



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.342.881 - PR (2012/0191535-5)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : JUAN ALICIO GAUTO SEGOVIA
ADVOGADO : HENRIQUE GUIMARÃES DE AZEVEDO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL C/C ART. 42 DA LEI 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE **BIS IN IDEM**. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO, PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006, NO PERCENTUAL DE UM SEXTO. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A sentença condenatória fixou a pena-base do réu acima do mínimo legal, reprimenda que foi mantida, pelo Tribunal **a quo**, fundamentando-se no disposto no art. 42 da Lei 11.343/2006 e levando em conta a quantidade e a natureza da droga.

II. O recorrente foi flagrado portando 3.430g de cocaína, o que não pode ser considerado inexpressivo, seja pela natureza, seja pela quantidade de droga, o que prepondera, na fixação da pena-base, sobre o art. 59 do Código Penal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006.

III. Quando da aplicação do redutor, previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, o Magistrado de 1º Grau, após a análise da quantidade e natureza da droga e das demais provas coligidas aos autos, estipulou-o em 1/3 (um terço).

IV. Em face do que estabelece o art. 42 da Lei 11.343/2006, a análise das circunstâncias judiciais, para estipulação da pena-base acima do mínimo, e a fixação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em patamar diverso do máximo, em função da quantidade e da natureza da droga, não padece de ilegalidade. Não se trata de violação ao princípio que veda o **bis in idem**, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos da dosimetria penal. Precedentes das Quinta e Sexta Turmas do STJ.

V. Consoante a jurisprudência do STJ, "não configura **bis in idem** a utilização da quantidade e da natureza das drogas para aumentar a pena-base e para aplicar o art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas em patamar inferior ao máximo, porquanto é cabível que um mesmo ente jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos" (STJ, HC 222.313/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/02/2013). Em igual sentido: STJ, AgRg no HC 247.019/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 25/03/2013.

VI. Agravo Regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.342.881 - PR (2012/0191535-5)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto por JUAN ALICIO GAUTO SEGOVIA, por intermédio da Defensoria Pública da União, contra decisão por mim proferida, que, ao dar provimento ao Recurso Especial manejado pelo Ministério Público Federal, majorou a pena aplicada ao ora agravante, pela prática do crime de tráfico de drogas, restabelecendo o **quantum** de redução da reprimenda, efetuada com base no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em 1/6 (um sexto), nos termos da sentença de 1º Grau (fls. 470/478e).

Alega, no presente Agravo Regimental, que a valoração da natureza e quantidade de droga apreendida – no caso 3.430g (três mil quatrocentos e trinta gramas) de cocaína –, tanto para majorar a pena-base, como para fixar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em grau abaixo do máximo, configuraria indevido **bis in idem**.

Requer o agravante, assim, o provimento deste Regimental, a fim de que seja reformada a decisão agravada, aplicando-se a fração máxima de diminuição de pena – 2/3 (dois terços) –, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (fls. 659/674e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.342.881 - PR (2012/0191535-5)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES(Relatora): Em que pesem os argumentos lançados nas razões do Agravo Regimental, o recurso não deve prosperar.

A decisão ora agravada tem o seguinte teor:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com base na alíneas **a** e **c**, do art. 105, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Consta dos autos que JUAN ALICIO GAUTO SEGOVIA, ora recorrido, foi preso em flagrante e denunciado como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, c/c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/2006, porquanto surpreendido, no Aeroporto Internacional de Foz do Iguaçu - PR, por agentes da Polícia Federal, na posse de 3.430 g (três mil quatrocentos e trinta gramas) da substância entorpecente conhecida como cocaína, recebida no Paraguai e com destino à Holanda.

Após regular instrução, foi o réu condenado à pena de 4 anos, 5 meses e 10 dias de prisão, em regime inicial fechado, e pagamento de 433 dias-multa (fls. 123/131e).

Interposta Apelação, pela defesa, o Tribunal de origem, por maioria, deu parcial provimento ao reclamo para: a) reduzir o agravamento da pena, pela transnacionalidade do delito, a 1/6 e; b) aplicar a causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, no patamar de 2/3. Como resultado, a reprimenda restou fixada em 1 ano, 11 meses e 10 dias de prisão, e 194 dias-multa.

O acórdão restou assim ementado:

'PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. PENA-BASE. NATUREZA. QUANTIDADE DE DROGA. MAJORANTE DO ART. 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343/06. QUANTUM DE AUMENTO DE PENA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO.

1. Incorre nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 o agente que transporta substância entorpecente de uso proscrito no País.

2. Em se tratando de tráfico de drogas, a natureza e a expressiva quantidade de narcótico apreendido autorizam o agravamento da pena-base.

3. O aumento de pena em patamar superior ao mínimo legal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inserto no art. 40 da Lei nº 11.343/06 justifica-se quando evidenciada, na instrução criminal, a presença de mais de uma daquelas situações elencadas em seus incisos (I a VII). Provada apenas a transnacionalidade do delito, a exasperação da reprimenda dar-se-á em 1/6 (um sexto).

4. Indispensável, para a incidência da regra do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343, que o agente satisfaça, simultaneamente, aos requisitos legais. Se não há nos autos prova cabal de que o réu integra organização criminosa, deve ser aplicado o benefício em tela, porquanto a dúvida resolve-se em favor da defesa. Há *bis in idem* na valoração concomitante da quantidade e da natureza da droga como motivo para o agravamento da pena nas primeira e na terceira etapas da dosimetria, devendo tais fatores serem sopesados tão somente na fixação da pena-base, a teor do art. 42 da Lei 11.343/06.' (fl. 362e).

No Recurso Especial, sustenta o **Parquet** ofensa aos arts. 33, § 4º e 42, ambos da Lei 11.343/2006, além de dissídio jurisprudencial. Afirma, em síntese, que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a majoração da pena-base e para definir o patamar de redução da pena, quando da aplicação da causa de diminuição inscrita no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, sem que tal configure indevido **bis in idem**.

Requer, nessa linha de pensamento, seja o aresto impugnado reformado, a fim de que a redução da pena, com base no citado dispositivo, seja limitada a 1/6, tendo em vista ter sido o réu preso na posse de aproximadamente 3 quilos e meio de cocaína (fls. 369/397e).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 433/444e), foi o Recurso Especial admitido, na origem (fls. 447/448e).

Com vista dos autos, opinou a Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial (fl. 462/464e).

O Recurso Especial é tempestivo, e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

O Juízo de 1º Grau, ao efetuar a dosimetria da pena aplicada ao réu, assim se manifestou:

'A pena prevista para a infração capitulada no artigo 33 da Lei n. 11.343/06 está compreendida entre (cinco) e 15 (quinze) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

A **culpabilidade** é normal à espécie.

Não há registro de que o réu ostente **antecedentes** em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer prática criminosa.

(...)

Nada se descobriu acerca da **personalidade** do acusado ou acerca de sua **conduta social**. Os **motivos**, obtenção de lucro fácil, já encontram sua adequada repressão nas sanções previstas no tipo penal. As **circunstâncias do crime**, porém, devem ser sopesadas negativamente, em razão da **natureza** (cocaína) e da **quantidade** de droga apreendida (3.430 g), fato que revela acentuado risco de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública (...). O crime não apresentou **consequências** em face da apreensão da droga. Por fim, resta prejudicada a análise da circunstância referente ao **comportamento da vítima**, em razão de o crime de tráfico de entorpecentes ter como sujeito passivo a coletividade.

Considerando tais circunstâncias, fixo a **PENA-BASE EM 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão**.

Reconheço a circunstância atenuante, consubstanciada na confissão espontânea (art. 65, I e III, 'd', do CP). Isso posto, aplico a redução de 08 (oito) meses na pena-base anteriormente fixada.

Não existem **circunstâncias agravantes**, pelo que fixo a **PENA PROVISÓRIA em 05 (cinco) anos de reclusão**.

Incide a majorante prevista no artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/06, pelo que aumento a pena na razão de **1/3 (um terço)**, a qual, fica agora, fixada em **06 (seis) anos e 08 meses de reclusão**.

(...)

Incide a **circunstância minorante** prevista no **§ 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06**, uma vez que o réu é primário, de bons antecedentes, não se dedica às atividades criminosas definidas no *caput* e no § 1º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, nem integra organização criminosa.

Entretanto, observo que a quantidade e a qualidade de entorpecente apreendido (3.340 g de cocaína), indicam não ser recomendável a aplicação da causa especial de diminuição em seu grau máximo.

Em que pese a primariedade do acusado e sua inequívoca condição de 'mula', pondero que *'para fixação do quantum de diminuição (Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º)*, já que a lei estabelece apenas os limites mínimo (um sexto) e máximo (dois terços), deve ser considerada a regra do art. 42 da Lei de Tóxicos, segundo a qual **'o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente". (TRF4 5000445-75.2010.404.7002, D.E. 25/04/2011) [Grifou-se]

Assim, entendo que não se deve proceder à redução máxima (2/3 - dois terços) prevista no dispositivo acima apontado, porquanto *'não foi por acaso que o legislador infraconstitucional, atento à extensão do dano causado ao bem jurídico tutelado (no caso, a saúde), inseriu o tráfico ilícito de drogas no elenco de crimes equiparados a hediondos. Assim, a fixação de reprimenda insuficiente para a reprovação e prevenção ao condenado pelo crime de tráfico, a meu sentir, significa negar à lei a sua finalidade precípua, que é justamente impor tratamento mais rigoroso aos delitos que especifica'* (TRF4, ACR 0005857-09.2009.404.7002, Oitava Turma, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, D.E. 20/05/2010). Vale dizer, a individualização da pena e as finalidades repressivas e preventivas da reprimenda não recomendam a sua diminuição no grau máximo, sob pena de desconsiderar a gravidade do delito de tráfico de drogas, timbrado pelo legislador como infração equiparada aos delitos hediondos.

A variabilidade da fração de diminuição, por conta da incidência dessa minorante **em razão das circunstâncias do caso concreto**, vem sendo proclamada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em diversos julgados. Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Tribunal, em caso análogo:

(...)

Logo, diminuo a pena na razão de 1/3 (um terço).

Resta a pena privativa de liberdade **DEFINITIVAMENTE FIXADA em 04 (quatro) anos e 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão.**

Outrossim, fixo a **pena de multa proporcionalmente em 443 (trezentos e trinta e três) dias-multa.** Atentando-se à situação econômica do réu, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do valor do salário-mínimo vigente à época do fato delitivo (janeiro de 2011), desde então atualizado.' (fls. 126/128e).

O Tribunal **a quo**, por sua vez, após reduzir a exasperação da pena pela transnacionalidade do tráfico, majorou a redução, efetuada com base no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, ao seu grau máximo, com base nos seguintes argumentos, **in verbis**:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'Por fim, incidente a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Quanto ao patamar de redução a ser aplicado, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 106.313/MG, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, realizado no dia 15 de março de 2011, reconheceu a ocorrência de *bis in idem* na valoração concomitante da quantidade e da natureza da droga como motivo para o agravamento da pena nas primeira e na terceira etapas da dosimetria, devendo tais fatores serem sopesados tão somente na fixação da pena-base, a teor do art. 42 da Lei 11.343/06. Assentou-se que as balizas para a concessão da referida causa especial seriam as seguintes: a) *ser o agente primário*; b) *possuidor de bons* antecedentes; c) não se dedicar a atividades criminosas; e d) não integrar organização *criminosa*. No caso, as condições pessoais do réu são totalmente favoráveis (inexistem fatores desabonadores da personalidade nem da conduta social, as vetorias do art. 59 do CP são, em sua maioria, favoráveis e ele admitiu a autoria do fato, contribuindo para a busca da verdade real e o deslinde da ação penal), de forma que não há justificativa para que a redução de pena seja aplicada na menor fração prevista no art. 33, § 4º (1/6). Quanto aos critérios objetivos do delito, o *modus operandi* empregado para a prática ilícita não indica maior planejamento e/ou requinte no intento criminoso. Cotejando-se tais circunstâncias, penso que a mitigação no patamar de 2/3 (dois terços) é compatível com a atuação delituosa articulada pelo réu e, deste modo, torno a pena definitiva em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão. A multa, em simetria com a pena privativa de liberdade cominada, resta arbitrada em 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato, à vista da situação econômica do réu declarada nos autos.' (fls. 359/360e).

Ocorre que, ao assim proceder, distanciou-se o acórdão recorrido do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há de se falar em **bis in idem** quando, na fixação da pena, seja utilizada a quantidade e a natureza da droga para aumentar a pena-base e, posteriormente, aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em grau inferior ao máximo. A propósito:

'PROCESSO PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO ILÍCITO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. **NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.** REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. **WRIT** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. **Na espécie, não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida. As instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida, a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.**

3. Devidamente fundamentada a dosimetria, no tocante, especificamente, à causa especial de diminuição, notadamente pela natureza e quantidade da droga - 74 papérolas de cocaína -, o **quantum** de redução aplicado fica indene ao crivo do **habeas corpus**, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

4. **Não configura bis in idem a utilização da quantidade e da natureza das drogas para aumentar a pena-base e para aplicar o art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas em patamar inferior ao máximo, porquanto é cabível que um mesmo ente jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos.**

5. Hipótese em que há flagrante ilegalidade a ser reconhecida quanto à fixação do regime inicial fechado. Esta Corte, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

6. **In casu**, o regime inicial fechado foi fixado com base, exclusivamente, na hediondez do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.

7. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso sub judice, uma vez que o Tribunal a quo não procedeu à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

8. **Writ** não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena' (STJ, HC 222.313/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/02/2013).

'AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. REDUÇÃO DE PENA. FRAÇÃO DE 1/3. LEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. ÓBICE DISPOSTO NO ART. 44, I E III, DO CP. ACÓRDÃO A QUO FIRMOU-SE NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende, na fixação da dosimetria da pena em casos de delitos de tráfico de entorpecentes, ser adequada a imposição da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

2. **Inexiste bis in idem na consideração da natureza e da quantidade de droga para agravar a pena-base e negar a redução a maior na terceira etapa da dosimetria, visto que se trata da utilização de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas, objetivando a aplicação de reprimenda proporcionalmente suficiente à prevenção e reprovação do delito (Lei n. 11.343/2006).**

3. Não se mostra adequada a conversão da pena privativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade em restritiva de direitos, uma vez que a condenada não preenche os requisitos previstos no art. 44, I e III, do Código Penal.

4. A quantidade elevada do entorpecente apreendido - 4,375 Kg de cocaína - e a transnacionalidade do delito revelam-se elementos determinantes na avaliação da necessidade da prisão cautelar, particularmente para assegurar a ordem pública.

5. Incidência da Súmula 83/STJ.

6. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

7. Agravo regimental improvido' (STJ, AgRg no REsp 1.201.154/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 01/10/2012).

'AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RAZOÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (69 PEDRAS DE CRACK). 2. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 3. BIS IN IDEM NA UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA COMO FUNDAMENTO PARA APLICAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E PARA INVIABILIZAR A DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO OCORRÊNCIA. 4. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. DESCABIMENTO. 5. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. 6. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento ao recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, se configure, em tese, ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. A diretriz imposta pelo art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a saber, preponderância da natureza e quantidade da droga, também deve ser observada na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei n. 11.343/2006. 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. O Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do HC n. 97.256/RS, admitiu a possibilidade de regime de cumprimento de pena mais brando que o fechado, observadas a proporcionalidade e a razoabilidade na aplicação do princípio da individualização da pena, medida que seria compatível com a benesse concedida.

4. No caso em apreço, consoante preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e art. 42 da Lei de Tóxicos, ainda que a pena tenha sido fixada em 4 (quatro) anos de reclusão, a fixação do regime prisional mais brando não se mostra adequada, haja vista a natureza e a quantidade da droga apreendida em poder do paciente. Precedentes do STJ.

5. Afastada a possibilidade de modificação do regime inicial para cumprimento da reprimenda privativa de liberdade, o paciente não faz jus à substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos, uma vez que não atende o critério estabelecido no art. 44, inciso III, do Código Penal.

6. Agravo regimental a que se nega provimento' (STJ, AgRg no HC 247.019/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 25/03/2013).

No caso, como destacado, foi o acusado preso na posse de aproximadamente 3 quilos e meio de cocaína, pronto para embarcar para a Holanda.

O Tribunal de origem, portanto, contrariou o entendimento desta Corte sobre o tema, devendo ser reformado, com o restabelecimento da redução da pena, com base no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, no patamar previsto na sentença de 1º Grau.

Passo, então, à correção da dosimetria da pena.

Partindo-se da pena-base fixada no acórdão recorrido (5 anos de reclusão), com o acréscimo de 1/6 com base no art. 40, I, da Lei 11.343/2006, fica a pena provisória em 5 anos e 10 meses de reclusão (fl. 359e).

A redução da pena, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, como acima colocado, será efetuada no patamar de 1/6 – **quantum** fixado na sentença condenatória, e agora restabelecido –, **totalizando, ao final, 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, e pagamento de 486 dias-multa**, mantido, no mais, o acórdão recorrido.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Civil c/c art. 3º do Código de Processo Penal, **dou provimento** ao Recurso Especial, para, restabelecendo o patamar de redução da pena aplicado, em 1º Grau, com base no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, majorar a reprimenda de JUAN ALICIO GAUTO SEGOVIA, pela prática do delito descrito no art. 33, **caput**, c/c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/2006, a **4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, mais pagamento de 486 dias-multa.**

I" (fls. 470/478e).

Com efeito, não foi trazido, aos autos, qualquer argumento apto a afastar a posição firmada na decisão recorrida. A jurisprudência das Quinta e Sexta Turmas do STJ, quanto à não ocorrência de **bis in idem**, na hipótese, mantém-se pacífica, em sentido contrário à tese defendida no presente Agravo Regimental, consoante se vê das ementas abaixo transcritas:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da pena pela causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas.

2. São requisitos para que o traficante faça jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

3. Assim, no caso, verifica-se que o Paciente já foi por demais beneficiado, pois, apesar da quantidade e natureza da droga apreendida em seu poder - 3.171,830 g (três quilos, cento e setenta e um gramas e oitocentos e trinta miligramas) de cocaína -, para difusão ilícita, foi agraciado pelas instâncias ordinárias com a aplicação da minorante no patamar de 1/6 (um sexto).

4. Não havendo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal e no quantum de redução implementado pela aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estreita via do habeas corpus, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

5. Ordem de habeas corpus denegada" (STJ, HC 263.064/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 25/10/2013).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. **NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.** REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Na espécie, não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida. As instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o quantum imposto, tendo em vista a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida - 10 invólucros de cocaína -, a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

3. O estabelecimento do redutor na fração de 1/3 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, dada a quantidade e a natureza da droga apreendida - 10 invólucros de cocaína - a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. O quantum de redução aplicado fica indene ao crivo do habeas corpus, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

4. Não configura bis in idem a utilização da natureza e da quantidade das drogas para exasperar a pena-base e para negar a aplicação da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n.º 11.343/2006 em patamar máximo, porquanto é cabível que um mesmo instituto jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos.

5. 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, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

6. In casu, foi fixado o regime inicial fechado com base, exclusivamente, na hediondez do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.

7. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso sub judice, uma vez que o Tribunal a quo não procedeu à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelos arts. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.

8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena" (STJ, HC 220.848/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 24/10/2013).

Incensurável, portanto, a decisão agravada, que deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao Agravo Regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0191535-5

AgRg no
REsp 1.342.881 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201201915355 50006316420114047002 PR-50003631020114047002
PR-50006316420114047002

EM MESA

JULGADO: 12/11/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : JUAN ALICIO GAUTO SEGOVIA
ADVOGADO : HENRIQUE GUIMARÃES DE AZEVEDO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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 : JUAN ALICIO GAUTO SEGOVIA
ADVOGADO : HENRIQUE GUIMARÃES DE AZEVEDO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.