



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.066.541 - MG (2017/0053159-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE FREITAS GOMES
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVANTE : JULIO CESAR DE FREITAS ARRUDA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
WILLIAM JÚLIO FERREIRA - MG117608
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE INSERTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. **BIS IN IDEM**. NÃO OCORRÊNCIA.

Esta Corte tem entendido que, muito embora não se possa empregar a quantidade e a natureza da droga em mais de uma fase da dosimetria da pena, ou seja, não há como elevar a pena-base e afastar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas com base nos mesmos elementos fáticos, tem sido assente na jurisprudência que a quantidade ou a variedade dos entorpecentes apreendidos é circunstância apta a indicar a participação em organização criminosa ou a dedicação a atividades ilícitas, **motivos que impedem a concessão do benefício**.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2018 (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Felix Fischer

Relator

* Republicado por haver saído com incorreção no DJe de 28.02.2018.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.066.541 - MG (2017/0053159-3)

AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE FREITAS GOMES
AGRAVANTE : JULIO CESAR DE FREITAS ARRUDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por **JOSÉ CARLOS DE FREITAS GOMES** e **JÚLIO CÉSAR DE FREITAS ARRUDA**, contra a decisão de fls. 554-559, de minha relatoria, que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**.

Consta dos autos que os agravantes foram condenado pelos juízo de primeiro grau como incurso na infração prevista no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, às penas de (fls. 239-263):

(i) **Júlio, 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa;**

(ii) **José, 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa.**

Irresignada, a defesa interpôs apelação, com vistas à reforma da sentença condenatória. No Tribunal de origem, o recurso foi parcialmente provido, para redimensionar as penas dos recorrentes aos seguintes patamares (fls. 328-340):

(i) **Júlio, 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, no todo o mais mantida a condenação;**

(ii) **José, 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa, no todo o mais mantida a condenação.**

Os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público estadual foram rejeitados (fls. 351-354).

Na suas razões recurso especial, o Ministério Público estadual busca o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006. De acordo com o **Parquet**, os réus não são traficantes eventuais e isto se demonstra pela expressiva quantidade de droga encontrada em poder dos acusados. Por isso, pretende, pela via do recurso especial, reformar o v. acórdão, reajustando a pena imposta aos agravantes, com o afastamento da causa especial de diminuição de pena mencionada.

Os recursos especiais interpostos pela defesa e o Ministério Público local não foram admitidos, não havendo agravo da defesa (fl. 464).

O apelo ministerial teve seu seguimento negado porque o pedido formulado depende de novo exame de fatos e provas, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 desta Corte (fls. 450-451).

O Ministério Público mineiro interpôs, então, agravo em recurso especial, buscando destrancar o apelo nobre. Em suas razões, o **Parquet** sustenta não ser necessária nova incursão no conjunto de fatos e provas para afastar a minorante aplicada à pena dos agravados e que a grande quantidade de droga apreendida permite a inferência de que os réus se dedicam a atividades criminosas e, desse modo, não preenchem um dos requisitos legais para a obtenção do benefício legal.

O Ministério Público Federal opinou pelo **não provimento do agravo** (fls. 546-552).

Conforme dito alhures, conheci do agravo para dar provimento ao recurso especial do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, restabelecendo as penas impostas pelo juízo de primeiro grau.

Na razões do presente agravo regimental, a defesa dos réus Júlio e José sustenta que: “[c]omo se percebe do enunciado supra, para se concluir sobre a aplicabilidade ou não da benevolência da minorante constante no § 4º, do artigo 33, da Lei de entorpecente, necessariamente haverá a incursão no acervo fático-probatório constante nos autos, procedimento este que encontra-se sobejamente vedado pela famigerada Súmula 7/STJ” (fl. 587).

Pugna, ao final, pela apresentação do recurso ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.066.541 - MG (2017/0053159-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE FREITAS GOMES
AGRAVANTE : JULIO CESAR DE FREITAS ARRUDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE INSERTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. **BIS IN IDEM**. NÃO OCORRÊNCIA.

Esta Corte tem entendido que, muito embora não se possa empregar a quantidade e a natureza da droga em mais de uma fase da dosimetria da pena, ou seja, não há como elevar a pena-base e afastar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas com base nos mesmos elementos fáticos, tem sido assente na jurisprudência que a quantidade ou a variedade dos entorpecentes apreendidos é circunstância apta a indicar a participação em organização criminosa ou a dedicação a atividades ilícitas, **motivos que impedem a concessão do benefício**.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente agravo não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Busca a parte recorrente, em síntese, seja mantida a causa especial de diminuição de pena inserta no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/6 (um sexto), nos moldes estabelecidos pelo Tribunal de origem.

Para melhor delimitar a questão, reproduzo trecho do v. acórdão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelação, no **punctum saliens**:

“Quanto à possibilidade de aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, neste aspecto, tenho que assiste razão à defesa.

Como visto, os réus são primários e de bons antecedentes e, apesar da grande quantidade de droga apreendida, não há provas de que eles se dediquem às atividades criminosas nem de que integrem organização criminosa” (fl. 339).

Pois bem.

Sobre o tema, é preciso ter em presente que o eg. Supremo Tribunal Federal tem entendido que *"a dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada"* (HC n. 137.769/SP, Rel. Min. **Roberto Barroso**, julgado em 24/10/2016).

O Pretório Excelso também entende não ser possível para as instâncias superiores reexaminar o acervo probatório para a revisão da dosimetria, exceto em circunstâncias excepcionais, uma vez que, ordinariamente, a atividade dos Tribunais Superiores, em geral, deve circunscrever-se *"ao controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades"* (HC n. 128.446/PE, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, julgado em 15/9/2015).

Na mesma linha, esta Corte firmou entendimento de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

Em relação à causa especial de diminuição de pena, não se ignora o fato de que o o col. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, reconheceu a repercussão geral da matéria aqui tratada e, ao reafirmar sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual caracteriza **bis in idem** o emprego tanto na primeira quanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na terceira fase dos elementos indicados no art. 42 da Lei de Drogas para elevar a pena-base e para modular ou excluir a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da mesma lei.

No caso destes autos, no entanto, a redutora foi afastada pelo MM. Juízo singular porque as circunstâncias da prática delituosa *"denota que o envolvimento dos acusados com o tráfico ilícito de entorpecentes não constitui ato isolado, ao contrário, faz crer que ambos perpetraram a mercancia de substâncias proscritas de modo habitual"* (fl. 258).

De fato, esta Corte tem entendido que, muito embora não se possa empregar a quantidade e a natureza da droga em mais de uma fase da dosimetria da pena, ou seja, não há como elevar a pena-base e afastar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas com base nos mesmos elementos fáticos, tem sido assente na jurisprudência que a quantidade ou a variedade dos entorpecentes apreendidos é circunstância apta a indicar a participação em organização criminosa ou a dedicação a atividades ilícitas, **motivos que impedem a concessão do benefício.**

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (10 Kg DE CONCÍNA). DEDICAÇÃO DOS RÉUS À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

3. *Agravo regimental desprovido*" (AgRg no REsp 1.484.961/GO, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 15/12/2017 - grifei).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 INDEFERIDA. ALEGADO BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não caracteriza ofensa ao princípio do non bis in idem utilizar a quantidade do entorpecente apreendido como vetorial negativa no cálculo da pena-base e, na terceira fase de dosimetria, para indeferir a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com base na dedicação do réu à atividade criminosa. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp 950.169/RO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 02/02/2017 - grifei).

Assim, deve ser mantida a decisão ora agravada.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0053159-3

AgRg no
AREsp 1.066.541 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 024102589421 10024102589421001 10024102589421002 10024102589421003
10024102589421004 25894214920108130024

EM MESA

JULGADO: 20/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : JOSE CARLOS DE FREITAS GOMES
AGRAVADO : JULIO CESAR DE FREITAS ARRUDA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : JOSE CARLOS DE FREITAS GOMES
AGRAVANTE : JULIO CESAR DE FREITAS ARRUDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.