



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 388.641 - AM (2017/0033030-4)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : HEBERT BASTOS ANDRADE (PRESO)
ADVOGADOS : CAMILA MIRANDA VIDIGAL - DF039398
PALOMA GURGEL DE OLIVEIRA CERQUEIRA -
RN009654
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
AMAZONAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTO IDÔNEO. MINORANTE. INVIÁVEL. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A defesa não trouxe elementos novos para infirmar os fundamentos consignados no *decisum* agravado.
2. Havendo a instância ordinária aumentado a pena-base dos delitos de tráfico e associação ao tráfico em razão da quantidade de droga apreendida (125 kg de maconha), agiu em observância ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
3. Comprovado nos autos que o réu se dedicava a atividades criminosas, tanto que foi condenado pelo delito previsto no art. 35 da Lei de Drogas, inviável a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, do mencionado diploma.
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 388.641 - AM (2017/0033030-4)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : **HEBERT BASTOS ANDRADE (PRESO)**
ADVOGADOS : **CAMILA MIRANDA VIDIGAL - DF039398**
PALOMA GURGEL DE OLIVEIRA CERQUEIRA -
RN009654
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO**
AMAZONAS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

HERBERT BASTOS ANDRADE agrava de decisão em que deneguei a ordem no habeas corpus.

Neste agravo regimental, a defesa sustenta a ocorrência de *bis in idem*, porque "tanto no momento da fixação da pena como no reconhecimento da aplicação da redução do tráfico privilegiado a quantidade da droga e demais circunstâncias foi utilizada" (fl. 125). Destaca, ainda, a impossibilidade de aplicação da pena acima do mínimo legal baseada em elementos inerentes ao tipo penal.

Pleiteia o direito de recorrer em liberdade ao acusado, sob o argumento de que é genérica a fundamentação do decreto de prisão preventiva.

Requer, então, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão, ou sua submissão a julgamento pela Turma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 388.641 - AM (2017/0033030-4)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTO IDÔNEO. MINORANTE. INVIÁVEL. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A defesa não trouxe elementos novos para infirmar os fundamentos consignados no *decisum* agravado.
2. Havendo a instância ordinária aumentado a pena-base dos delitos de tráfico e associação ao tráfico em razão da quantidade de droga apreendida (125 kg de maconha), agiu em observância ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
3. Comprovado nos autos que o réu se dedicava a atividades criminosas, tanto que foi condenado pelo delito previsto no art. 35 da Lei de Drogas, inviável a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, do mencionado diploma.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Na hipótese, observo que a defesa não trouxe elementos novos para infirmar os fundamentos consignados no *decisum* agravado. Além disso, a decisão foi clara ao demonstrar que o aumento da pena-base ocorreu nos termos do art. 42 da Lei de Drogas e que a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não foi aplicada por haver sido o réu condenado pela prática do delito de associação ao tráfico, e não em razão da quantidade de drogas apreendidas. Confira-se (fls. 113-116, grifos no original):

II. A pena-base do crime de tráfico de drogas

No que tange à pena-base imposta, ressalto, primeiramente, que a impetrante se insurge apenas quanto à reprimenda fixada no delito de tráfico de drogas, não havendo tecido nenhuma consideração acerca do delito previsto no art. 16, parágrafo único, IV, da lei n. 10.826/2003, motivo pelo qual me limitarei a apreciar a dosimetria desse delito.

No que tange à pretendida redução da pena-base imposta, cumpre salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar-se para as singularidades do caso concreto, cumprindo-lhe, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal, as quais não deve se furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; comportamento da vítima.

Contudo, não se pode olvidar que, tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas – como ocorre na espécie –, o juiz deve considerar, ainda e com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, bem como a personalidade e a conduta social do agente, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

No caso, verifico que o Juiz sentenciante assim fundamentou a aplicação da pena-base do paciente acima do mínimo legal em relação aos delitos de tráfico e associação ao tráfico, *verbis* (fls. 56,-57 grifei):

2.1 - Art. 33 da Lei n. 11.343/06

Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais. A culpabilidade da conduta não vai além daquela inerente ao tipo legal, razão pela qual a circunstância não pode ser considerada em desfavor do réu; o acusado é possuidor de maus antecedentes, mas a sentença transitada em julgado contra si será utilizada na segunda fase da dosimetria, como circunstância agravante. Não há elementos cabais para aferir a conduta social do réu e muito menos a sua personalidade, sobretudo diante da falta de laudo técnico, portanto, a circunstância não pode ser considerada em seu desfavor; os motivos do crime são os inerentes ao tipo penal, não podendo ser considerada contra o réu; as circunstâncias não se revelam desfavoráveis ao réu; as consequências são inerentes ao tipo penal, sendo desnecessário tecer comentários aos danos à saúde pública e, por via oblíqua, dos dissabores que seriam causados às famílias que padecem com os problemas gerados pelo uso de droga por um de seus membros, que em sua maioria são pessoas jovens, as quais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

difficilmente conseguem escapar da dependência física ou psíquica; por fim, a quantidade e a natureza (art. 42 da Lei de Drogas), critérios que devem preponderar diante dos presentes no artigo 59 do Código Penal, ganham bastante relevo diante da **grande quantidade e nocividade da substância entorpecente apreendida - 125.308,00g (cento e vinte e cinco mil e trezentos e oito gramas) para droga maconha** -, não podendo se olvidar que esta é a fase adequada para aplicação dos critérios retromencionados (Informativo 637 do STF).

Ponderadas as circunstâncias judiciais e considerando o fator de preponderância previsto no art. 42 da Lei de Drogas, fixo a pena-base em 9 (nove) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa.

[...]

2.2 - Art. 35 da Lei n. 11.343/06

Visando evitar repetições, já que as circunstâncias judiciais serão as mesmas do crime de tráfico de drogas, remeto ao que foi analisado acima. Assim, ponderadas as circunstâncias judiciais e considerando o fator de preponderância previsto no art. 42 da Lei de Drogas, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa.

Dos trechos anteriormente transcritos, verifico que as instâncias ordinárias, ao analisar as circunstâncias judiciais, **consideraram, para ambos os delitos, desfavoráveis ao paciente a quantidade de substância apreendida (mais de 125 kg de maconha)**. Assim, agiram as instâncias ordinárias em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que preconiza 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, a personalidade e a conduta social do agente".

III. Minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006

No que tange à almejada aplicação, em favor do paciente, da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, verifico que a Corte estadual entendeu indevida a incidência da benesse, "tendo em vista que a condenação pelo crime de associação para o tráfico ilícito de entorpecentes [...], por si só, impede a aplicação da minorante [...], na medida em que evidencia a dedicação do paciente à atividade criminosa" (fl. 76).

Com efeito, segundo o disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, *in verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 4º Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Sobre a matéria posta em discussão, cumpre destacar que a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

Por isso mesmo, para a aplicação da minorante em comento, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

No caso, não obstante o paciente fosse tecnicamente primário ao tempo do delito e possuidor de bons antecedentes, verifico que o Tribunal de origem entendeu indevida a incidência da causa especial de diminuição de pena, com base nas circunstâncias do caso concreto, as quais levaram a crer que o acusado **se dedicava a atividades criminosas, notadamente ao narcotráfico, tanto que foi condenado também pelo cometimento do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 (associação para o narcotráfico).**

Aliás, cumpre salientar que a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que **é inviável a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, quando o agente foi condenado também pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei de Drogas**, por ficar evidenciada a sua dedicação a atividades criminosas ou a sua participação em organização criminosa, no caso, especialmente voltada para o cometimento do narcotráfico.

Dessa forma, não identifico nenhum constrangimento ilegal também no ponto em que, fundamentadamente, foi negada ao paciente a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Além disso, quanto à prisão preventiva, reitero que, em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem, o gabinete verificou que o recurso de apelação foi parcialmente provido em 17/7/2017 e transitou em julgado para o paciente em 14/9/2017.

Assim, com a superveniência do trânsito em julgado da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação, fica prejudicada a análise da pretendida concessão do direito de recorrer em liberdade, por tratar-se, agora, de prisão-pena, e não mais de prisão processual.

Portanto, ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam o exame do caso sob outro enfoque, **deve ser mantida a decisão agravada.**

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0033030-4

AgRg no
HC 388.641 / AM
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02134250320158040001 2134250320158040001 40047260520168040000

EM MESA

JULGADO: 23/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PALOMA GURGEL DE OLIVEIRA CERQUEIRA
ADVOGADO	: PALOMA GURGEL DE OLIVEIRA CERQUEIRA - RN009654
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE	: HEBERT BASTOS ANDRADE (PRESO)
ADVOGADO	: CAMILA MIRANDA VIDIGAL - DF039398
CORRÉU	: RAIMUNDO NONATO DA COSTA SILVA FILHO
CORRÉU	: WIL ROBERT MEDEIROS DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: HEBERT BASTOS ANDRADE (PRESO)
ADVOGADOS	: CAMILA MIRANDA VIDIGAL - DF039398 PALOMA GURGEL DE OLIVEIRA CERQUEIRA - RN009654
AGRAVADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.