



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 369.586 - MT (2013/0243278-1)**

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**AGRAVANTE** : MARA NÚBIA ELIAS FERREIRA  
**ADVOGADO** : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ARTS. 59 DO CÓDIGO PENAL E 42 DA LEI N.º 11.343/06. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. ART. 42 DA LEI N.º 11.343/06. QUANTIDADE DA DROGA. PARÂMETRO QUE PODE SER UTILIZADO NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE E NA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 42 da Lei de Tóxicos é expresso no sentido de que "*o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto*". Assim, é evidente que a majoração da pena-base encontra-se devidamente fundamentada, em especial, em face da qualidade e grande quantidade de droga apreendida: 1.050g (mil e cinquenta gramas) de cocaína.

2. Constata-se que o *quantum* de aumento em 01 (um) ano de reclusão, na hipótese, revela-se proporcional e fundamentado, em se considerando que a pena abstratamente prevista para o delito de tráfico de drogas é de 05 a 15 anos. Desse modo, não há como, diante da ausência de manifesta ilegalidade, reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada no sentido de que não se trata de violação ao princípio do *ne bis in idem*, a utilização da quantidade e da qualidade da droga apreendida para fundamentar a majoração da pena-base e a fixação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos.

4. Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 369.586 - MT (2013/0243278-1)**

AGRAVANTE : MARA NÚBIA ELIAS FERREIRA  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

### RELATÓRIO

#### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por MARA NÚBIA ELIAS FERREIRA contra decisão de minha lavra ementada nos seguintes termos, *in verbis*:

*"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ARTS. 59 DO CÓDIGO PENAL E 42 DA LEI N.º 11.343/06. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. ART. 42 DA LEI N.º 11.343/06. QUANTIDADE DA DROGA. PARÂMETRO QUE PODE SER UTILIZADO NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE E NA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME PRISIONAL: OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO AFASTADA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2.º E § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. CABÍVEL O REGIME INICIAL SEMIABERTO. AGRADO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."* (Fl. 311)

Em suas razões, sustenta *bis in idem* na valoração do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, bem como desproporcionalidade no momento da elevação da pena-base e na fixação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06.

Assim, requer a reconsideração da decisão agravada ou a remessa dos autos para a Quinta Turma, a fim de que seja reduzida a pena-base, concedida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, fixando-se o regime inicial aberto.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 369.586 - MT (2013/0243278-1)

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ARTS. 59 DO CÓDIGO PENAL E 42 DA LEI N.º 11.343/06. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. ART. 42 DA LEI N.º 11.343/06. QUANTIDADE DA DROGA. PARÂMETRO QUE PODE SER UTILIZADO NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE E NA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 42 da Lei de Tóxicos é expreso no sentido de que *"o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto"*. Assim, é evidente que a majoração da pena-base encontra-se devidamente fundamentada, em especial, em face da qualidade e grande quantidade de droga apreendida: 1.050g (mil e cinquenta gramas) de cocaína.

2. Constata-se que o *quantum* de aumento em 01 (um) ano de reclusão, na hipótese, revela-se proporcional e fundamentado, em se considerando que a pena abstratamente prevista para o delito de tráfico de drogas é de 05 a 15 anos. Desse modo, não há como, diante da ausência de manifesta ilegalidade, reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada no sentido de que não se trata de violação ao princípio do *ne bis in idem*, a utilização da quantidade e da qualidade da droga apreendida para fundamentar a majoração da pena-base e a fixação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos.

4. Agravo regimental desprovido.

### VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):**

A decisão agravada fundamenta-se nos seguintes termos:

"[...]

*Ao fixar a pena-base da Agravante, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c.c. o art. 40, inciso III, ambos da Lei n.º 11.343/06, o Juízo de primeiro grau assim se manifestou:*

'[...]

Inconteste a culpabilidade, pois transportava droga, para entregar a traficante, sendo que a justificativa por ela apresentava é inaceitável;

É primária;

Há que se ter em conta que a vítima do delito por ela praticado



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é a saúde pública e também, em razão de crimes como esse pela qual a sentenciada foi condenada, a ordem pública encontra-se subvertida, pois, motivados pelo uso das drogas dessas que ela transportava, os usuários praticam os mais diversos delitos;

É de se considerar a elevada quantidade de entorpecentes que transportava;

Feitas as considerações acima, fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão e 500 dias multa.' (Fl. 127)

*Já o Tribunal de origem, ao negar provimento ao recurso de apelação interposto pela Agravante, apresentou o seguinte fundamento:*

*'[...]*

*Tenho que a dosimetria da pena restou irretocável, pois a **natureza e a quantidade da droga** - apreensão de 1.050g (mil e cinquenta gramas) de cocaína, consoante laudos periciais preliminar e definitivo (fls. 19/20 e 38/42), justificam, por si só, o aumento da pena-base, diante da gravidade concreta da conduta do apelante, nos termos do art. 42 da Lei de Tóxicos: **'O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto'**. (grifei)' (Fl. 185)*

*É certo que o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, além das próprias elementares comuns ao tipo.*

*Ainda, ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.*

*Por oportuno, o art. 42 da Lei de Tóxicos é expreso no sentido de que o 'juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, **a natureza e a quantidade da substância ou do produto**' (grifei).*

*Assim, é evidente que a majoração da pena-base encontra-se devidamente fundamentada, em especial, em face da qualidade e grande quantidade de droga apreendida: 1.050g (mil e cinquenta gramas) de cocaína.*

*Nesse sentido:*

**'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, EM RAZÃO DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE, NOS TERMOS DO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL INICIAL MAIS RIGOROSO.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POSSIBILIDADE.

[...]

2. A pena-base foi elevada acima do mínimo legal especialmente devido à natureza e à quantidade da droga apreendida, vale dizer, 965g (novecentos e sessenta e cinco gramas) de cocaína, fator que, de acordo com o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, é preponderante para a fixação das penas no tráfico de entorpecentes, inclusive na aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Não se trata de violação ao princípio do ne bis in idem, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos.

3. A existência de circunstâncias judiciais negativas autoriza o estabelecimento de regime prisional inicial mais rigoroso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AgRg no REsp 1282032/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 26/08/2013; sem grifos no original.)

'RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/1990 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIA LEGAL DESFAVORÁVEL. REGIME FECHADO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA SANÇÃO PENAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO ESPECIALMENTE GRAVES. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. COMPROVAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA DEDICAÇÃO DA CONDENADA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DESCONSTITUIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO PELO TEOR DA SÚMULA 07/STJ. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A AFASTAR A MINORANTE. RECURSO DA DEFESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO.

[...]

- O aumento da pena-base está devidamente fundamentado nas circunstâncias do caso concreto, que se revelaram especialmente graves, diante da apreensão de expressiva quantidade de entorpecente em poder da condenada (1.060 g de cocaína), nos exatos termos dos artigos 59 do CP e 42 da Lei de Drogas. Precedentes.

[...]

Recurso especial do Ministério Público Federal provido para fixar o regime inicial fechado para cumprimento da pena. Recurso especial de Jussara de Lima a que se nega provimento.' (REsp



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1359491/PR, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013; sem grifos no original.)

*Acrescente-se que o legislador não delimitou parâmetros para a fixação da pena-base, de forma que a majoração fica adstrita ao prudente arbítrio do Magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado.*

*Constata-se que o quantum de aumento em 01 (um) ano de reclusão, na hipótese, revela-se proporcional e fundamentado, em se considerando que a pena abstratamente prevista para o delito de tráfico de drogas é de 05 a 15 anos. Desse modo, não vejo como, diante da ausência de manifesta ilegalidade, reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador.*

*Ilustrativamente:*

'RECURSO ESPECIAL. PECULATO. ESCÂNDALO DA MANDIOCA - ESQUEMA CRIMINOSO QUE DESVIOU RECURSOS PÚBLICOS DO PROGRAMA DE INCENTIVO AGRÍCOLA - PROAGRO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. QUANTUM PROPORCIONAL. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO NA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. ART. 110, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. VIOLAÇÃO. TRANSITO EM JULGADO PARA ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

**1. Registre-se, inicialmente, que compete ao julgador, obedecidos os critérios norteados pelo art. 59 do Código Penal, aplicar de forma fundamentada a pena que seja proporcional e necessária à reprovação do crime, dentro dos limites de mínimo e máximo estabelecidos pelo legislador.**

[...]

**7. Assim, mostra-se inviável o reexame do quantum de aumento da pena-base estabelecido mediante discricionariedade vinculada, eis que somente quando despontada a existência de ilegalidade flagrante na fixação da dosimetria é descortinada a possibilidade da sua correção na via estreita do recurso especial, não sendo esta a hipótese dos autos.**

[...]

**11. Recurso especial provido parcialmente a fim de afastar o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.' (REsp 1321289/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 12/08/2013; sem grifos no original.)**

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROPORCIONALIDADE DA FRAÇÃO ADOTADA.  
FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE  
ILEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

2. O réu não tem direito à uma pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício de sua discricionariedade motivada prevista na legislação, tarefa da atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal -, imiscuir-se nessas questões, salvo nos casos de evidente violação à norma infraconstitucional.

3. No caso dos autos, a adoção da fração de 1/3 (um terço), pela transnacionalidade do delito, foi devidamente fundamentada, inexistindo ilegalidade manifesta a ensejar o seu reexame em recurso especial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AgRg no REsp 1298264/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 23/05/2013; sem grifos no original.)

*De outra parte, em relação à aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar de 1/2 (metade), cumpre ressaltar que o art. 42 da Lei n.º 11.343/06 deve ser usado tanto para a fixação da pena-base quanto para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas, de modo adequado.*

*Não se trata de violação ao princípio do ne bis in idem, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Com efeito, no primeiro momento da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico, os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer o percentual de redução a ser aplicado em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos.*

*Por oportuno:*

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. QUANTUM ELEVADO DE ENTORPECENTES. DUPLA VALORAÇÃO. BIS IN IDEM. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não há *bis in idem* na consideração da elevada quantidade de droga para elevar a pena-base e também para mensurar a atenuante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista serem distintas as finalidades do exame do vetor apresentado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AgRg no AREsp 288.146/DF, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 24/05/2013.)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TRÁFICO. QUANTIDADE DE DROGAS. CONSIDERAÇÃO NAS ETAPAS DA DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ALTERAÇÃO DO PATAMAR. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

1. As alegações de que deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea e de que, quanto à culpabilidade, motivos e consequências do crime, a fundamentação não se mostra idônea para supedanear a pena acima do mínimo legal, não foram formuladas nas razões do recurso especial, de modo que não é possível sua análise em sede de agravo regimental, em face da preclusão consumativa.

**2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é uniforme no sentido de que não ocorre bis in idem na consideração da quantidade de droga para a fixação da pena-base e também do patamar da causa especial de diminuição de pena, com a utilização de um mesmo parâmetro de referência, mas em momentos distintos e com finalidades diversas, visando à fixação de reprimenda proporcionalmente suficiente à reprovação e prevenção do delito, diante das circunstâncias em que perpetrado.**

3. Não pode esta Corte Superior, que não constitui instância revisora, proceder à alteração da fração aplicada a título de causa de diminuição de pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, é cabível a imposição do regime mais gravoso, notadamente em razão da natureza e diversidade da droga apreendida.

5. Agravo regimental improvido.' (AgRg no REsp 1338076/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013; sem grifo no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVANTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIA QUE DEVE SER LEVADA EM CONSIDERAÇÃO PARA AFASTAR A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DE QUE CUIDA O ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006, BEM COMO PARA MAJORAR A PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM.

1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremo Tribunal Federal. Ademais, a reapreciação da matéria pelo órgão colegiado, no julgamento de agravo regimental, supera eventual violação ao princípio da colegialidade.

2. Não obstante o agravante seja tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes, não faz jus à regra excepcional do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista a elevada quantidade de droga apreendida em seu poder - 54,085 kg (cinquenta e quatro quilos e oitenta e cinco gramas) de maconha -, circunstância que leva a crer que se dedica a atividades delituosas.

**3. Nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, não implicando em bis in idem a consideração da quantidade de droga para agravar a pena-base e para afastar o redutor de que cuida o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, mas apenas a utilização de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas.**

4. Agravo regimental desprovido.' (AgRg no REsp 1255180/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013; sem grifo no original.)

*Ademais, exemplificativamente, verifica-se que, em casos julgados por esta Corte Superior de Justiça, a posse de quantidades elevadas de entorpecentes foram suficientes para se concluir que o acusado é pessoa dedicada à criminalidade, com consequente negativa de concessão dos benefícios trazidos pela Lei n.º 11.343/06. Confira-se:*

'PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INAPLICABILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO LEGAL RELATIVO À NÃO DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

**1. Esta Corte de Justiça Superior tem asseverado que a expressiva quantidade e variedade de entorpecentes apreendida em poder do acusado é hábil a impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, a depender das peculiaridades da hipótese concreta.** In casu, trata-se de apreensão de "cinquenta gramas de cocaína em pó disposta em quinze invólucros plásticos, mais 174,45 gramas de pasta base de cocaína e 202,43 gramas de ácido bórico, esta última substância comumente utilizada no mundo do tráfico para ser misturada à cocaína" (fl. 244), circunstância esta que impede a aplicação do mencionado redutor de pena.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AgRg no



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*AREsp 359.220/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 17/09/2013; sem grifos no original.)*

'RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/1990 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIA LEGAL DESFAVORÁVEL. REGIME FECHADO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA SANÇÃO PENAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO ESPECIALMENTE GRAVES. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. COMPROVAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA DEDICAÇÃO DA CONDENADA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DESCONSTITUIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO PELO TEOR DA SÚMULA 07/STJ. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A AFASTAR A MINORANTE. RECURSO DA DEFESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO.

[...]

**- Ainda que ultrapassado o referido óbice, a apreensão de expressiva quantidade de entorpecente evidencia, por raciocínio lógico-dedutivo, que se trata de pessoa dedicada à criminalidade ou integrante de organização criminosa, o que impede a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Precedentes.**

Recurso especial do Ministério Público Federal provido para fixar o regime inicial fechado para cumprimento da pena. Recurso especial de Jussara de Lima a que se nega provimento.' (REsp 1359491/PR, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013; sem grifos no original.)

*Desse modo, verifica-se que a Agravante já foi por demais beneficiada, pois, apesar da grande quantidade de droga apreendida em seu poder, para difusão ilícita, foi agraciada pelas instâncias ordinárias com a aplicação da minorante.*

*Por fim, em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, a Corte a quo assim se manifestou:*

[...]

Entendo, também, que a aplicação de regime de cumprimento de pena diverso do fechado pode não levar a um resultado prático, pois a grande quantidade e natureza de droga apreendida (1.050 gramas de cocaína) e as circunstâncias como se deram a apreensão do entorpecente eleva a reprovabilidade da conduta da apelante.' (Fl. 188)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Cabe ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, em relação à matéria, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.*

*Nesse sentido:*

*'[...]*

**REGIME PRISIONAL. FIXAÇÃO DE MODO INICIAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.**

**1. Em virtude do julgamento do HC 111.840/ES, pelo Supremo Tribunal Federal, passou-se reputar inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, que estabelecia a imposição obrigatória do regime inicial fechado de cumprimento para os condenados por crimes hediondos e equiparados.**

**2. Assim, a escolha do regime inicial adequado, nos crimes de tráfico, passou a observar os critérios estabelecidos no Código Penal e na Lei de Drogas.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

**4. Writ concedido de ofício para, afastando-se a vedação legal à imposição de regime inicial diverso do fechado, determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que proceda à análise do modo prisional mais adequado.' (AgRg no REsp 1339089/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013; sem grifos no original.)**

*Assim, deve-se utilizar para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal e as Súmulas n.os 440 do Superior Tribunal de Justiça e 719 do Supremo Tribunal Federal.*

*Confirmam-se, a propósito, os mencionados verbetes sumulares:*

*'Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.' (Súmula n.º 440 do STJ)*

*'A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.' (Súmula n.º 719 STF)*

*No caso dos autos, considerando o quantum de pena estabelecido – 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão –, a primariedade da Agravante e a presença de circunstância judicial desfavorável (fl. 127), **mostra-se cabível a fixação do regime semiaberto**, a teor do disposto no artigo 33, § 2.º, alínea c, e § 3.º do Código Penal.*

*Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4.º, inciso II, alínea c, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, CONHEÇO do agravo e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido e a sentença de primeiro grau, alterar o regime de cumprimento de pena para o inicial semiaberto." (Fls. 313/321)*



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0243278-1      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **AgRg no AREsp 369.586 / MT**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00049514520118110042 00663572820138110000 1176482012 307443 3160082011  
462392013 4951452011 49514520118110042 663572820138110000

EM MESA

JULGADO: 17/12/2013

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : MARA NÚBIA ELIAS FERREIRA  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

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 : MARA NÚBIA ELIAS FERREIRA  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA - DEFENSOR PÚBLICO DA  
UNIÃO  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

#### **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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.