



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.832.559 - SP (2019/0246109-2)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **ANANIAS ROSA DA SILVA (PRESO)**
ADVOGADO : **IVALDO MENDES DE CARVALHO JUNIOR - SP317134**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (**25,932KG DE MACONHA**). DOSIMETRIA. QUANTIDADE DE DROGAS. PARÂMETRO UTILIZADO TANTO PARA EXASPERAR A PENA-BASE QUANTO PARA AFASTAR A MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. *BIS IN IDEM*. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso concreto, verifico que a quantidade de drogas foi valorada para exasperar a pena-base e, também, para afastar a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, o que esbarra na vedação ao *bis in idem*, consagrada na jurisprudência desta Corte Superior.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.832.559 - SP (2019/0246109-2)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANANIAS ROSA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : IVALDO MENDES DE CARVALHO JUNIOR - SP317134
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão de minha lavra, por meio da qual foi conhecido e provido o recurso especial do ora Agravado, nos termos da seguinte ementa (fl. 367):

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DE DROGAS. PARÂMETRO UTILIZADO TANTO PARA EXASPERAR A PENA-BASE QUANTO PARA AFASTAR A MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. BIS IN IDEM. PRECEDENTES. REGIME PRISIONAL FECHADO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

Alega o Agravante, nas razões do regimental, que, na hipótese dos autos, a grande quantidade de drogas evidencia o envolvimento habitual do Agravado na mercancia ilícita de drogas e, portanto, deve ser afastada a minorante do tráfico privilegiado ainda que esse também tenha sido o fundamento para exasperar a pena-base, porquanto tal proceder não configura *bis in idem*, conforme estaria plasmado na jurisprudência da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.832.559 - SP (2019/0246109-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (25,932KG DE MACONHA). DOSIMETRIA. QUANTIDADE DE DROGAS. PARÂMETRO UTILIZADO TANTO PARA EXASPERAR A PENA-BASE QUANTO PARA AFASTAR A MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. *BIS IN IDEM*. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso concreto, verifico que a quantidade de drogas foi valorada para exasperar a pena-base e, também, para afastar a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, o que esbarra na vedação ao *bis in idem*, consagrada na jurisprudência desta Corte Superior.

2. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Consta nos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Agravado às penas de 4 (quatro), 3 (três) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, porquanto **transportou e teve em depósito consigo 25,932kg (vinte e cinco quilos, novecentos e trinta e dois gramas) de maconha** (fls. 168-172).

Irresignadas, Defesa e Acusação interpuseram as respectivas apelações. A Corte de origem negou provimento ao apelo defensivo e proveu parcialmente o recurso do *Parquet* para: **a)** afastar a minorante do tráfico privilegiado; e **b)** estabelecer o regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade. Por via de consequência, as sanções foram redimensionadas aos patamares de 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime fechado, e 640 (seiscentos e quarenta) dias-multa, no menor valor previsto pela legislação de regência (fls. 241-255).

Sustentou a Defesa, nas razões do recurso especial, afronta ao art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

Contrarrazões às fls. 289-311. Admitido o recurso especial na origem (fl. 314), subiram os autos a esta Corte Superior de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo não conhecimento e, caso conhecido, pelo desprovimento do apelo nobre (fls. 323-325).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por meio da decisão de fls. 327-331, o recurso especial do ora Agravado foi conhecido e provido para restabelecer a sentença primeva no tocante à incidência da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 e, por conseguinte, as sanções impostas ao Agravado nos patamares de 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de reclusão e pagamento de 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa, no mínimo legal, mantidas as demais cominações fixadas no aresto atacado.

Dá a interposição do presente agravo regimental (fls. 335-338).

Feito esse breve esboço histórico, passo ao exame da controvérsia.

No que tange à dosimetria da pena, o aresto atacado, reformando a sentença primeva, tem por alicerce a seguinte argumentação (fls. 251-253; sem grifos no original):

*"Na primeira fase, atentando-se aos critérios do art. 59, do Código Penal, e do art. 42, da Lei n.º 11.343/06, a **pena-base** foi fixada em 3/5 acima do mínimo legal, diante da excessiva quantidade de droga apreendida, perfazendo 08 anos de reclusão, e 800 dias-multa, no valor unitário mínimo, o que deve ser mantido.*

De fato, a quantidade da droga (22 tijolos de maconha, pesando aproximadamente 25,932 quilos) exige um aumento da pena-base, justamente para diferenciar um 'tráfico comum' daquele em que o potencial lesivo da traficância é eu maior, como no caso em comento.

Na fase intermediária, ausentes circunstâncias agravantes, foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea, pelo que a reprimenda foi reduzida à razão de 1/5, perfazendo 06 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão, e 640 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na derradeira etapa, foi reconhecida a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pelo que a reprimenda foi reduzida à razão de 1/3, perfazendo 04 anos, 03 meses e 06 dias de reclusão, e 426 dias-multa, no valor o o unitário mínimo. Neste ponto recorreu o Ministério Público, buscando, fundamentadamente, o afastamento da referida causa de diminuição, e com razão, a meu ver.

Data vênia, respeitado o entendimento trazido na r. sentença, não era caso de redução da pena em razão da aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, eis que o acusado foi preso em flagrante com expressiva quantidade droga, o que sugere a relação dele com a criminalidade.

[...]

Em resumo, as circunstâncias do caso concreto indicam dedicação às atividades criminosas, o que impede a concessão do redutor de pena.

Assim, nos termos postulados pelo Ministério Público, afasto o redutor de pena aplicado, tomando a reprimenda definitiva no patamar de 06 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão, e 640 dias-multa, no valor unitário mínimo."

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à fixação da fração de redução devida pela aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4.º do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 33 da Lei de Drogas, admite que, *"na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução, a natureza e **a quantidade de droga apreendida**, assim como as demais circunstâncias do delito, **podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, para afastar a aplicação da minorante** quando evidenciarem a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes"* (HC 453.535/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018; sem grifos no original).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGRAVANTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

1. - De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. - *A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que a quantidade de droga apreendida configura motivação suficiente para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que evidencia a dedicação à atividade criminosa* (HC n. 356.145/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 1º/12/2016).

3. - Na hipótese, a Corte local deixou de aplicar a referida causa especial de diminuição da pena respeitando os critérios legais estabelecidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com observância, ainda, aos pormenores da situação concreta, destacando a elevada quantidade de droga apreendida – 102,96g (cento e dois gramas e noventa e seis centigramas) de cocaína, contexto a demonstrar que o réu, embora primário, estaria envolto nas atividades criminosas.

4. - Não pode esta Corte Superior desconstituir os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem sem ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se presta o habeas corpus.

5. - *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no HC 463.561/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019; sem grifos no original.)

Todavia, no caso concreto, verifico que a quantidade de drogas foi valorada para exasperar a pena-base e, também, para afastar a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, o que esbarra na vedação ao *bis in idem*, consagrada na jurisprudência desta Corte Superior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A esse respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. BIS IN IDEM. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *As instâncias ordinárias sopesaram o mesmo elemento – quantidade de drogas apreendidas – tanto para fins de exasperação da pena-base quanto para justificar a impossibilidade de incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o que evidencia ofensa ao princípio do ne bis in idem.*

2. *No caso, não houve menção a nenhum outro elemento concreto dos autos – tais como registros penais relativos à prática do crime de tráfico de drogas ou de outros delitos a ele correlatos, apreensão de apetrechos destinados à narcotraficância, anotações acerca da contabilidade do tráfico etc. – que, juntamente com a quantidade de drogas apreendidas, pudesse levar à conclusão de que os réus seriam dedicados a atividades criminosas.*

3. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no AgRg no AREsp 1.518.890/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 03/02/2020.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE DE DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA AFASTAR A MINORANTE. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Considerada a quantidade de droga na primeira fase da dosimetria para aumentar a pena-base, sua consideração como motivo para afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 configuraria indevido bis in idem. Precedentes.*

2. *Na hipótese, não foram apresentados outros elementos concretos que pudessem demonstrar a dedicação do sentenciado a atividades criminosas, situação de manifesto constrangimento ilegal.*

3. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no HC 472.048/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 01/04/2019.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0246109-2

AgRg no
REsp 1.832.559 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016525420178260617 1261/2017 12612017 16525420178260617

EM MESA

JULGADO: 18/02/2020

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANANIAS ROSA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : IVALDO MENDES DE CARVALHO JUNIOR - SP317134
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANANIAS ROSA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : IVALDO MENDES DE CARVALHO JUNIOR - SP317134
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.