



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.541 - AM (2017/0127271-4)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
AGRAVANTE : JAIR DA SILVA DE SOUZA  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE REFORMA PARA PIOR NO JULGAMENTO DE RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PERCENTUAL DE APLICAÇÃO MANTIDO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, COM ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS, NO CASO, NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO.

1. A proibição de reforma para pior, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, possui o objetivo de obstar que, em inconformismo exclusivo da defesa, o acusado tenha agravada sua situação. Pode a Corte estadual, sem piorar a situação do recorrente, em recurso exclusivo da defesa, de fundamentação livre e efeito devolutivo amplo, observados os limites horizontais do tema suscitado, manifestar sua própria e cuidadosa fundamentação sobre as matérias debatidas na origem. Desse modo, ao Tribunal de Justiça, provocado a apreciar o cálculo da reprimenda, compete examinar as circunstâncias judiciais e apreciar os pormenores da individualização da sanção deliberados na sentença, mantendo ou diminuindo a sanção imposta. Precedentes.

2. Na espécie, vê-se que o Tribunal estadual **manteve o percentual** do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 aplicado em primeiro grau – 1/2 –, justificando tal modulação na natureza e quantidade do entorpecente apreendido - **36,77g (trinta e seis gramas e setenta e sete centigramas) de cocaína**. Ademais, a reiterada orientação desta Corte é a de que a quantidade e a natureza da droga apreendida constituem elementos aptos a justificar a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em patamar diverso do máximo, como ocorre no caso. Ainda, tal operação, no caso, não implicou o indevido *bis in idem*, porquanto tais circunstâncias não foram consideradas para elevar a pena-base, que permaneceu no mínimo legal, situação, inclusive, esclarecida no acórdão recorrido (e-STJ fl. 425).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Nesse tear, não há manifesta ilegalidade no procedimento adotado pela Corte originária, que apenas elasteceu a justificativa para adoção da fração de 1/2 na aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, explicitando de maneira mais detalhada as circunstâncias judiciais, mas respeitando o limite da reprimenda estabelecida na origem e o espectro fático-jurídico sobre o qual se assentou a decisão recorrida. Assim, se não houve nenhum acréscimo no *quantum* estabelecido em primeira instância, não há falar em agravamento da situação do recorrente.

4. Agravo regimental desprovido.

### **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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 24 de outubro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.541 - AM (2017/0127271-4)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
AGRAVANTE : JAIR DA SILVA DE SOUZA  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por JAIR DA SILVA DE SOUZA contra decisão que negou provimento ao seu recurso especial.

No primeiro grau de jurisdição, o réu foi condenado, como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a sanção, por ter em depósito, em sua residência, **36,77g (trinta e seis gramas e setenta e sete centigramas) de cocaína** (e-STJ fls. 363/376).

Contra tal decisão, apelou a defesa. O Tribunal de origem desproveu o recurso apresentado nos termos sintetizados na seguinte ementa (e-STJ fl. 422):

*PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33 C/C ART. 40, IV, DA LEI Nº 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGAS. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO. USO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO.*

*1. Diante da quantidade de substância entorpecente bem como da apreensão de arma de fogo nas mesmas circunstâncias, resta inviável a absolvição do crime do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 ou a desclassificação para o delito do art. 28 do mesmo diploma legal.*

*2. Se o critério para escolha do quantum de pena-base é o mesmo para o patamar de redução previsto no art. 33, §4º, ou seja, as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP e art. 42 da Lei de Drogas, e verificando-se que estas foram valoradas negativamente (natureza e quantidade de entorpecentes), não há qualquer ilegalidade em aplicar a minorante em 1/2.*

*3. Não há bis in idem, pois embora a natureza e a quantidade sejam consideradas negativamente tanto na primeira como na terceira fase, na primeira a reprimenda permaneceu no patamar mínimo.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### 4. *Apelação criminal conhecida e desprovida.*

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial, alegando violação do art. 381 do Código de Processo Penal e do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao argumento de que a decisão de primeiro grau deixou de fundamentar o percentual da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e que acórdão recorrido incorreu em inadequada *reformatio in pejus* ao acrescentar fundamento novo, relativo a quantidade e natureza do entorpecente, para justificar o *quantum* aplicado, em recurso exclusivo da defesa.

Na decisão às e-STJ fls. 498/503, neguei provimento ao recurso especial, consignando que o acréscimo, pelo Tribunal *a quo*, de novos fundamentos para embasar o percentual da minorante em questão, sem desbordar da fração adotada na sentença, não configuraria *reformatio in pejus*, ainda que em recurso exclusivo da defesa.

O recorrente, nas razões regimentais, reitera as alegações anteriormente deduzidas, sustentando que a inovação de fundamentos negativos para justificar a fração do redutor referenciado, pelo Tribunal origem, configura, de fato, piora da situação do ora agravante.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou que o presente recurso seja levado para apreciação da Turma competente.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.673.541 - AM (2017/0127271-4)

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, de forma que merece ser integralmente mantida.

A proibição de reforma para pior não admite, em caso de recurso exclusivo da defesa, seja agravada a situação do réu, direta ou indiretamente. Nos termos do art. 617 do Código de Processo Penal, essa reforma prejudicial somente poderá ocorrer na hipótese de previsão legal de recurso de ofício, em que se devolve ao Tribunal de Justiça todo o conhecimento da matéria, assim como nas situações em que houver recurso da acusação.

Conforme assentado no *decisum* ora agravado, não se proíbe que, na apreciação da sentença condenatória, possa o órgão de jurisdição superior, no exercício de sua competência funcional, agregar fundamentos à decisão recorrida, quer para aclarar-lhe a compreensão, quer para conferir-lhe melhor justificação. Noutras palavras, pode a Corte estadual, sem piorar a situação do recorrente, em recurso exclusivo da defesa, de fundamentação livre e efeito devolutivo amplo, observados os limites horizontais do tema suscitado, manifestar sua própria e cuidadosa fundamentação sobre as matérias debatidas na origem.

Desse modo, ao Tribunal de Justiça, provocado a apreciar o cálculo da reprimenda, compete examinar as circunstâncias judiciais e rever os pormenores da individualização da sanção deliberados na sentença, mantendo ou diminuindo a sanção imposta na instância de origem.

A propósito, confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL.  
DOSIMETRIA. ALTERAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO PELA



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*CORTE DE ORIGEM. CULPABILIDADE AFASTADA. ELEVAÇÃO DO QUANTUM DE AUMENTO PELAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MANUTENÇÃO DA PENA FINAL. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.*

*Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1627958/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 15/03/2017)*

*REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVOS FUNDAMENTOS NO ACÓRDÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOLO GENÉRICO. ELEVADO VALOR DO PREJUÍZO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.*

*1. Nos termos da orientação firmada neste Sodalício, "Segundo o princípio da ne reformatio in pejus, o juízo ad quem não está vinculado aos fundamentos adotados pelo juízo a quo, somente sendo obstado no que diz respeito ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da Defesa. Inteligência do art. 617 do Código de Processo Penal" (HC 142.443/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012).*

*[...]*

*5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 840.609/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017)*

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*[...]*

*II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 11/4/2005).*

*III - Na linha da jurisprudência desta Corte, o princípio da non reformatio in pejus não vincula o juízo ad quem aos fundamentos que deram suporte ao ato decisório de primeira instância, uma vez*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*que "o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios ou fundamentos de individualização da pena utilizados na sentença penal condenatória, desde que, não havendo recurso do órgão acusatório, a sanção não seja exasperada (HC n. 310.372/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 9/6/2015), como na hipótese.*

*IV - In casu, o aumento da reprimenda encontra-se devidamente justificado na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, em razão da elevada quantidade de entorpecente apreendida, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (260,10 g de cocaína e 189, 85 g de maconha); bem como nos maus antecedentes, tendo sido fixada a pena-base em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Assim, ausente o alegado constrangimento ilegal.*

*Habeas corpus não conhecido. (HC 382.138/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 21/03/2017)*

*HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DO ARTIGO 33 PARA O ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. DESCLASSIFICAÇÃO DAS CONDUTAS DE POSSUIR E MANTER EM DEPÓSITO ARMAS DE FOGO E MUNIÇÕES PARA A MAJORANTE DO ARTIGO 40, IV, DA LEI DE DROGAS. DIVERSIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. VALORAÇÃO OBRIGATÓRIA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA PENAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SEGREGAÇÃO CAUTELAR PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA DIVERSIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES POR NÃO CONSTAREM DO LAUDO DEFINITIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA PENAL E REGIME INICIAL. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. QUANTIDADE DE MUNIÇÕES APREENDIDAS. MODO DE EXECUÇÃO. VALORAÇÃO DEVIDA. NATUREZA, DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FRAÇÃO DE REDUÇÃO E REGIME INICIAL. VALORAÇÃO. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*[...]*

*3. O efeito devolutivo pleno do recurso de apelação autoriza ao Tribunal ad quem, ainda que em recurso exclusivo da defesa, a proceder à revisão das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como a alteração dos fundamentos para justificar a manutenção ou redução da pena ou do regime inicial; não havendo falar em reformatio in pejus se a situação do sentenciado não foi agravada, como na espécie, em que a reprimenda imposta ao paciente foi reduzida e mantido o modo fechado de execução.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *A grande quantidade de munições justificam a exasperação da pena-base e o agravamento do regime inicial ante a maior reprovabilidade da conduta do agente. Precedentes.*

[...]

6. *Habeas Corpus não conhecido.* (HC 358.518/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

No ponto, vê-se que o Tribunal estadual **manteve o percentual** do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 aplicado em primeiro grau – 1/2 –, justificando tal modulação na natureza e quantidade do entorpecente apreendido. Assim, no caso, não há falar em prejuízo se não houve agravamento da situação do réu.

Ademais, a reiterada orientação desta Corte é a de que a quantidade e a natureza da droga apreendida constituem elementos aptos a justificar a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em patamar diverso do máximo, como ocorre no caso.

A propósito:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REGIME FECHADO. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DAS DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.**

1. *A simples presença dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não gera direito à aplicação da fração máxima da minorante, que pode ser modulada dentro dos parâmetros mínimo e máximo previstos, desde que haja fundamentação idônea. Nessa modulação, é possível a utilização da quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido avaliadas em outra etapa da dosimetria, para que não haja bis in idem.*

2. *A quantidade e nocividade das drogas apreendidas (10 porções de oxi, 4 porções de cocaína e 1 porção de maconha) constituem fundamento idôneo para a estipulação da fração mínima de 1/6, conforme efetivado pelo Tribunal de origem, bem como para impor o regime mais gravoso.*

3. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no REsp 1.628.219/AM, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017)

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. FRAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. REGIME**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INICIAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS.

1. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da causa especial de redução da pena prevista na Lei de Drogas, a natureza e a quantidade de entorpecente apreendido, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico.

2. No caso, a redução na fração de 1/6 foi justificada em razão da variedade das drogas apreendidas, fator que dá ensejo a uma maior resposta estatal no momento da dosimetria da pena.

[...]

6. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 341.088/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017)

Ressalto ademais, que, tal operação não implicou o indevido *bis in idem*, porquanto tais circunstâncias não foram consideradas para elevar a pena-base, que permaneceu no mínimo, situação, inclusive, esclarecida no acórdão recorrido (e-STJ fl. 425).

Nesse tear, não observo manifesta ilegalidade no procedimento adotado pela Corte originária, que apenas elasteceu a justificativa para adoção da fração de 1/2 na aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, explicitando de maneira mais detalhada as circunstâncias judiciais, mas respeitando o limite da reprimenda estabelecida na origem e o espectro fático-jurídico sobre o qual se assentou a decisão recorrida. Assim, se não houve nenhum acréscimo no *quantum* estabelecido em primeira instância, repiso, não há falar em agravamento da situação do recorrente.

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0127271-4

**AgRg no**  
**REsp 1.673.541 / AM**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00055251920168040000 02134528320158040000 02134528320158040001  
2134528320158040000 2134528320158040001 55251920168040000

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 24/10/2017

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : JAIR DA SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

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 : JAIR DA SILVA DE SOUZA  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

#### **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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.