



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.206.455 - AC (2010/0153317-2)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : EDSON BATISTA GALVÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO DESPROVIDO. INOVAÇÃO RECURSAL. ALEGAÇÕES DE OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM* NA UTILIZAÇÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA NA 1ª E 3ª FASES DA DOSIMETRIA, FIXAÇÃO DO REGIME MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. TESES NÃO VENTILADAS NO RESP. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DA MINORANTE FUNDAMENTADA NA EXPRESSIVA QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE ENCONTRADA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

I - As teses relativas à existência de *bis in idem* na valoração da natureza e quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base acima do mínimo legal, quanto tendente a impossibilitar a aplicação do redutor do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), bem como da possibilidade de fixação de regime diverso do fechado e de substituição da pena por restritiva de direito, foram apresentadas apenas quando da interposição do agravo regimental, o que configura inadmissível inovação recursal.

II - Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, na graduação da pena-base, a natureza e a quantidade da droga apreendida na posse do Acusado, são preponderantes às circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, não configurando ilegalidade seu arbitramento acima do mínimo legal, ainda que primário e com bons antecedentes. Precedentes.

III - Não tendo a Lei de Drogas estabelecido parâmetros objetivos para que seja aplicada a fração do redutor previsto na causa especial de diminuição de pena (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), entre 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços), deve o julgador defini-la, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

IV - Revela-se acertada a consideração da quantidade e natureza da droga apreendida - 5,2 kg (cinco quilos e duzentas gramas) de cocaína -, para fins de aferição do percentual da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas. Precedentes.

V - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

V - Agravo Regimental conhecido em parte e desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUINTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo regimental e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.206.455 - AC (2010/0153317-2)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : EDSON BATISTA GALVÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental no recurso especial interposto por **EDSON BATISTA GALVÃO**, contra decisão de fls. 306/312 (e-STJ), mediante a qual, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, neguei seguimento ao recurso, porquanto em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, que a fixação da pena-base acima do mínimo legal restou desproporcional, tendo em vista que a quantidade de droga apreendida não seria tão expressiva em comparação com aquela considerada em outros julgados desta Corte, mencionados no presente recurso.

Assevera, ainda, que a quantidade ou a natureza da droga apreendida deve ser sopesada na primeira fase de individualização da pena, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sendo imprópria sua invocação por ocasião da escolha do fator de redução previsto no art. 33, § 4º, da referida lei, sob pena de incidir em *bis in idem*.

Afirma, ademais, a necessidade da minorante do tráfico privilegiado ser fixada em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços).

Por fim, sustenta a possibilidade de fixação do regime aberto para o início de cumprimento de pena, bem como da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental (e-STJ Fls. 321/338).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.206.455 - AC (2010/0153317-2)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : EDSON BATISTA GALVÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Por primeiro, observo que a alegada ocorrência de *bis in idem* na valoração da natureza e quantidade da droga apreendida, tanto na fixação da pena-base acima do mínimo legal, quanto para impossibilitar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), em seu grau máximo, bem como a possibilidade de fixação de regime diverso do fechado e de substituição da pena por restritiva de direito, foram apresentadas apenas quando da interposição do presente agravo regimental, o que configura inadmissível inovação recursal.

Ademais, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (e-STJ Fls. 306/312):

Vistos.

*Trata-se de Recurso Especial interposto por **EDSON BATISTA GALVÃO**, com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c" da Constituição da República, contra acórdão proferido pela 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, nos termos da seguinte ementa (e-STJ Fls. 219/224):*

PENAL E PROCESSUAL PENAL -APELAÇÃO CRIMINAL - TRAFICO DE DROGAS - CONFIGURAÇÃO - REDUÇÃO DA PENA AO MÍNIMO LEGAL - IMPROCEDÊNCIA - EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO TRAFICO TRANSNACIONAL - POSSIBILIDADE.

1- Deve permanecer a dosimetria aplicada, posto que a grande quantidade de droga apreendida, justifica a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

2- Considerando que o apelante foi preso, sem ultrapassar a fronteira de outro Estado da Federação, não restou caracterizada a causa de aumento prevista no inciso 1, do art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

40, da Lei n 11.343/06, motivo pelo qual deve ser afastada.
3- Provimento parcial do apelo.

Sustenta o Recorrente, em síntese, violação ao art. 59 do Código Penal em razão do desacerto na fixação da pena-base, sobretudo porquanto a maioria das circunstâncias judiciais arroladas no dispositivo penal seriam favoráveis.

Alega, ademais, violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porquanto a equação que melhor atenderia à peculiaridade do caso, seria a imposição da pena-base no mínimo legal e, diante disso, a aplicação da mencionada minorante deveria incidir no seu patamar máximo.

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformado o acórdão recorrido para reduzir a pena-base ao mínimo legal, com a consequente redução, em 2/3 (dois terços), em razão da incidência da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ Fls.236/243).

Com contrarrazões (e-STJ Fls. 264/272), o recurso foi admitido (e-STJ Fls. 276/278).

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do recurso e, pelo seu desprovimento (e-STJ Fls. 291/299).

É o relatório. Decido.

De início, verifico que foram preenchidos os pressupostos recursais de admissibilidade.

As Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte possuem entendimento assente no sentido de que, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, na graduação da pena-base, a natureza e a quantidade da droga apreendida na posse do Acusado, são preponderantes às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, não configurando ilegalidade seu arbitramento acima do mínimo legal, ainda que primário e com bons antecedentes, conforme extrai-se dos seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. CONSIDERAÇÕES INDEVIDAS NA APRECIÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (ART. 59 DO CÓDIGO PENAL). CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDUÇÃO DA PENA-BASE - MUITO EXACERBADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - QUE SE IMPÕE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO, ENTRETANTO, JUSTIFICADA PELA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (APROXIMADAMENTE 400 QUILOGRAMAS DE MACONHA). ART. 42, DA LEI N.º 11.343/06. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Paciente condenada, após julgamento do recurso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelação, às penas de 22 (vinte e dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime prisional inicial fechado, mais 1.980 (mil novecentos e oitenta) dias-multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, c.c. art. 35 e 40, incisos III e V, todos da Lei n.º 11.343/06. Quantidade de droga apreendida: aproximadamente 400 (quatrocentos) quilogramas de maconha.

2. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

3. A aferição da personalidade e da conduta social somente é possível se existem, nos autos, elementos suficientes que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura a esse respeito.

4. A busca de lucro fácil e a ofensa à saúde pública são elementos inerentes ao tipo penal de tráfico de drogas, não sendo, por isso, fundamentos idôneos para majorar a pena-base acima do quantum mínimo estabelecido em lei.

5. Não é possível considerar a traficância entre duas unidades da Federação para majorar a pena na primeira fase da dosimetria, e, posteriormente, aplicar a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06, sob pena de se incorrer em *bis in idem*.

6. No tráfico de drogas, não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal se é expressiva a quantidade de droga apreendida. Por isso, na espécie, mostra-se jurídico o aumento, na primeira fase da dosimetria, de dois anos.

7. O art. 42 da Lei n.º 11.343/06 é expresso no sentido de que o "juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto".

8. Em relação ao crime de associação para o tráfico de drogas, também é válida a majoração por ser a Sentenciada líder de organização voltada à traficância.

9. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para reduzir as penas da Paciente para 14 (quatorze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 1.961 (um mil novecentos e sessenta e um) dias-multa.

(HC 255.960/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 27/09/2013, destaques meus).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSE ILEGAL DE ARMAS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. (3) DOSIMETRIA. PENAS-BASE ACIMA DO MÍNIMO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. (4) POSSE DE ARMAS. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (5) REGIME MENOS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. (6) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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. O pretendido não é condizente com a via estreita do writ, onde não há espaço para aprofundamento probatório, necessário em casos destes jaez, onde se pretende a desclassificação do crime cometido.

3. Crime de tráfico de entorpecentes. Foram adotados 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 das substâncias entorpecentes apreendidas - (130g acondicionados em 543 saquinhos de cocaína) - , a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

4. Crime de posse de armas. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.^a Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de habeas corpus quando há ilegalidade patente, o que não se verifica na espécie, uma vez que a pena-base foi exasperada em razão da existência de elementos concretos relativos às circunstâncias do crime (vez que se trata de grande arsenal - fuzil americano semi-automático 5,56 e carabina ponto 30, modelo M2, além de diversos cartuchos para as referidas armas - que estava escondido pelo réu em um galpão e que, portanto, independia da atividade do tráfico ilícito de drogas), que refletem um plus de reprovabilidade para o palco dos acontecimentos.

5. Inviável a pretendida alteração do regime inicial, porquanto a reprimenda final do paciente foi fixada em patamar superior a 8 anos, o que impede a fixação do regime semiaberto para o cumprimento inicial da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 217.189/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2013, DJe 05/11/2013, destaque meu).

Do mesmo modo, a jurisprudência desta Corte possui entendimento segundo o qual, não tendo a Lei de Drogas estabelecido parâmetros objetivos para que seja aplicada a fração do redutor previsto na causa especial de diminuição de pena (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), entre 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços), deve o julgador defini-la, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Na hipótese dos autos, o Recorrente foi preso com 5,2 kg (cinco quilos e duzentos gramas) de cocaína.

Portanto, considero que a expressiva quantidade de entorpecente encontrada com o Recorrente revela-se suficiente para a concessão da benesse no patamar diverso do máximo legalmente previsto.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. 1/2 (METADE) CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, e, com preponderância, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Não há ilegalidade na aplicação do redutor de 1/2 (metade), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dadas as circunstâncias do caso concreto, bem como a quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas com o paciente - 50 microselos de LSD.

3. Ordem denegada.

(HC 223999/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 08/05/2012).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 1. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO (METADE). QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. 2. QUANTIDADE DE DROGA UTILIZADA COMO CIRCUNSTÂNCIA PARA EXASPERAR A PENA-BASE E PARA REDUZIR A PENA NA FRAÇÃO MÍNIMA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA 3. REGIME INICIAL FECHADO. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 4. ORDEM DENEGADA.

1. À luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a quantidade de droga apreendida autoriza a aplicação do benefício inserido no art. 33, § 4º, do citado diploma legal, em patamar diverso do máximo de 2/3 (dois terços).

2. De acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte, não há se falar em ocorrência de bis in idem em razão de ser considerada a quantidade de droga apreendida tanto para exasperar a pena-base do paciente, como para não incidir a fração máxima do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006.

3. De acordo com o que preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Drogas, mesmo sendo a pena aplicada inferior a 8 anos, levando em consideração a quantidade e diversidade de droga apreendida em poder do paciente (172,5 gramas de maconha e 65,6 gramas de cocaína), circunstância inclusive utilizada para impedir a redução máxima na aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, mostra-se adequado o regime prisional mais rigoroso.

4. Habeas corpus denegado.

(HC 232686/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 29/06/2012).

*Isto posto, com fundamento nos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o 3º, do Código de Processo Penal, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Especial.*

Publique-se.

Intime-se.

Assim, em que pesem os argumentos apresentados pela parte, a decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, merecendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isto posto, **CONHEÇO EM PARTE** do Agravo Regimental e
NEGO-LHE PROVIMENTO.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0153317-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.206.455 / AC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080011863 20080011863000100 7070017286

EM MESA

JULGADO: 26/08/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDSON BATISTA GALVÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
CORRÉU : JANES DOS SANTOS NASCIMENTO

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 : EDSON BATISTA GALVÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

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, conheceu parcialmente do agravo regimental e, nessa parte, negou-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.