



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 670.161 - MG (2015/0042057-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : GILBERTO PEREIRA VIANNA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA SANÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA VALORADA NA TERCEIRA FASE. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, deve se expor motivadamente a escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal e, na hipótese de condenado pelo crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com preponderância a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.
2. No caso, embora a pena definitiva tenha sido fixada em 5 anos de reclusão, e o sentenciado seja primário, o regime fechado é o cabível à espécie, dada a presença de circunstância prevalecente, qual seja, o grande volume de droga apreendido (20,830 vinte quilos e oitocentos e sessenta gramas de maconha).
3. Cumpre registrar, que é entendimento pacificado nesta Corte que inexistente *bis in idem* quando a quantidade e a natureza da droga são consideradas para afastar a minorante ou modula-la e, logo depois, no momento da fixação do regime inicial do cumprimento da reprimenda. (Precedentes.)
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 670.161 - MG (2015/0042057-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : GILBERTO PEREIRA VIANNA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **GILBERTO PEREIRA VIANNA** contra decisão desta Relatoria, que conheceu do agravo para **dar parcial provimento** ao recurso especial do *Parquet*, a fim de estabelecer o regime fechado para o cumprimento inicial da pena. (e-STJ, fls. 612-615).

O agravante aduz que a) "consoante o entendimento do e. STJ e do c. STF, é admissível o regime prisional semiaberto aos condenados reincidentes e é vedado regime mais gravoso em razão da sanção imposta, com base em gravidade abstrata do delito" e b) "depreende-se que o regime inicial a ser cumprido no crime de tráfico de entorpecente deverá observar os requisitos estabelecidos no art. 33 do Código Penal. Considerar a quantidade de droga para não reduzir a pena em seu patamar máximo de 2/3 previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e considerar essa quantidade para estabelecer o regime inicial mais gravoso incide em *bis in idem*. Sendo assim, *in casu*, cabe aplicar o regime inicial diverso do fechado."

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Turma Julgadora.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 670.161 - MG (2015/0042057-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : GILBERTO PEREIRA VIANNA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA SANÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA VALORADA NA TERCEIRA FASE. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, deve se expor motivadamente a escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal e, na hipótese de condenado pelo crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com preponderância a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

2. No caso, embora a pena definitiva tenha sido fixada em 5 anos de reclusão, e o sentenciado seja primário, o regime fechado é o cabível à espécie, dada a presença de circunstância prevalecente, qual seja, o grande volume de droga apreendido (20,830 vinte quilos e oitocentos e sessenta gramas de maconha).

3. Cumpre registrar, que é entendimento pacificado nesta Corte que inexistente *bis in idem* quando a quantidade e a natureza da droga são consideradas para afastar a minorante ou modula-la e, logo depois, no momento da fixação do regime inicial do cumprimento da reprimenda. (Precedentes.)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A pretensão não merece êxito, na medida em que o agravante não apresentou argumentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

Segue excerto da decisão impugnada:

"Quanto ao regime prisional fixado ao acusado Gilberto Pereira Vianna, verifica-se que este, de ofício, deve ser modificado.

Conforme consolidado pela Corte Superior deste egrégio Tribunal de Justiça - julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência n. 1.0145.09.558174-3/003, julgado em 24 de agosto de 2011 filia-se ao raciocínio de que a imposição de regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso, nos casos em que reconhecida a causa de diminuição da pena rio crime de tráfico, adapta-se ao interesse primevo do legislador de, excepcionalmente, evitar o encarceramento do agente e privilegiar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diferenciação no grau de reprovabilidade das diferentes condutas por este praticada.

Portanto, de forma compatível com a pena fixada, isto é, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, altera-se o regime inicial de cumprimento da pena do réu Gilberto Pereira Vianna para o semiaberto." (e-STJ, fls. 455-456.)

Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, deve se expor **motivadamente** a escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal e, na hipótese de condenado pelo crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com preponderância a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

In casu, embora a pena definitiva tenha sido fixada em 5 anos de reclusão, e o sentenciado seja primário, o regime fechado é o cabível à espécie, dada a presença de circunstância prevalecente, qual seja, o grande volume de droga apreendido (**20,830 vinte quilos e oitocentos e sessenta gramas de maconha**).

Confira-se:

"[...]

- A fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias que, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, consideraram, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal - CP, a natureza e a quantidade da droga apreendida (1.085g de cocaína).

[...]

- Não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado ao recorrente não reincidente, condenado à pena superior a 4 anos de reclusão e não excedente a 8 anos, com registro de circunstância judicial desfavorável sopesada na primeira fase da dosimetria (grande quantidade de cocaína). (HC 228.963/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 27/04/2015).

- Não há falar em *bis in idem* na utilização da quantidade do entorpecente para exasperar pena-base e fixar o regime inicial mais severo

- A fixação da pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 (quatro) anos impede a sua substituição por restritivas de direitos (art. 44, I, do Código Penal). Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.317.838/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, Desembargador convocado do TJ/SP, SEXTA TURMA, DJe 16/03/2016.)

"[...]

5. Embora o art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, preveja que o condenado à sanção reclusiva de até 8 anos poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto, o § 3º do mesmo dispositivo legal determina que o julgador observe as circunstâncias judiciais quando da fixação do modo de cumprimento da pena.

6. Na espécie, presentes circunstâncias judiciais negativas que, inclusive, motivaram a fixação da reprimenda básica acima do mínimo legal, resta justificado o regime inicial fechado.

7. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando a sanção foi estabelecida em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patamar superior a 4 (quatro) anos, uma vez que não atendido o requisito objetivo previsto no art. 44 do CP.

8. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.435.095/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 25/11/2015.)

Por fim, cumpre registrar, que é entendimento pacificado nesta Corte que inexistia *bis in idem* quando a quantidade e a natureza da droga são consideradas para afastar a minorante ou modula-la e, logo depois, no momento da fixação do regime inicial do cumprimento da reprimenda.

A propósito:

"[...]

I - O col. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE 666.334/AM, reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual caracteriza *bis in idem* tal valoração tanto na primeira quanto na terceira fases do cálculo da pena (ARE n. 666.334/AM, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 6/5/2014).

II - Desta forma, conforme orientação do col. STF, a circunstância desfavorável da natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos pode ser considerada ora na primeira fase, para exasperar a pena-base, ora na terceira fase da dosimetria, impedindo a aplicação ou modulando a fração de redução da minorante contida no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006.

III - Na espécie, a referida circunstância foi considerada na terceira fase da dosimetria, para impedir a incidência da minorante, em seu grau máximo. Sendo desfavorável, portanto, impede a fixação do regime prisional semiaberto unicamente em razão da quantidade de pena imposta ao paciente, sendo aplicável o regime mais gravoso na sequência, qual seja, o fechado.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 363.767/RS, Min. Rel. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 23/11/2016.)

"[...]

6. Nos termos do entendimento firmado pelo STJ, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar tanto a imposição do regime mais severo, quanto o indeferimento da substituição das penas, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada.

7. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no HC 368.914/MS, Min. Rel. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 02/02/2017.)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0042057-0

AgRg no
AREsp 670.161 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10145100683617 10145100683617001 10145100683617004 145100683617

PAUTA: 23/05/2017

JULGADO: 23/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : GILBERTO PEREIRA VIANNA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : TIAGO BERNARDO DE ALMEIDA

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 : GILBERTO PEREIRA VIANNA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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