



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 501.005 - SP
(2014/0084067-8)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JÚLIO CÉSAR TAICO GOYZUETA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ART. 2º, I, DA LEI N. 8.072/1990. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA FECHADO. ORIENTAÇÃO DOMINANTE PELA OBSERVÂNCIA DO ART. 33 DO CP. SÚMULA 83/STJ. PEDIDO DE DESPROVIMENTO DO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL DA DEFESA. FALTA DE INTERESSE. SITUAÇÃO MAIS BENÉFICA QUE ADVEIO DA CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. SÚMULA 182/STJ.

Agravo regimental improvido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de novembro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 501.005 - SP
(2014/0084067-8)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão que desproveu o agravo em recurso especial nos termos da ementa a seguir:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO. PREVISÃO DE REGIME FECHADO AUTOMÁTICO. ART. 2, § 1º, DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DECLARADA PELO STF. POSIÇÃO SEGUIDA PELO STJ. PARÂMETROS DO ART. 33 DO CP. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE FUNDAMENTADA NA QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. FUNDAMENTO NA QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. AGRAVOS DESPROVIDOS. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O regime inicial de cumprimento de pena deve observar as balizas do art. 33 e parágrafos do Código Penal, tendo em vista o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 na via incidental.

2. O Superior Tribunal de Justiça alberga o entendimento de que possibilita a exasperação da pena-base a quantidade ou qualidade da substância apreendida, *in casu*, aproximadamente 14 kg de cocaína.

3. A causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei Antidrogas pode ser fixada no patamar mínimo, considerando-se a quantidade da substância ou produto apreendido.

4. No entanto, tal fundamento não pode servir, conforme nova orientação, para majorar a pena-base e reduzir o percentual de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 concomitantemente, sob pena de *bis in idem*.

5. Agravos do Ministério Público e da defesa desprovidos.

6. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para afastar o *bis in idem* e determinar que a instância *a quo* refaça a dosimetria da pena.

Argumenta o Parquet que deve prevalecer o entendimento segundo o qual não é possível a fixação de regime prisional diverso do fechado aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, haja vista que a previsão legal se encontra em consonância com a Constituição Federal, por se tratar de crime equiparado a hediondo, que requer tratamento diferenciado, não afrontando a garantia da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

individualização da pena. Ainda, pede, ao final que seja desprovido o agravo em recurso especial interposto por Júlio César Taico Goyzueta, mantendo a pena fixada pelo v. aresto do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 662/683).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 501.005 - SP
(2014/0084067-8)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Em relação à fixação do regime prisional nas condenações por crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, a orientação dominante desta Corte Superior segue a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o regime inicial de cumprimento de pena de crimes dessa espécie (Lei n. 11.343/2006) deve observar as prescrições do art. 33 do Código Penal. Confirmam-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FIXADO O REGIME INICIAL FECHADO E NEGADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA COM BASE NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO. [...]

3. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

4. In casu, foi fixado o regime inicial fechado e negada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos com base, exclusivamente, na hediondez e na gravidade abstrata do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.

5. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso sub judice, uma vez que as instâncias de origem não procederam à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelo arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44 e incisos, do Código Penal. [...]

(HC n. 295.446/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 4/11/2014 – grifo nosso)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. § 1º DO ART. 2º DA LEI N. 8.072/90. VEDAÇÃO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INDIVIDUALIZAÇÃO DO REGIME.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Em se tratando de réu primário e fixada a pena-base no mínimo legal, é vedada a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais rigoroso do que o pertinente à pena aplicada, a tanto não servido o inconstitucional § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90 ou a gravidade abstrata do delito.

3. A vedação genérica e apriorística de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nas condenações por crime hediondos ou equiparados, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, restou superada em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 44 da Lei n. 11.343/2006.

4. *Habeas corpus* não conhecido, ordem concedida de ofício, para que o juízo das execuções proceda à fixação do regime inicial de cumprimento de pena com observância das regras do art. 33 do CP, bem como verifique, concretamente, o cabimento das penas alternativas.

(HC n. 299.327/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 9/10/2014 – grifo nosso)

Dessa forma, prevalece a decisão agravada, perfilhada pela jurisprudência dominante desta Corte (Súmula 83/STJ).

O agravante também sustenta o improvimento do agravo em recurso especial interposto pela defesa. Carece de interesse processual no ponto, visto que a irresignação defensiva foi improvida. A situação mais benéfica da defesa adveio da concessão *ex officio* da ordem de *habeas corpus*, não do provimento do agravo em recurso especial. Incide, *in casu*, a Súmula 182/STJ.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0084067-8

AgRg no
AREsp 501.005 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00045567920124036119 01472012 1472012 201261190045568 45567920124036119

EM MESA

JULGADO: 18/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVANTE : JÚLIO CÉSAR TAICO GOYZUETA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : OS MESMOS

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
AGRAVADO : JÚLIO CÉSAR TAICO GOYZUETA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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 Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.