



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.690.827 - MG (2017/0208645-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : KEILA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA E NA ESCOLHA DO REGIME PRISIONAL. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há *bis in idem* quando o Tribunal *a quo* fixa a pena-base acima do mínimo em razão da quantidade e natureza da droga apreendida e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa, que restou evidenciada pela quantidade e nocividade da droga apreendida (um quilo de maconha).

2. Também não há *bis in idem* quando a quantidade e a natureza da droga são consideradas na primeira fase da dosimetria da pena e, logo depois, no momento da fixação do regime inicial do cumprimento da reprimenda.

3. Agravo regimental improvido.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.690.827 - MG (2017/0208645-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : KEILA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de e-STJ fls. 829/833, de minha relatoria, em neguei provimento ao recurso especial sob o fundamento de ausência de *bis in idem* quando o Tribunal *a quo* fixa a pena-base acima do mínimo em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, no caso em apreço 1 quilo de maconha, e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa, que restou evidenciada pela quantidade e nocividade da droga apreendida. Registrei, também, que não há *bis in idem* quando a quantidade e a natureza da droga são consideradas na primeira fase da dosimetria da pena e, logo depois, no momento da fixação do regime inicial do cumprimento da reprimenda.

A defesa reitera as mesmas razões do recurso especial acrescentando que "em nenhum momento as instâncias de origem discriminaram a conduta, de modo a indicar expressamente os fatos concretos comprovando que a recorrente se dedica a atividade criminosa. Em sentido contrário, partiram da premissa de que a quantidade e natureza de droga, por si só, é motivo suficiente para concluir que se dedica a atividades criminosas e afastar a aplicação da minorante" (e-STJ fl. 856).

Requer a reconsideração do *decisum* ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.690.827 - MG (2017/0208645-1)

VOTO

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

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, deduz-se das razões recursais que o 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, *in verbis* (e-STJ fls. 829/833):

Os elementos existentes nos autos dão conta de que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais negou provimento ao recursos defensivos e manteve a condenação dos recorrentes/agravantes pela prática do crime do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

Nas razões deste recurso, a defesa alega que o mesmo elemento (quantidade da droga) foi utilizado em desfavor da recorrente em três momentos distintos: "na determinação da pena-base, para afastá-la do piso legal, na determinação da pena definitiva, para não aplicar a causa especial de diminuição de pena em apreço, embora satisfeitos todos os demais requisitos, e na determinação do regime fechado como inicial, incorrendo, pois em bis in idem".

Sem razão, porquanto já se decidiu que não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, no caso em apreço quase um quilo de maconha, e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa, que restou evidenciada pela quantidade e nocividade da droga apreendida e pelas circunstâncias em que ocorreram o delito. A propósito o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚM. N. 7/STJ. AUSÊNCIA DE LAUDO DEFINITIVO. AMOSTRAGEM. PENA MAJORADA DEVIDO A QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. AFASTAMENTO DA REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/06.

1. Concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que o acusado associou-se e praticou o tráfico de drogas, chegar a entendimento diverso implica o revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ 2. Inexiste óbice no fato de estar a condenação embasada no depoimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos Policiais responsáveis pelo flagrante, mormente quando colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de prova, como se verifica no presente caso.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, consideradas as peculiaridades do caso, a juntada aos autos do laudo toxicológico definitivo é prescindível, se a comprovação da materialidade do ato infracional ocorrer por outros meios de prova, sendo certo, ainda, que inexistente ilegalidade na realização do exame pericial por amostragem.

4. **Não há bis in idem quando a quantidade da droga apreendida é utilizada na primeira etapa da dosimetria para justificar a elevação da pena-base e como fator impeditivo da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por indicar que o agravante faz do tráfico ilícito de drogas seu meio de vida, até porque o réu foi condenado também pelo crime de associação para o tráfico de drogas.**

5. Na hipótese, a pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal, em razão da imensa quantidade apreendida, mais de 12 (doze) quilos de maconha. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1028584/RJ, desta Relatoria, DJe 25/08/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS UTILIZADAS PARA MAJORAR A PENA-BASE E AFASTAR A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, ALIADA A OUTROS ELEMENTOS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. REEXAME MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - Havendo fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na dedicação do paciente a atividades criminosas, ante a quantidade e diversidade de drogas apreendidas - 100 porções de maconha (230g), 138 porções de cocaína em pó e 232 em forma de crack (139,2g) -, aliadas às demais circunstâncias do delito (forma de acondicionamento dos entorpecentes, embalados em porções individualizadas, próprias para a comercialização), não há ilegalidade no afastamento da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 (precedentes).

II - O entendimento deste Tribunal Superior pacificou-se no sentido de que a quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos podem ser usadas para majorar a pena-base e também para afastar a redutora do tráfico privilegiado quando aliadas a outros elementos que evidenciam a dedicação do réu a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividades criminosas, como ocorreu na espécie, sem implicar bis in idem.

III - O col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07. Por conseguinte, não é mais possível fixar o regime prisional inicial fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, deve ser observado o preceito constante do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

IV - Todavia, na espécie, a quantidade e diversidade dos entorpecentes utilizadas na dosimetria impedem a fixação do regime semiaberto unicamente em razão da quantidade da pena imposta - 5 (cinco) anos de reclusão (precedentes).

V - Mantida a pena cominada ao paciente em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, com a presença de circunstâncias negativas, resta prejudicado o pedido de substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos, pois não preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 44 do Código Penal.

Habeas Corpus não conhecido. (HC 393.510/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 30/06/2017)

Registre-se, por fim, que também não configura bis in idem a utilização do vetor natureza/quantidade da droga no momento da dosimetria e para impor o regime inicial fechado, porquanto é cabível que um mesmo instituto jurídico seja apreciado em fases distintas na individualização da pena, gerando efeitos diversos (ut, HC n. 323.464/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 10/6/2015).

*Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, do CPC, c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ, **nego provimento** ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se.*

Com essas considerações, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0208645-1

AgRg no
REsp 1.690.827 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024111768198 10024111768198001 10024111768198002 10024111768198003
10024111768198004 17681983920118130024 2017000262770 24111768198
2949435232010

EM MESA

JULGADO: 26/09/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: KEILA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVANTE	: VAGNER ROBERTO DOS SANTOS SILQUEIRA
ADVOGADO	: JUAN DIEGO ROCHA DE QUEIROZ E OUTRO(S) - MG150028
AGRAVANTE	: ELIDA DIVINO DA CRUZ
ADVOGADOS	: VALNEY OLIVEIRA MARTINS - MG148514 BRUNO CESAR DE CARVALHO E OUTRO(S) - MG122883
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU	: HANNA DA SILVA LIMA

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	: KEILA MARTINS DOS SANTOS
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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.