



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.634.994 - SP (2019/0374605-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : LOHANA AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO ROGERIO DONADON COSTA - SP338153
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MAURO SERGIO SANTOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO SUFICIENTE. RECONSIDERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO. QUANTIDADE DE DROGA. PENA-BASE. MINORANTE. DUPLA VALORAÇÃO. *BIS IN IDEM* CONFIGURADO. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO AGRADO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Devidamente impugnados os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial, deve ser reconsiderado o *decisum* que não conheceu do agravo.
2. É vedada a utilização da quantidade/natureza da droga, concomitantemente, na primeira e terceira fases da dosimetria, sob pena de *bis in idem*.
3. Agravo regimental provido para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, fixando a pena em 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e 166 dias-multa, substituída a reclusão por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 30 de junho de 2020 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.634.994 - SP (2019/0374605-6)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : LOHANA AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO ROGERIO DONADON COSTA - SP338153
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MAURO SERGIO SANTOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão da Presidência do Superior Tribunal de Justiça que não conheceu do agravo em recurso especial.

Afirma a defesa que os fundamentos utilizados pela decisão que deixou de admitir o recurso especial foram devidamente infirmados no agravo, entendendo, assim, inaplicável a Súmula 182/STJ.

Alega inobservância do Princípio da Colegialidade, vez que o Nobre Relator deixou de submeter o mérito do recurso à análise do colegiado (fl. 732).

Defende a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma.

Impugnação apresentada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.634.994 - SP (2019/0374605-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada foi assim proferida pela Presidência desta Corte:

Analiso inicialmente o recurso interposto por LOHANA AUGUSTO DA SILVA.

Mediante análise dos autos, verifica-se que a decisão agravada inadmitiu o recurso especial, considerando: Súmula 284/STF, divergência não comprovada, impossibilidade de alegação de divergência com paradigmas oriundos de habeas corpus, mandado de segurança ou recurso ordinário e Súmula 7/STJ.

Entretanto, a parte agravante deixou de impugnar especificamente os referidos fundamentos.

[...]

Ante o exposto, com base no art. 21-E, inciso V, c.c. o art. 253, parágrafo único, inciso I, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **não conheço de ambos os agravos em recurso especial.**

No caso, como alegado pelo agravante, foram impugnados os fundamentos da decisão que, na origem, inadmitiu o especial.

Devido o conhecimento do agravo, no mérito, a irresignação merece prosperar.

A recorrente – condenada como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão, em regime fechado, e 500 dias-multa – busca a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006

A sentença de primeiro grau, ao afastar a minorante em relação a Lohana, foi assim fundamentada (fl. 347):

Inviável a aplicação do redutor previsto no § 4º, do artigo 33 para ambos os acusados. O acusado Mauro Sérgio ostenta maus antecedentes e nenhum deles exercia qualquer atividade lícita que lhes garantissem o sustento. **Não bastasse, a significativa quantidade de entorpecente apreendida denota conduta perniciosa.**

Conforme jurisprudência do C. STJ, o qual "tem decidido que a quantidade, a variedade e a nocividade das drogas apreendidas, aliadas às circunstâncias em que ocorreu o delito, evidenciam a dedicação à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. Precedentes" - grifo nosso - (HC 306.019/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/6/2016)".

Por oportuno, o acórdão impugnado constou que *atendendo ao disposto nos artigos 59, do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/06, a pena base foi corretamente fixada acima do mínimo legal, levando-se em consideração a expressiva quantidade de entorpecente apreendido, bem como na natureza da droga apreendida, “cocaína”, que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ostenta grande potencial lesivo à saúde pública (fl. 536).

Observa-se, portanto, que a quantidade/natureza da droga foi empregada para afastar o redutor e manteve a pena-base acima do mínimo legal.

O acórdão recorrido está desacordo com o entendimento desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do ARE 666.334/MG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014, firmou compreensão, em repercussão geral, no sentido de que está vedada a consideração da quantidade e da natureza da droga, concomitantemente, na primeira e na terceira fases da dosimetria da pena, sob pena de indevido bis in idem. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E AFASTAMENTO DA MINORANTE. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos HCs n. 109.193/MG e 112.776/MS, firmou a orientação de que as circunstâncias relativas à natureza e à quantidade de drogas apreendidas só podem ser usadas, na dosimetria da pena, ou na primeira ou na terceira fase, sempre de forma não cumulativa, sob pena de bis in idem.

2. Uma vez que o Juiz sentenciante utilizou o mesmo fundamento (quantidade de drogas apreendidas) para justificar tanto a exasperação da pena-base quanto a não incidência da causa de diminuição do § 4º do art. 33, deve ser determinado o retorno dos autos ao primeiro grau, para que seja procedida à nova dosimetria da pena, dessa vez com a utilização da quantidade de drogas apreendidas em somente uma das etapas da dosimetria.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 358.850/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 26/09/2018.)

Passo, assim, à dosimetria da pena.

A pena-base foi fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa. Na segunda fase, presentes as atenuantes genéricas da confissão e da menoridade (fl. 345), a pena vai reduzida ao mínimo de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. Na última etapa, reduz-se a pena em 2/3, pela incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 – nos termos da fundamentação supra –, ficando definitivamente fixada em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.

Com a redução ora implementada, fixo o regime inicial aberto e defiro a substituição da reclusão por penas alternativas, uma vez que a referência a Lei dos Crimes Hediondos não é suficiente para o regime mais gravoso, nem para indeferir a substituição, mormente se tratando de tráfico privilegiado.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial para fixar a pena da recorrente em 1 ano



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e 166 dias-multa, substituída a reclusão por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da execução.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0374605-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 1.634.994 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0002129-80.2018.8.26.0637 00021298020188260637 13818 20190000647599
21298020188260637 557/2018 55718 5572018

EM MESA

JULGADO: 30/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LOHANA AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO ROGERIO DONADON COSTA - SP338153
AGRAVANTE : MAURO SERGIO SANTOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
AGRAVADO : 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 : LOHANA AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO ROGERIO DONADON COSTA - SP338153
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MAURO SERGIO SANTOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639

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, deu provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.