



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2575816 - MG (2024/0062321-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : GECIELE DIAS ARAUJO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. SENTENÇA QUE CONSIDEROU A QUANTIDADE DE DROGA PARA ELEVAR A PENA BÁSICA E MODULAR A MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DA DROGAS. TRIBUNAL AFASTA A QUANTIDADE DE DROGA DA TERCEIRA FASE, DE MODO A CORRIGIR O *BIS IN IDEM*. ESCOLHA DE QUAL FASE UTILIZAR A CIRCUNSTÂNCIA REFERIDA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação à minorante do tráfico privilegiado de drogas, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou, no julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria.

2. No caso, a instância ordinária observou tais preceitos, pois afastou a quantidade de droga erroneamente utilizada pelo Juízo de piso para modular a benesse referenciada quando já havia sido utilizada na primeira etapa dosimétrica, corrigindo o *bis in idem* operado em primeira instância.

3. Ademais, justamente porque a escolha da fase da dosimetria em que a quantidade de droga será considerada está dentro da discricionariedade do julgador, não há obrigação de que a circunstância referida seja aposta, no caso, para modular a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, como interpreta o órgão ministerial.

4. Assim, o acórdão recorrido preferiu a utilização da quantidade de entorpecente apreendido na elevação da pena-base, não cabendo a esta Corte interferir em tal arbitrariedade, mormente quando, repito, não se verifica nenhuma violação à lei no procedimento realizado.

5. Agravo regimental desprovido.

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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de agosto de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2575816 - MG (2024/0062321-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : GECIELE DIAS ARAUJO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. SENTENÇA QUE CONSIDEROU A QUANTIDADE DE DROGA PARA ELEVAR A PENA BÁSICA E MODULAR A MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DA DROGAS. TRIBUNAL AFASTA A QUANTIDADE DE DROGA DA TERCEIRA FASE, DE MODO A CORRIGIR O *BIS IN IDEM*. ESCOLHA DE QUAL FASE UTILIZAR A CIRCUNSTÂNCIA REFERIDA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação à minorante do tráfico privilegiado de drogas, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou, no julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria.

2. No caso, a instância ordinária observou tais preceitos, pois afastou a quantidade de droga erroneamente utilizada pelo Juízo de piso para modular a benesse referenciada quando já havia sido utilizada na primeira etapa dosimétrica, corrigindo o *bis in idem* operado em primeira instância.

3. Ademais, justamente porque a escolha da fase da dosimetria em que a quantidade de droga será considerada está dentro da discricionariedade do julgador, não há obrigação de que a circunstância referida seja aposta, no caso, para modular a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, como interpreta o órgão ministerial.

4. Assim, o acórdão recorrido preferiu a utilização da quantidade de entorpecente apreendido na elevação da pena-base, não cabendo a esta Corte interferir em tal arbitrariedade, mormente quando, repito, não se verifica nenhuma violação à lei no procedimento realizado.

5. Agrado regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS contra decisão que conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial e manteve o entendimento do Tribunal de origem que afastou a quantidade de droga erroneamente utilizada pelo Juízo de piso para modular a benesse referenciada quando já havia sido utilizada na primeira etapa dosimétrica, corrigindo o *bis in idem* operado em primeira instância (e-STJ fls. 557/560).

As razões recursais foram resumidas na seguinte ementa (e-STJ fl. 568):

CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. DESLOCAMENTO DA VALORAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA DA PRIMEIRA FASE PARA TERCEIRA DA DOSIMETRIA DA PENA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

Tese Jurídica. *É possível a valoração do vetor quantidade de drogas na terceira fase da dosimetria, especificamente para a modulação da fração de redução prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Tal consideração, na primeira fase, levaria à redução drástica das penas, tornando-as diminutas, gerando, por evidente consequência, resposta estatal manifestamente insuficiente para crime grave e envolvendo grande quantidade de entorpecentes, como evidenciado no presente caso, em que houve a apreensão de 49kg de maconha e 19,40g de cocaína.*

Requer, assim, "o conhecimento e o provimento do presente agravo regimental, para que o Ministro Relator reconsidere a decisão agravada, caso julgue pertinente. Caso não ocorra retratação, requer-se que o presente agravo regimental seja encaminhado ao órgão colegiado competente, para que a decisão monocrática seja reformada, a fim de que haja o deslocamento da valoração do vetor quantidade/natureza das drogas apreendidas para a terceira fase dosimétrica, com a incidência da fração de 1/6, evitando resposta estatal deficiente diante de um crime de manifesta gravidade concreta" (e-STJ fl. 572).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

O recurso não trouxe argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, *in verbis* (e-STJ fls. 558/560):

No caso dos autos, em relação à minorante do tráfico privilegiado, a Corte de origem assentou que (e-STJ fls. 434 e 437, grifei):

O d. Magistrado utilizou do mesmo argumento para, em duas ocasiões,

prejudicar a situação do réu. Primeiramente utilizou da quantidade de droga para aumentar a pena base e, posteriormente, para mitigar a redução de pena pelo Tráfico Privilegiado, senão, vejamos (ordem 07):

“(…) Considerando, ainda, as circunstâncias previstas no artigo 42 da Lei 11.343/06, constato que pela natureza das drogas, por se tratar da substância popularmente conhecida por ‘maconha’, e pela quantidade, que se demonstra exacerba, totalizando 49.078kg (quarenta e nove quilogramas e setenta e oito centigramas), entendo que a pena deve ser aumentada.(…) Quanto aos outros requisitos contidos no artigo 33, §4º, compõem um rol taxativo e de preenchimento cumulativo, contudo, de acordo com a situação fática, a variação destes requisitos poderá estabelecer o quantum da redução ou mesmo inviabilizar sua concessão.

Quanto aos outros requisitos contidos no artigo 33, §4º da Lei 11.343/06, a Certidão carreada aos autos, comprova que a Ré é primária, sendo uma aventureira no tráfico de drogas, que assim agiu para garantir um lucro fácil. Ademais, as circunstâncias também condicionam a concessão da benesse, embora a Acusada transportasse grande quantidade de drogas, razão pela qual recomendo seja estabelecida a redução em grau mínimo (…)”

Esta atuação recai em invariável “bis in idem”, prática expressamente vedada por nosso ordenamento jurídico.

Não é outro o entendimento perpetrado pelo e. STF, que determinou no tema 712 (ARE 666.334 RG/AM) a vedação especificamente para casos como o ora analisado, “ex vi”:

[...]

Na situação em que o processo se encontra, contando com recurso exclusivo da defesa, não há possibilidade de se prejudicar a situação da condenação da ré, apenas de a manter como está ou a melhorar, em respeito ao Princípio da “non reformatio in pejus”.

Dessa forma, entendo que “in casu”, não seria caso de sequer se conceder a figura privilegiada do Tráfico à ré, diante de seu claro envolvimento com o mercado espúrio. A exacerbada quantidade de drogas não é, faticamente, disponibilizada para pequenos traficantes ou “aventureiros do tráfico” procurando se perfazer de rápido ganho monetário pontual.

Entretanto, este não foi o entendimento perpetrado pelo d. Magistrado sentenciante e, inexistindo recurso Ministerial neste sentido, não há como reverter a situação, sendo necessário manter a sentença incólume quanto ao reconhecimento da causa de diminuição de pena, corrigindo-se a sua aplicação para o patamar máximo de redução, haja vista a ocorrência do “bis in idem” já reconhecido.

Acerca do tema, a Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Definiu-se, na ocasião, que “[a] utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa”.

Além disso, faz-se necessário asseverar que, posteriormente, o referido colegiado aperfeiçoou o entendimento anteriormente exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenha sido

utilizada na primeira fase da dosimetria.

No caso, a instância ordinária observou tais preceitos, pois afastou a quantidade de droga erroneamente utilizada pelo Juízo de piso para modular a benesse referenciada quando já havia sido utilizada na primeira etapa dosimétrica, corrigindo o bis in idem operado em primeira instância.

*Esse o quadro, **conheço do agravo e nego provimento** ao recurso especial.*

Ademais, **justamente** porque a escolha da fase da dosimetria em que a quantidade de droga será considerada está dentro da discricionariedade do julgador, não há obrigação de que a circunstância referida seja aposta, no caso, para modular a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, como interpreta o órgão ministerial.

Assim, o acórdão recorrido preferiu a utilização da quantidade de entorpecente apreendido na elevação da pena-base, em vez de modular a minorante, não cabendo a esta Corte interferir em tal arbitrariedade, **mormente quando, repito, não se verifica nenhuma violação à lei no procedimento realizado**

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

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0062321-3

AgRg no
AREsp 2.575.816 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00478702420208130480 10480200047870004

EM MESA

JULGADO: 13/08/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : GECIELE DIAS ARAUJO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : ROSILEIA CANDIDO DIAS

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 DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : GECIELE DIAS ARAUJO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA 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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.