



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.582.644 - MG (2016/0049740-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MICHELE DOS REIS MOREIRA LIMA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
WAGNER LUIZ BALDEZ DA SILVA - MG125882
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As circunstâncias em que perpetrado o delito de tráfico de drogas – que envolveu, dentre outros, a apreensão de 7,5 kg de crack e de duas balanças de precisão – não se compatibilizam com a posição de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, motivo pelo qual não há como ser aplicada a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

2. Embora a natureza e a quantidade de drogas apreendidas hajam sido sopesadas na primeira fase da dosimetria, para fins de exasperação da pena-base, certo é que há diversos outros elementos concretos que, efetivamente, justificam a impossibilidade de reconhecimento da minorante em questão, por ausência de preenchimento do requisito de "não se dedicar a atividades criminosas", de maneira que não há falar em *bis in idem* na dosimetria da pena. Precedentes.

3. Não há nenhuma ilegalidade manifesta, passível de concessão de habeas corpus de ofício, no ponto em que, fundamentadamente, a pena-base da acusada foi estabelecida acima do mínimo legal. Isso porque as instâncias ordinárias entenderam devido o aumento de pena na primeira fase da dosimetria, em razão da natureza e da elevada quantidade de drogas apreendidas, conforme própria determinação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

4. À vista da ausência de recurso da defesa no momento processual oportuno, deve ser mantida a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena, em razão da preclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de maio de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.582.644 - MG (2016/0049740-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MICHELE DOS REIS MOREIRA LIMA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
WAGNER LUIZ BALDEZ DA SILVA - MG125882
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MICHELE DOS REIS MOREIRA LIMA interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que dei provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, a fim de afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e, por conseguinte, elevar a sua reprimenda para 6 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, mais multa.

A agravante alega que o recurso especial interposto pelo Ministério Público não poderia haver sido conhecido, porquanto esbarra no enunciado na Súmula n. 7 do STJ.

Afirma, ainda, que a natureza e a quantidade de drogas apreendidas foram sopesadas tanto na primeira fase da dosimetria, para fins de exasperação da pena-base, quanto na terceira, para justificar a impossibilidade de incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em inobservância ao princípio do *ne bis in idem*.

Por fim, argumenta que a decisão ora agravada não analisou o regime inicial de cumprimento de pena, havendo simplesmente mantido a imposição do modo inicial fechado, o qual fora fixado com base no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

Requer a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado, para que seja negado provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público e, por conseguinte, seja mantido o acórdão proferido na apelação no ponto em que aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pleiteia, ainda, a concessão de habeas corpus, de ofício, para que seja reduzida a reprimenda-base aplicada à acusada e seja fixado o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.582.644 - MG (2016/0049740-9)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As circunstâncias em que perpetrado o delito de tráfico de drogas – que envolveu, dentre outros, a apreensão de 7,5 kg de crack e de duas balanças de precisão – não se compatibilizam com a posição de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, motivo pelo qual não há como ser aplicada a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.
2. Embora a natureza e a quantidade de drogas apreendidas hajam sido sopesadas na primeira fase da dosimetria, para fins de exasperação da pena-base, certo é que há diversos outros elementos concretos que, efetivamente, justificam a impossibilidade de reconhecimento da minorante em questão, por ausência de preenchimento do requisito de "não se dedicar a atividades criminosas", de maneira que não há falar em *bis in idem* na dosimetria da pena. Precedentes.
3. Não há nenhuma ilegalidade manifesta, passível de concessão de habeas corpus de ofício, no ponto em que, fundamentadamente, a pena-base da acusada foi estabelecida acima do mínimo legal. Isso porque as instâncias ordinárias entenderam devido o aumento de pena na primeira fase da dosimetria, em razão da natureza e da elevada quantidade de drogas apreendidas, conforme própria determinação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
4. À vista da ausência de recurso da defesa no momento processual oportuno, deve ser mantida a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena, em razão da preclusão.
5. Agravo regimental não provido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Em que pesem os argumentos despendidos pela ora agravante, entendo que não lhe assiste razão.

I. Minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006

Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

Cumpre destacar que a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "*A mens legis* da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06." (**AgRg no REsp n. 1.389.632/RS**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T, DJe 14/4/2014).

Nesse contexto, este Superior Tribunal firmou a orientação de que a apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso concreto, **é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas** e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo das drogas.

De fato, ao analisar o caso dos autos, **me soa absolutamente desarrazoado admitir que alguém preso com 7,5 kg de crack, nas circunstâncias em que perpetrado o delito em questão, ostente a condição de traficante eventual**, de modo a ser merecedor da minorante em questão.

Conforme salientou o *decisum* ora recorrido, a ora agravante foi presa em flagrante por guardar, em sua residência, 7,5 kg (sete quilos e quinhentos gramas) de crack, dispostos em 8 invólucros plásticos, sendo certo que também foram com ela apreendidas duas balanças de precisão (fl. 282),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias que não se compatibilizam com a posição de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas.

Nesse sentido, menciono:

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

2. No caso, revela-se inviável a aplicação da aludida causa especial de diminuição, tendo em vista que a instância de origem concluiu, fundamentadamente, com esteio nas provas acostadas aos autos, em razão das circunstâncias do delito, dentre as quais a quantidade expressiva de entorpecente apreendido e a intensidade da conduta, que se dedica a atividades criminosas.

(HC n. 364.704/AM, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 22/6/2017).

Ademais, friso que, **especificamente no caso dos autos**, a conclusão pela impossibilidade de aplicação do referido redutor, ao contrário do que afirma a defesa neste agravo regimental, não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento, de fato, vedado em recurso especial, a teor do que estabelecido na Súmula n. 7 do STJ. O caso em análise, diversamente, requer apenas a **reavaliação de fatos incontroversos** que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pela Corte estadual para justificar a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Ainda, o acolhimento do pedido formulado pelo órgão ministerial não configura *bis in idem*, haja vista que, embora a natureza e a quantidade de drogas apreendidas hajam sido sopesadas na primeira fase da dosimetria, para fins de exasperação da pena-base, certo é que há **diversos outros** elementos concretos que, efetivamente, justificam a impossibilidade de reconhecimento da minorante em questão, conforme anteriormente salientado, por ausência de preenchimento do requisito de "não se dedicar a atividades



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosas".

Nesse sentido, menciono o seguinte trecho de julgado desta Corte Superior de Justiça: "Não há *bis in idem* quando, embora tenha sido valorada a quantidade da droga na primeira e na terceira etapa do cálculo da pena, há outros elementos dos autos que, por si sós, evidenciam a habitualidade delitiva do agente. Precedentes." (HC n. 401.661/RS, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 18/8/2017).

O Supremo Tribunal Federal também não reconhece a ocorrência de *bis in idem* quando, além da quantidade de drogas apreendidas, **há outros elementos concretos dos autos** que permitem a conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.

Veja-se, a propósito, o seguinte trecho do voto proferido nos autos do **HC n. 130.592/SP** (DJe 11/10/2016), de relatoria do Ministro Dias Toffoli:

O que se veda é a consideração cumulativa da quantidade e da natureza da droga na primeira e na terceira fases da dosimetria da pena (ARE nº 666.334/AM-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 3/4/14, e HC nº 112.776/MS, Plenário, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 30/10/14; RHC nº 128.726/DF, Segunda Turma, de minha relatoria, DJe de 11/9/15), e não sua consideração alternativa.

Na espécie, de fato, **o tribunal local, contrariando a jurisprudência desta Suprema Corte, valorou negativamente a quantidade e a natureza das drogas apreendidas na primeira e na terceira fases da dosimetria.**

Se a tanto tivesse se limitado, efetivamente estaria caracterizado indevido *bis in idem*.

Ocorre que, como exposto, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em acréscimo, na terceira fase, também valorou negativamente as circunstâncias da apreensão da droga, mais precisamente o fato de a paciente manter em sua residência uma balança de precisão e a contabilidade do tráfico, concluindo que ela "fazia do narcotráfico seu meio de vida".

Logo, **abstraindo-se a valoração negativa, na terceira fase da dosimetria, da quantidade e da natureza das drogas, ainda assim subsiste fundamento suficiente, por si só, para negar o redutor de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, deve ser mantida inalterada a conclusão do *decisum* ora agravado, ao haver reconhecido a apontada violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e, por conseguinte, afastado a incidência da causa especial de diminuição de pena em comento.

II. Pena-base

De maneira subsidiária, afirma a defesa, neste agravo regimental, que, "caso mantido o entendimento de que não é possível a diminuição de pena, a pena deveria ser mantida na base, sem aumento do art. 59 do Código Penal" (fl. 393).

Contudo, não identifico nenhuma ilegalidade manifesta, passível de concessão de habeas corpus de ofício, no ponto em que, fundamentadamente, a pena-base da acusada foi estabelecida acima do mínimo legal. Isso porque as instâncias ordinárias entenderam devido o aumento de pena na primeira fase da dosimetria, em razão da natureza e da elevada quantidade de drogas apreendidas, conforme própria determinação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Destaco que, segundo Informação Pericial n. 710/2009 do Instituto de Criminalística – Seção de Perícias e Análises Laboratoriais da Polícia Civil – do Distrito Federal, **uma dose típica de cocaína ou crack** é de 100 a 200 miligramas, considerando a pureza da "cocaína de rua". A dose letal mínima é de 1,2 gramas; contudo, indivíduos suscetíveis morreram após a aplicação de apenas 30 miligramas de cocaína nas membranas mucosas. Ainda segundo a referida informação pericial, viciados toleram até no máximo 5 gramas de cocaína por dia. (Consta dessa informação pericial que as informações sobre dosagem foram obtidas no sítio eletrônico do *European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction*).

E, no caso, como a agravante foi apreendida com **mais de 7 kg de crack – substância entorpecente dotada de alto poder viciante** –, deve ser mantida inalterada a reprimenda-base a ela imposta, em homenagem ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

III. Regime inicial de cumprimento de pena

Em relação ao regime de cumprimento de pena, não há nenhum ajuste a ser feito, devendo ser mantida a imposição do **modo inicial fechado**. Isso porque tanto o Juiz sentenciante quanto a Corte estadual entenderam devida a fixação do regime mais gravoso e a defesa nem sequer se insurgiu,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aqui neste Superior Tribunal, contra tal determinação. Apenas o Ministério Público interpôs recurso especial.

Assim, à vista da ausência de recurso da defesa no momento processual oportuno, mantenho a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena, em razão da preclusão.

Ademais, saliento que nem sequer seria o caso de concessão de habeas corpus, de ofício, para fixar à recorrente o regime inicial semiaberto, pois, embora haja sido condenada a reprimenda inferior a 8 anos de reclusão, teve a pena-base estabelecida **acima do mínimo legal** – em razão da natureza e da elevada quantidade de drogas apreendidas (sete quilos e meio de crack) – e foram apontados elementos concretos e específicos dos autos que evidenciam a sua dedicação ao narcotráfico, tanto que não foi beneficiada com a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Inteligência dos arts. 33, § 3º, do Código Penal e 42 da Lei de Drogas.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0049740-9

AgRg no
REsp 1.582.644 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024131113292 10024131113292 10024131113292001 10024131113292002
10024131113292003 11132928020138130024

EM MESA

JULGADO: 22/05/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MICHELE DOS REIS MOREIRA LIMA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
WAGNER LUIZ BALDEZ DA SILVA - MG125882

ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MICHELE DOS REIS MOREIRA LIMA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
WAGNER LUIZ BALDEZ DA SILVA - MG125882
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.