



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 477.092 - SC (2018/0290259-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MICHELA MARTA DE JESUS (PRESO)
AGRAVANTE : JOSE JEOLITO MACIEL (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONSUMO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 630/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça é no sentido de que "*a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio*". Entendimento consolidado no Enunciado da Súmula 630/STJ.

QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. PROCESSO TRIFÁSICO. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. DISCRICIONARIEDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. QUESTÃO NÃO EXAMINADA PELA CORTE A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A alegação de que a circunstância relativa à quantidade da droga deveria ser sopesada na primeira fase do processo trifásico, porque mais benéfico à ré, não foi objeto de exame e deliberação pelo Colegiado local, circunstância que inviabiliza a aspirada análise direta por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

2. 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 e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 477.092 - SC (2018/0290259-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MICHELA MARTA DE JESUS (PRESO)
AGRAVANTE : JOSE JEOLITO MACIEL (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por MICHELA MARTA DE JESUS e JOSE JEOLITO MACIEL, contra decisão desta Relatoria, que não conheceu do *habeas corpus*, porém, concedeu a ordem de ofício para substituir a pena privativa de liberdade de MICHELA MARTA DE JESUS por sanções restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo competente (e-STJ fls. 632-643).

Segundo o recurso (e-STJ fls. 646-652), JOSÉ JEOLITO deveria ter sua pena redimensionada pela aplicação da confissão espontânea, visto que admitiu a propriedade da droga apreendida e que, embora tenha negado a destinação comercial, sustentou tratar de droga para consumo próprio.

No tocante a MICHELA, o agravo defende que a circunstância relativa a quantidade da droga deveria ter sido ponderada na primeira fase do processo trifásico, porque mais benéfico para a ré.

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 477.092 - SC (2018/0290259-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, tendo em vista que a decisão agravada foi publicada em 16/4/2019 (e-STJ fl. 644), cumpre atestar a tempestividade da insurgência, pois interposta em 25/4/2019, (e-STJ fl. 646), ou seja, dentro do prazo do art. 258, *caput*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, não obstante as razões declinadas pela defesa, a decisão monocrática deve ser mantida.

Por primeiro, passe-se à análise das razões recursais do agravante JOSÉ JEOLITO. A defesa alega a aplicação da atenuante da confissão espontânea, porque o paciente confessou a propriedade da droga apreendida e que, embora tenha negado a destinação comercial, sustentou tratar de droga para consumo próprio.

No entanto, como visto, o acórdão recorrido, bem como a decisão agravada se alinham à orientação desta Corte Superior, sedimentada no enunciado da Súmula n. 630/STJ, segundo a qual, *"a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio"*.

De igual modo, com relação à paciente MICHELA, as razões do recurso não comportam provimento.

Cumprе destacar que o entendimento desta Corte de Justiça é de que a quantidade e natureza da droga podem ser utilizadas na primeira fase do processo trifásico para aumentar a pena-base, e na terceira fase, para graduar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, cabendo ao órgão julgador, com fundamento no princípio da individualização da pena, escolher a etapa para sua aplicação.

Nesse sentido (destaques acrescidos):

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA E TERCEIRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FASES. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Deve ser mantida, por seus próprios fundamentos, a decisão impugnada. Na hipótese dos autos, não houve a incidência de bis in idem, pois, na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi elevada em razão da natureza do entorpecente e, na terceira fase, o redutor previsto na Lei de Drogas não foi aplicado devido à quantidade de droga apreendida.

2. Cabe às instâncias ordinárias, ao promover a dosimetria, considerar a quantidade e a natureza da droga no momento que melhor lhe aprouver, podendo valorá-las, na primeira fase, para exasperar a pena-base ou, na terceira fase, para graduar o redutor do tráfico privilegiado, mas nunca em ambas as fases, sob pena de bis in idem (AgRg no HC n. 475.345/SP, Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 1º/3/2019).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 492.150/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 30/04/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E AFASTAMENTO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTO UTILIZADO NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. PRIVILÉGIO APLICADO NO PATAMAR DE 1/6. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- Esta Corte Superior, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (ARE n. 666.334/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014), pacificou entendimento no sentido de que a natureza e a quantidade da droga não podem ser utilizadas, concomitantemente, na primeira e na terceira fases da dosimetria da pena, sob pena de bis in idem.

- Na espécie, as instâncias ordinárias consideraram a quantidade e natureza das drogas apreendidas tanto na primeira, quanto na terceira fases da dosimetria, o que configura constrangimento ilegal. Diante disso, cabe ao julgador, em atenção ao princípio da individualização da pena, verificar em qual das etapas as referidas circunstâncias melhor se enquadram, de acordo com o caso concreto.

- Evidenciada a ofensa ao primado do ne bis in idem, a pena deve ser redimensionada, reduzindo-se a pena-base para o mínimo legal e aplicando-se, na terceira etapa da dosimetria, a fração redutora de 1/6, pela minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, tendo em vista a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos.

- Agravo regimental não provido.

(AgInt no HC 476.398/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 27/05/2019)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No âmbito da Supremo Corte, este também é o entendimento adotado.
Confira-se (destaques acrescentados):

*HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA UTILIZADA NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE E NA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. BIS IN IDEM. OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, DO ART. 2º, DA LEI 8.072/1990. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÃO RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONDEDIDA. 1. Segundo o art. 42 da Lei 11.343/06, “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, a personalidade e a conduta social do agente”. Configura ilegítimo bis in idem considerar a natureza e a quantidade da substância ou do produto para fixar a pena base (primeira etapa) e, simultaneamente, para a escolha da fração de redução a ser imposta na terceira etapa da dosimetria (§ 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006). **Todavia, nada impede que essa circunstância seja considerada para incidir, alternativamente, na primeira etapa (pena-base) ou na terceira (fração de redução).** Essa opção permitirá ao juiz aplicar mais adequadamente o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF) em cada caso concreto. 2. O magistrado sentenciante considerou a natureza e a quantidade de droga simultaneamente na primeira e na terceira fase de individualização da reprimenda, em flagrante bis in idem. 3. Ao julgar o HC 111.840/ES (Pleno, Min. DIAS TOFFOLI), esta Corte, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. 4. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a vedação de substituição de reprimenda com base apenas na proibição legal ofende o princípio da individualização, cumprindo ao julgador analisar os requisitos do art. 44 do Código Penal. No caso, porém, tal conversão foi negada à luz das circunstâncias do caso concreto. 5. Ordem concedida parcialmente, para determinar ao juízo competente que proceda à nova fixação da pena imposta ao paciente, bem como fixe o novo regime prisional, à luz do art. 33 do Código Penal.
(HC 112776, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda que assim não fosse, constata-se que a discussão a respeito da etapa de em que a circunstância relativa à quantidade da droga deveria ser sopesada em benefício à ré não foi objeto de exame e deliberação pelo TJSC, circunstância que inviabiliza a aspirada análise direta por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

Neste sentido (destaques acrescentados):

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FALSA COMUNICAÇÃO DE CRIME. PRISÃO PREVENTIVA FUNDADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A CUSTÓDIA CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Comprovada a materialidade, havendo indícios de autoria e ficando demonstrada, com elementos concretos, a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, afasta-se a alegação de constrangimento ilegal.

2. Na espécie, as instâncias ordinárias fundamentaram a custódia preventiva dos pacientes na gravidade em concreto do crime, qual seja, associação criminosa, que conta com três réus, os quais cometeram, em tese, furtos de carga de açúcar, de aprox. 31.500 kg, mediante aliciamentos dos respectivos motoristas, que lhes entregaram a carga e comunicaram o falso roubo à polícia.

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, pois insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Condições pessoais favoráveis não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória quando a necessidade da prisão é demonstrada por outros elementos.

5. Inviável que esta Corte enfrente a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, pois não foi objeto do acórdão impugnado, sob pena de supressão de instância (HC n. 434.554/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 27/6/2018).

6. Ordem denegada.

(HC 435.774/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 15/10/2018).

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0290259-0

AgRg no
HC 477.092 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009478720178240075 0000947872017824007550000 082017000995027 322017
40131850420178240000 82017000995027 9478720178240075
947872017824007550000

EM MESA

JULGADO: 18/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
TAUSER XIMENES FARIAS - BA040882
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MICHELA MARTA DE JESUS (PRESO)
PACIENTE : JOSE JEOLITO MACIEL (PRESO)

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 : MICHELA MARTA DE JESUS (PRESO)
AGRAVANTE : JOSE JEOLITO MACIEL (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.