



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.388 - SP (2009/0215033-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : GILMAR LIMA SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILMAR LIMA SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA ELEVADA. MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/06 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

2. A jurisprudência desta Corte entende não haver *bis in idem* na utilização da reincidência como agravante genérica, nem para afastar o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, porquanto trata-se da aplicação de um mesmo instituto jurídico em fases distintas.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.
Brasília, 15 de maio de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.388 - SP (2009/0215033-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : GILMAR LIMA SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILMAR LIMA SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por GILMAR LIMA SANTOS
(peso), em seu favor, contra acórdão proferido pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado
de São Paulo.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado pelo crime previsto no
art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à pena de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de
reclusão, bem como 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, em regime inicial
fechado.

Interpostas apelações pela defesa e pelo Ministério Público, foi negado
provimento a ambos os recursos, em julgado assim ementado:

*"ROUBO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTE E USO DE
ARMA.*

*Condenação mantida. Palavras dos policiais corroboradas com outros
elementos de provas.*

*CAUSA DE AUMENTO DO USO DE ARMA. CARACTERIZAÇÃO.
Apreensão e perícia para comprovação de seu potencial ofensivo.
Desnecessidade. Circunstância que pode ser evidenciada por outros
meios de provas.*

*TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. Absolução. Impossibilidade. Autoria
e materialidade comprovadas. Palavras seguras dos policiais que
efetuaram as diligências. A noção de tráfico ilícito de entorpecentes
não supõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de
comercialização.*

RECURSOS DESPROVIDOS."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ*, o impetrante/paciente alega constrangimento ilegal, sem expor os fundamentos de sua irresignação, objetivando apenas a expedição de "alvará de soltura com fulcro nos artigos 386 do Código de Processo Penal ou que seja avaliada a dosimetria aplicada ao paciente que é primário." (fl. 4)

As informações solicitadas à autoridade apontada como coatora foram prestadas, conforme ofício acostado às fls. 11/107.

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fagundes Filho, opinou pela denegação da ordem (fls. 116/120).

Vieram-me os autos à conclusão, por atribuição, após a minha designação para integrar esta eg. 5ª Turma, em 17.12.10.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.388 - SP (2009/0215033-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : GILMAR LIMA SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILMAR LIMA SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI

EMENTA

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA ELEVADA. MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA.*

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/06 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

2. A jurisprudência desta Corte entende não haver *bis in idem* na utilização da reincidência como agravante genérica, nem para afastar o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, porquanto trata-se da aplicação de um mesmo instituto jurídico em fases distintas.

3. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.388 - SP (2009/0215033-7)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : GILMAR LIMA SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILMAR LIMA SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Depreende-se das razões do presente *writ* que o impetrante busca a revisão da dosimetria da pena.

Conforme informações prestadas pela autoridade coatora, o paciente foi condenado pelo crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

A pena-base foi fixada na sentença acima do mínimo legal, e mantida pelo Tribunal de origem, pelos seguintes fundamentos, *in verbis*:

"As penas foram fixadas acima dos mínimos legais e, como tal, são mantidas.

Como bem fundamentou o D. Magistado, "a enorme quantidade de droga, suficiente a quase duas mil porções, enseja a necessidade de uma sanção mais severa, já que tal delito não pode ser apenado da mesma forma como se o réu guardasse apenas algumas dúzias de porções" (e-STJ fl. 102)

Dessa forma, houve motivação idônea a justificar o aumento da pena-base, consistente na grande quantidade de droga apreendida (quase duas mil porções de crack e cocaína).

A jurisprudência desta Corte, da mesma forma, consolidou o entendimento que o art. 42 da Lei n.º 11.343/06 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA ELEVADA. 500 G DE PASTA-BASE DE COCAÍNA. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende, na fixação da dosimetria da pena - nos delitos de tráfico de entorpecentes -, ser adequada a imposição da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e da quantidade da droga, no caso 500 g (quinhentos gramas) de pasta-base de cocaína (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

2. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1245028/MT, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/02/2012)

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO JUÍZO SENTENCIANTE, NO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

2. Na hipótese, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a natureza da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substância apreendida - 4,9g de cocaína, 16 trouxinhas contendo 63,1g de maconha, e um tijolo contendo 397,1g maconha - justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3.

3. Não havendo ilegalidade na fixação do quantum a ser reduzido pela minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do habeas corpus, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

4. Ordem denegada." (HC 183164/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19/03/2012)

Verifica-se, outrossim, que a reincidência do paciente foi utilizada tanto para elevar em 1/6 a pena-base fixada em 7 anos e 6 meses, finalizando-a em 8 anos e nove meses de reclusão, como para afastar a possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 (e-STJ fl. 102).

A jurisprudência desta Corte entende não haver *bis in idem* na utilização da reincidência como agravante genérica nem para afastar o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, porquanto trata-se da aplicação de um mesmo instituto jurídico em fases distintas. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. PACIENTE REINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

(...)

3. Não há ilegalidade na utilização da reincidência como agravante genérica e para afastar o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, porquanto é possível que um mesmo instituto jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos, conforme previsão legal específica.

(...)

5. Ordem denegada." (HC 214829/SP, Rel.Ministra Maria Thereza de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assis Moura, Sexta Turma, DJe 09/04/2012)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. PENA AGRAVADA NA SEGUNDA ETAPA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. AUSÊNCIA DE PRIMARIEDADE. REDUÇÃO NEGADA. DUPLA PUNIÇÃO PELO MESMO FATO. INOCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO DOS EFEITOS PRÓPRIOS DO INSTITUTO DA REINCIDÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Não há *bis in idem* quando considerada a reincidência na segunda etapa da dosimetria, como agravante genérica, e na terceira fase de aplicação da pena, como impeditivo para o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois se trata apenas de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas, objetivando a aplicação da reprimenda proporcionalmente suficiente à prevenção e à reprovação do delito, nas circunstâncias em que cometido.

2. Ordem denegada." (HC 190057/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 29/02/2012)

Ressalte-se que, a despeito de o impetrante alegar que não é reincidente, a modificação de tal premissa demandaria amplo e aprofundado exame de provas, procedimento vedado na estreita via deste *writ*.

Assim sendo, não há falar em ilegalidade perpetrada pelo *decisum* do Tribunal estadual.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0215033-7

HC 152.388 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50080527426 990091381810

EM MESA

JULGADO: 15/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GILMAR LIMA SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILMAR LIMA SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI

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

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.