



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.782.263 - SP (2018/0313022-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : ALEX SANDRO GOMES (PRESO)
AGRAVADO : MARIVALDO RODRIGUES DE MELO (PRESO)
AGRAVADO : BRUNO DA SILVA SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE SANT ANNA VALENTI - DEFENSOR PÚBLICO
- SP324471

EMENTA

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE E CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. VARIEDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. MATERIAIS APREENDIDOS. IDENTIDADE DE FUNDAMENTOS NAS DUAS FASES DA DOSIMETRIA DA PENA. *BIS IN IDEM*. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. Constitui indevido *bis in idem* a valoração negativa de idênticos fundamentos na primeira etapa da dosimetria da pena, para elevar a pena-base, e na terceira, para negar ou mesmo modular a fração da minorante do tráfico privilegiado.
2. Agravos regimentais improvidos.

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, negar provimento aos agravos regimentais, 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), 05 de setembro de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.782.263 - SP (2018/0313022-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : ALEX SANDRO GOMES (PRESO)
AGRAVADO : MARIVALDO RODRIGUES DE MELO (PRESO)
AGRAVADO : BRUNO DA SILVA SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE SANT ANNA VALENTI - DEFENSOR PÚBLICO
- SP324471

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravos regimentais interpostos em face da decisão que deu parcial provimento ao recurso especial.

Afirma o Ministério Público Federal a existência de fundamentos que afastam a minorante do tráfico de drogas.

Nas razões do regimental, busca o Ministério Público Estadual a exclusão da causa de diminuição do tráfico por entender que os agravados se dedicavam à atividade criminosa.

Defendem, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma.

Impugnação apresentada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.782.263 - SP (2018/0313022-4)

VOTO

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

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (fls. 943-946):

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que negou provimento ao apelo defensivo.

Sustentam os recorrentes violação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, sob o argumento de que o Tribunal de origem incidiu em *bis in idem* ao aumentar a pena-base e vedar a minorante do tráfico de drogas pela mesma fundamentação.

Requerem o provimento do recurso, a fim de que seja aplicada a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em seu máximo legal, com *seus consequentes efeitos (diminuição de pena na terceira fase, regime aberto e pena substitutiva)* (fl.908).

Contra-arrazoadado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Os recorrentes foram condenados à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, e 666 dias-multa, como incursos no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Interpostos recursos de apelação, o Tribunal de origem negou provimento aos recursos.

Acerca da dosimetria da pena, o Tribunal *a quo* assim referiu (fls. 863/865):

3. Passo à análise das reprimendas.

Na primeira fase, bem fundamento pelo MM. Juiz sentenciante o aumento das penas-base dos acusados em 1/3 acima do mínimo legal - 6 anos e 8 meses de reclusão, e 666 dias-multa -, **tendo em vista a apreensão de expressiva quantidade de entorpecente, bem como de material que seria empregado na preparação e transformação das drogas - 27 ampolas de Efrinalin, 4 quilos de pó branco e um galão com líquido verde (bicarbonato de sódio)**. **Não se pode olvidar que foram apreendidos mais de 6 Kg de cocaína, 48g de crack e 350g de maconha**, o que acentua a censurabilidade incidente sobre a conduta, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/06.

A exacerbada quantidade da droga não é ínsita ao próprio tipo do tráfico de entorpecentes, que pode envolver desde poucos gramas da droga até toneladas, o que faz variar a sua censurabilidade concreta. Na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes.

Na derradeira etapa, **os apelantes não fazem jus a minorante do artigo 33 § 4º da Lei no. 11.343/06**. Embora não demonstrado, como já destacado, o ânimo de estabilidade necessário à configuração do crime do artigo 35 da Lei Antidrogas, **a variedade, a natureza e as numerosas porções de entorpecentes, bem como a elevada quantidade de embalagens para acondicionamento substância - 500 flaconetes plásticos vazios -, denotam a intensa dedicação dos acusados às atividades criminosas, que, a rigor, obsta a incidência do redutor do artigo 33 § 4º. da Lei nº. 11.343/2006. É inegável que a posse de mais de oitocentas porções de drogas, de alto**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valor, incompatível com as profissões declaradas", só se explica pela dedicação ao tráfico. Principiantes e amadores jamais possuiriam a droga apreendida, nem os demais apetrechos.

Na hipótese, merece reforma o acórdão impugnado, uma vez que a quantidade/variedade/natureza da droga apreendida, além de ter constituído fundamento para a majoração da pena-base, foi utilizada para afastar a aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

Como se vê, evidenciado o *bis in idem*, porquanto a quantidade/variedade/natureza da droga apreendida e as circunstâncias fáticas não poderiam gerar valoração negativa em duas fases diferentes da dosimetria, conforme precedente desta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. PENA-BASE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. BIS IN IDEM. INTERESTADUALIDADE DO DELITO. QUANTUM DE AUMENTO DE PENA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, mostra-se devido o aumento da reprimenda na primeira fase da dosimetria, com base na elevada quantidade de drogas apreendidas.

2. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto esta Corte Superior de Justiça firmaram o entendimento 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 ou mesmo a sua integração em organização criminosa 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.

3. Por ocasião do julgamento do HC n. 112.776/MS - leading case sobre a discussão acerca do *bis in idem* nos casos de dosimetria da pena no crime de tráfico de drogas -, em sessão plenária ocorrida no dia 19/12/2013, **Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, firmou o posicionamento de que configura *bis in idem* a utilização da quantidade de drogas na primeira fase da dosimetria, como circunstância desfavorável, e, na terceira, para justificar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 em patamar inferior ao máximo legal.**

4. Também caracteriza *bis in idem* a utilização da quantidade de drogas apreendidas, na primeira fase da dosimetria, a fim de justificar a exasperação da pena-base e, novamente, na terceira etapa, para fundamentar o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, seja a pretexto de integrar o agente organização criminosa, seja para evidenciar a sua dedicação a atividades criminosas. Ressalva pessoal deste relator.

[...]

7. Ordem parcialmente concedida para, reconhecida a ocorrência de *bis in idem*, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a fim de que realize nova dosimetria da pena dos pacientes, dessa vez, com a utilização da quantidade de drogas apreendidas em somente uma das etapas do cálculo da reprimenda. (HC 373.523/SP, Rel. Ministro ROGERIOSCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 21/08/2018.)

Destarte, merece reforma o acórdão impugnado no tópico, uma vez que a quantidade da droga apreendida e as circunstâncias do delito, além de servirem como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento para a majoração da pena-base, motivou o afastamento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, devendo esta ser aplicada em seu grau máximo de redução (2/3), ante a ausência de outros elementos idôneos na origem.

Passo ao redimensionamento da pena.

Na primeira fase, persistindo a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, qual seja as circunstâncias do delito, mantenho o critério de origem ao fixar a pena-base em 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias-multa. Na segunda fase, diante da ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, mantenho inalterada a reprimenda. Na terceira fase, em virtude do reconhecimento do *bis in idem*, reconheço a incidência da redutora em seu patamar máximo de 2/3, alcançando, assim, a reprimenda definitiva de 2 anos e 2 meses de reclusão e 222 dias-multa.

Quanto ao regime prisional, não obstante a redução ora implementada, cabível o regime semiaberto, ante a valoração negativa de circunstância judicial, tendo ensejado a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, o que constitui fundamento idôneo ao agravamento do regime, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

Por fim, considerando a diminuição da reprimenda e ausente motivação concreta na origem para a negativa da benesse, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mormente porque fixada a sanção definitiva em patamar inferior a 4 anos de reclusão, a teor do art. 44 do Código Penal.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso especial, a fim de reduzir a pena para 2 anos e 2 meses de reclusão e 222 dias-multa, no regime semiberto, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo Juízo das execuções.

Publique-se.

Intimem-se.

Como se vê, os fundamentos utilizados relacionados com a quantidade/natureza da droga e os materiais apreendidos não podem gerar valoração negativa em duas fases diferentes da dosimetria por acarretar indevido *bis in idem*, conforme reconheceu o Supremo Tribunal Federal, inclusive em repercussão geral, *in verbis*:

Recurso extraordinário com agravo. Repercussão Geral. 2. Tráfico de Drogas. 3. **Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao bis in idem. Precedentes.** 4. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para determinar ao Juízo da 3ª VECUTE da Comarca de Manaus/AM que proceda a nova dosimetria da pena. 5. Reafirmação de jurisprudência. (ARE 666.334 RG/AM, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe 6/5/2014).

Mantida a minorante, incabível a alteração do regime prisional, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, dada a ausência de fundamentação idônea na origem para a fixação do regime mais gravoso.

Ante o exposto, voto por negar provimento aos agravos regimentais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0313022-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.782.263 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003593520168260536 0000556-23.2017.8.26.0158 0000557-08.2017.8.26.0158
0000562-30.2017.8.26.0158 0000565-82.2017.8.26.0158 0000566-67.2017.8.26.0158
00135757120118260590 0041040000 135757120118260590 175/2016 1752016
3593520168260536 41040000 5562320178260158 5570820178260158
5623020178260158 5658220178260158 5666720178260158 RI0041S040000

PAUTA: 05/09/2019

JULGADO: 05/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEX SANDRO GOMES (PRESO)
RECORRENTE : MARIVALDO RODRIGUES DE MELO (PRESO)
RECORRENTE : BRUNO DA SILVA SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE SANT ANNA VALENTI - DEFENSOR PÚBLICO - SP324471
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : RAUNIR MENDES DA SILVA
CORRÉU : ANDREWS MARCOS CARNEIRO LIRA

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
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : ALEX SANDRO GOMES (PRESO)
AGRAVADO : MARIVALDO RODRIGUES DE MELO (PRESO)
AGRAVADO : BRUNO DA SILVA SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE SANT ANNA VALENTI - DEFENSOR PÚBLICO - SP324471

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos regimentais, 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.