinquenta gramas) de cocaína (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado.*

5. *Habeas corpus não conhecido (HC 347.398/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 2/3/2016).*

Ademais, "Não há que se falar em bis in idem quando a quantidade de droga é usada para majorar a pena-base e para afastar a incidência da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por não preencher o recorrente os requisitos legais à concessão da benesse" (AgRg no REsp 1.497.973/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1º/12/2015).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0233679-0

AgRg no
AREsp 977.884 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 024113114904 10024113114904001 10024113114904002 10024113114904003
10024113114904005 24113114904 31149048720118130024

EM MESA

JULGADO: 13/12/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GISELLE CRISTINA PERES DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : HERALDO FRANCO CORREA - MG029646
LUCAS GONZAGA CORRÊA - MG150824
THIAGO GONZAGA CORREA - MG120551N
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : EDNEIA ANA DA CRUZ

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 : GISELLE CRISTINA PERES DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : HERALDO FRANCO CORREA - MG029646
LUCAS GONZAGA CORRÊA - MG150824
THIAGO GONZAGA CORREA - MG120551N
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.