



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 326.510 - PR (2015/0135892-1)

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**AGRAVANTE** : BRUNO LUPONE (PRESO)  
**ADVOGADO** : ANGELA DE FATIMA ALMEIDA E OUTRO(S)  
**AGRAVADO** : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ELEVADA COM FUNDAMENTO NA NATUREZA E NA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS TAMBÉM UTILIZADAS NA TERCEIRA FASE DA PENA. *BIS IN IDEM*. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA REPRIMENDA BÁSICA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS EM FRAÇÃO DIVERSA DA MÁXIMA CONFORME DETERMINADO PELO TRIBUNAL *A QUO*. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei n. 11.343/2006 deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 do referido diploma legal.

2. Ao interpretar o mencionado dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida com o acusado de tráfico de drogas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido *bis in idem*, cabendo ao magistrado decidir em que momento as utilizará.

3. No caso dos autos, a natureza e a quantidade da droga foram consideradas tanto na primeira quanto na terceira fases da dosimetria, razão pela qual, ausentes outras circunstâncias judiciais negativas, reduziu-se a pena-base ao mínimo legal, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

4. Na terceira etapa da dosimetria, considerando-se a natureza e o *quantum* do estupefaciente apreendido não se constata qualquer ilegalidade na diminuição da reprimenda em 1/3 (um terço), com base no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, conforme procedido pela Corte *a quo*, uma vez que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, a gravidade concreta do crime autoriza a incidência da referida causa de diminuição em patamar diverso do máximo. Precedentes desta Corte.

5. Agravo regimental improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 19 de maio de 2016(Data do Julgamento)

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 326.510 - PR (2015/0135892-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**AGRAVANTE** : BRUNO LUPONE (PRESO)  
**ADVOGADO** : ANGELA DE FATIMA ALMEIDA E OUTRO(S)  
**AGRAVADO** : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de agravo regimental interposto por BRUNO LUPONE contra decisão que negou seguimento ao *writ*, concedendo, no entanto, a ordem de ofício para reduzir a pena para 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Sustenta o agravante que, apesar de ter sido reconhecido o *bis in idem* na utilização do mesmo fundamento para exasperar a reprimenda básica e negar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o relator teria redimensionado a sanção inicial para o mínimo legal, mantendo o referido redutor em 1/3 (um terço), o que seria menos benéfico ao paciente.

Defende que ao escolher a opção mais gravosa, em recurso exclusivo da defesa, o *decisum* teria desrespeitado o princípio do *reformatio in pejus*.

Alega que a jurisprudência da Suprema Corte seria no sentido de aplicar a alternativa mais favorável ao paciente ou determinar ao juízo sentenciante que refaça a dosimetria da pena, sem incorrer no *bis in idem*.

Requer, dessa forma, requer o provimento do recurso, a fim de que seja aplicada a causa de diminuição especial do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar máximo.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 326.510 - PR (2015/0135892-1)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Na hipótese negou-se seguimento ao *habeas corpus*, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício a fim de reduzir a reprimenda para 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Conforme se verifica dos autos, o agravante foi condenado à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, porque:

*No dia 21/05/2007, por volta das 21h00, os Policiais Rodoviários Federais Kaio Simões, Alfredo Gameiro Júnior e Wagner Delmary Stochi, em fiscalização de rotina no Posto Taquari, da PRF, no Município de Campina Grande do Sul/PR (BR 116, km 56), abordaram o veículo VW/Gol, placas DSA 4495, que trafegava em velocidade um pouco elevada, dentro do qual viajavam os denunciados Francisco Eduardo, Eduardo Aurélio e Bruno Lapone.*

*Notando um forte cheiro vindo do interior do veículo, os PRFs realizaram uma busca pessoal nos três ocupantes, nada encontrando. Porém ao vistoriarem o veículo, indentificaram no banco traseiro um travesseiro todo costurado, dentro do qual estavam duas meias contendo um total de 122 (cento e vinte e dois) cápsulas de substância com odor e característica de cocaína. (e-STJ fl. 104).*

Inconformados, a defesa e o Ministério Público interpuseram apelação perante o Tribunal de origem, os quais foram parcialmente providos a fim de redimensionar a reprimenda para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 480 (quatrocentos e oitenta) dias-multa, como incurso na sanção do art. 33, *caput*, c.c art. 40, inciso I, ambos da Lei de Drogas.

Posteriormente, impetrou-se *habeas corpus* contra o aludido acórdão, pleiteando a sua reforma a fim de afastar o apontado *bis in idem* na dosimetria.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em decisão monocrática deste Relator negou-se seguimento ao *mandamus*, tendo sido a ordem concedida de ofício, nos seguintes termos:

*Da leitura dos excertos supra, observa-se a ocorrência de bis in idem, pois o mesmo critério foi adotado para agravar a reprimenda na primeira e mitigar o quantum de redução da pena na terceira fases da dosimetria, procedimento que contraria a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal.*

*Assim, é necessário afastar o aumento procedido na pena-base, reduzindo-a para o mínimo legal - 5 (cinco) anos de reclusão -, dada a ausência de outras circunstâncias judiciais negativas.*

*[...]*

*Por fim, considerando-se a quantidade e a natureza dos estupefacientes apreendidos - **1.302 g de cocaína** (e-STJ fl. 67) - , não se constata qualquer ilegalidade na redução da reprimenda em 1/3 (um terço) com base no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas (e-STJ fl. 33), motivo pelo qual tal fração é mantida, restando a reprimenda estabelecida definitivamente em 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão. (e-STJ fl. 191).*

Insurge-se o agravante contra o redimensionamento da pena.

Todavia, a irresignação não comporta acolhimento.

Conforme destacado na decisão agravada, verificou-se que o Tribunal a quo utilizou a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido, para justificar tanto a exasperação da pena-base, como a aplicação da minorante da Lei de Drogas no patamar de 1/3 (um terço), restando caracterizado, desta forma, o indevido *bis in idem*.

Assim, fez-se imperiosa a concessão da ordem constitucional para que fosse afastado o constrangimento ilegal a que o paciente estava sendo submetido, de modo que se excluiu a consideração negativa relativa à quantidade e à natureza da droga, redimensionando a reprimenda básica para o patamar mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão.

Relativamente à fração de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei n.º 11.343/06, as instâncias de origem entenderam devida a redução em 1/3 (um terço), considerando o volume e a natureza do entorpecente - **1.302 g de cocaína** (e-STJ fls. 386).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deste modo, vislumbra-se que o *quantum* utilizado pelo Tribunal impetrado foi devidamente fundamentado e motivado, tornando-se inviável reformar o patamar aplicado.

Acerca do tema:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. FRAÇÃO FIXADA EM 1/3. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. REGIME FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS, CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS, REDUTORA NÃO APLICADA NO MÁXIMO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO QUE NÃO RECOMENDAM A SUBSTITUIÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

- O Supremo Tribunal Federal, por sua primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- **Deve ser mantida a fração redutora de 1/3, pelo reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando o acórdão, dentro da discricionariedade permitida por lei, fundamenta, concretamente, na quantidade e natureza de drogas apreendidas (crack e cocaína).**

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

- Para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta é necessário fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.

- Considerando que a pena foi fixada em 3 anos e 4 meses de reclusão, pela primariedade do acusado e a análise favorável dos vetores do art. 59 do Código Penal, mas, por outro lado, tendo em vista a não aplicação da minorante no patamar máximo de 2/3, em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas, deve ser fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

- Quanto à substituição, verifica-se que as circunstâncias do caso concreto não recomendam.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto.

(HC 320.312/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. NÃO CABIMENTO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE.

[...]

2. Justificado o quantum de redução pela minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em razão da natureza e diversidade das drogas apreendidas, descabe falar em flagrante constrangimento ilegal a ser sanado, ainda mais quando a fração de redução aplicada "fica indene ao crivo do habeas corpus, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório" (HC 321.624/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 03/08/2015).

**3. Caso em que a incidência daquela minorante no patamar de 1/3 decorreu da quantidade e da natureza da droga apreendida (67 porções de cocaína - 12,08g), inexistindo ilegalidade patente a ser reparada na via estreita do mandamus.**

[...]

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

(HC 315.788/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 19/11/2015)

Ressalta-se, ainda, que o julgador não está adstrito aos pedidos trazidos na inicial, de maneira que, uma vez constatada ilegalidade no acórdão impugnado, compete a ele, de forma motivada, sanar a ilicitude verificada, exatamente como efetuado na hipótese.

Ademais, é assente nesta Quinta Turma a possibilidade de proceder à nova dosimetria nos casos em que patente a coação ilegal, em observância ao princípio da celeridade processual, motivo pelo qual não merece prosperar o pleito relativo ao encaminhamento dos autos para a origem para que novo cálculo da pena seja realizado.

Nesse norte, deste relator:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ELEVADA COM FUNDAMENTO NA



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**NATUREZA E NA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS TAMBÉM UTILIZADAS NA TERCEIRA FASE DA PENA. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA REPRIMENDA BÁSICA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS NO PATAMAR MÍNIMO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei 11.343/2006 deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 do referido diploma legal.

2. Ao interpretar o mencionado dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida com o acusado de tráfico de drogas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido bis in idem, cabendo ao magistrado decidir em que momento as utilizará.

3. No caso dos autos, quanto ao delito de tráfico de entorpecentes, a natureza e a quantidade das drogas foram consideradas tanto na primeira quanto na terceira fase da dosimetria, razão pela qual, ausentes outras circunstâncias judiciais negativas, fixa-se a pena-base no mínimo legal, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

4. Na terceira etapa da dosimetria, as circunstâncias apontadas pelas instâncias de origem, além da elevada quantidade de droga apreendida - 7.434 g de cocaína - justificam a redução da reprimenda em 1/6 com base no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, restando a pena, quanto a este delito, estabelecida definitivamente em 4 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além do pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no HC 243.206/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 02/02/2015)

Ante o exposto, deve a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos, pelo que se **nega provimento ao agravo regimental**.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0135892-1

**AgRg no**  
**HC 326.510 / PR**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00108404820114036181 108404820114036181 200770122060

EM MESA

JULGADO: 19/05/2016

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO E OUTRO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO E OUTRO(S)  
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO  
PACIENTE : BRUNO LUPONE (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e  
Uso Indevido de Drogas

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : BRUNO LUPONE (PRESO)  
ADVOGADO : ANGELA DE FATIMA ALMEIDA E OUTRO(S)  
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

#### **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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.