



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.679.476 - TO (2017/0151304-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MAYCON DOUGLAS MOURA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. DOSIMETRIA DA PENA. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. CARACTERIZAÇÃO DA TRAFICÂNCIA. MOTIVAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS.

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, consoante o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas.

2. Na espécie, a reprimenda básica acima do mínimo legal, em razão da quantidade de tóxicos apreendidos, encontra-se devidamente justificada e proporcional as especificidades do caso versado. Precedentes.

3. 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.

4. Hipótese em que a natureza e a quantidade de droga foram utilizadas para majorar a pena-base e o afastamento da causa especial de diminuição da pena se deu pelos elementos caracterizadores da traficância, pois foram levados em consideração elementos concretos para a conclusão de que o réu se dedica à atividade criminosa, tais como os altos valores de dinheiro em espécie utilizados para aquisição das drogas, motivo pelo qual não há que se falar em *bis in idem*.

5. 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.679.476 - TO (2017/0151304-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MAYCON DOUGLAS MOURA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de regimental interposto por MAYCON DOUGLAS MOURA DA SILVA contra a decisão unipessoal de fls. 195/200 (e-STJ) que negou provimento ao recurso especial da defesa.

Alega o agravante que as matérias contidas no bojo do especial foram devidamente expostas e não demandam a reanálise de provas, mas apenas a reavaliação jurídica.

Aduz, ainda, que ficou caracterizado o indevido *bis in idem*, posto que a quantidade de entorpecentes apreendidos foi utilizada para majorar a pena-base e para negar a diminuição da pena pelo tráfico privilegiado.

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.679.476 - TO (2017/0151304-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos indicam que o agravante, MAYCON DOUGLAS MOURA DA SILVA, foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei Antidrogas, c/c o artigo 40, inciso V e 35, *caput*, todos da Lei Antidrogas, na forma do artigo 69 do Estatuto Repressivo, por ter, em associação com outro agente, sido apreendido trazendo consigo de outro Estado da Federação aproximadamente 800 (oitocentos) gramas de cocaína.

Julgada procedente a denúncia, o agravante foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa (e-STJ, fl. 64).

A sentença foi mantida pelo Tribunal *a quo*, em apelação da defesa (e-STJ, fl. 129).

Nas razões do apelo nobre (e-STJ, fls. 132/150), a defesa alegou violação dos artigos 33, § 2º e 59, c/c o artigo 68, todos do Código Penal, e 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sustentando que em virtude de apenas uma circunstância judicial desfavorável ao agente (culpabilidade) seria desarrazoada e desproporcional a pena-base fixada em dois anos acima do mínimo legal.

Ponderou que deve ser aplicada a causa de diminuição da pena pelo tráfico privilegiado na fração de 2/3, uma vez que o agente é primário, possui bons antecedentes, não dedica às atividades criminosas e não integra organização criminosa.

Aduziu, ainda, que faz jus ao regime semiaberto para o cumprimento inicial da reprimenda corporal.

Requeru, ao final, o provimento do especial para redimensionamento da sanção penal e fixação do regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena.

Contrarrazoada a insurgência (e-STJ, fls. 162/172), após o juízo prévio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admissibilidade (e-STJ, fls. 299), os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do inconformismo (e-STJ, fls. 188/192).

Por decisão monocrática desta Relatoria, negou-se provimento ao recurso especial.

Daí a apresentação deste regimental pela defesa.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

No que tange à pena-base, verifica-se que essa foi fixada em 2 (dois) anos acima do mínimo legal, ante a valoração negativa de elementos concretos do delito, conforme assentou a Corte recorrida, nos seguintes termos, *in verbis*:

Verifica-se, o douto julgador sentenciante aplicou corretamente o método trifásico, ao avaliar as circunstâncias judiciais, na primeira etapa da aplicação da pena, valorou como desfavorável a culpabilidade, fixando a pena base um pouco acima do mínimo legal, em 07 (sete) anos. [...]

Vale ressaltar, que inexistente regra acerca do quantum de aumento para cada circunstância judicial prevista no art. 59 do CP, devendo ser valorada de acordo com os critérios do próprio julgador, desde que o faça de forma fundamentada, com vistas a alcançar aos princípios da necessidade e suficiência da pena para reprovação e prevenção do crime. Ademais, o entendimento jurisprudencial majoritário é no sentido de que, a simples presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, autoriza a fixação da pena base acima do patamar mínimo:

"(...) 5. A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu justifica a manutenção da reprimenda básica acima no mínimo previsto na cominação legal", (g.) (e-STJ, fl. 128)

Denota-se, pois, que a Corte de origem manteve a exasperação da pena-base para o delito de tráfico, considerando desfavorável ao recorrente a culpabilidade, uma vez que foi detido transportando quantidade considerável de cocaína - aproximadamente 800g (oitocentos gramas) - oriunda de outro Estado da Federação.

Como cediço, a dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal da sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Sendo assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

De mais a mais, a dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena, sendo permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o *quantum* de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

Ademais, cabe ressaltar que, nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão da dosimetria em sede de recurso especial é admissível apenas se estiver caracterizada ilegalidade flagrante, não sendo essa via recursal meio hábil ao reexame dos parâmetros adotados pelas instâncias ordinárias na exasperação da pena, uma vez que a análise das circunstâncias judiciais envolve particularidades subjetivas, decorrentes do livre convencimento do magistrado.

Assim, quanto à suposta violação ao art. 59 do CP, não se vislumbra a ocorrência de qualquer mácula na hipótese dos autos, uma vez que a fixação da pena-base acima do mínimo legal e dentro dos limites estabelecidos no tipo penal foi devidamente embasada na valoração negativa das circunstâncias judiciais, diante da presença de elementos que extrapolam o tipo - condenação criminal anterior - , evidenciando a especial reprovabilidade da conduta.

A propósito, vejam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA INICIAL ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVIDO.

1. O julgador, dentro de sua atividade discricionária, no cálculo da pena, deve observar os parâmetros estabelecidos na legislação de regência (arts. 59 a 71 do Código Penal), assim como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para se estipular o quantum da reprimenda necessária à reprovação e prevenção do delito.

2. O aumento da pena-base em um ano de reclusão está devidamente motivado na valoração negativa das circunstâncias do delito (cometido de madrugada e de forma audaciosa - pois o agente utilizando de uma emprego de arma de fogo de fabricação caseira e em companhia de um adolescente, munido de um pedaço de madeira, abordou a vítima que transitava em seu automóvel) e na culpabilidade intensa do agente ("que agiu com violência exacerbada, aplicando uma coronhada na vítima"), o que afasta a suposta violação do art. 59 do Código Penal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 426.786/PA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 18/11/2015)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **ROUBO MAJORADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.** INVIABILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. ORDEM NÃO CONHECIDA. [...]

2. **Não há ilegalidade no decreto condenatório que, analisando o art. 59 do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal.**

3. De acordo com o artigo 33, § 3º, do Código Penal, quando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do referido diploma legal forem desfavoráveis, é possível estabelecer regime prisional mais gravoso, mormente quando o quantum da pena - 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão autoriza o regime mais severo.

4. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 187.046/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

Em relação à causa especial de diminuição da pena, assim assentou o Tribunal estadual, *in verbis*:

Conforme dispõe o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedique as atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

Assim, para fazer jus a aplicação desse dispositivo o agente precisa preencher cumulativamente os quatro requisitos, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não é o caso dos Apelantes.

Nesse intento, restou indubitável que o apelante vinha se dedicando a atividade criminosa. Ora, a grande quantidade de droga apreendida, bem como o quantum de recurso financeiro utilizado para a aquisição de drogas, não deixam qualquer dúvida da dedicação criminosa do recorrente. (fls. 128/129).

Desse modo, "*Afastada a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, por haver indicativos de que o réu dedicava-se a atividades criminosas, revela-se inviável a pretensão recursal, no ponto, ante o óbice prescrito pela Súmula 7/STJ.*" (AgRg no AREsp 869.325/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016).

Nessa linha:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. RECORRENTES QUE JÁ POSSUÍAM ENVOLVIMENTO COM A ATIVIDADE CRIMINOSA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Estando evidenciado nos autos que as recorrentes já possuíam envolvimento com a atividade criminosa, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial.

(...)

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 966.002/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 05/10/2016)

Dessarte, na hipótese, não há que se falar em *bis in idem*, uma vez que o afastamento da causa especial de diminuição da pena se deu pelos elementos caracterizadores da traficância, pois além do entorpecente, foram levados em consideração os altos valores de dinheiro em espécie utilizados para efetuar a aquisição da droga (R\$ 10.000,00 - e-STJ, fl. 64).

Assim, por se encontrar o acórdão proferido no recurso de apelação em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, não merece amparo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inconformismo do recorrente.

Por essas razões, nega-se provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0151304-7

AgRg no
REsp 1.679.476 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009839820168272721 00014420320168272721 00133892620168279100
133892620168279100 144220168272721 440866262016 9839820168272721

PAUTA: 08/02/2018

JULGADO: 08/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAYCON DOUGLAS MOURA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
CORRÉU : RAYLSON FERREIRA DE SOUSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MAYCON DOUGLAS MOURA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

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