



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.198.646 - MG (2010/0113261-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : CÁTIA APARECIDA DA COSTA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE BARROS E OUTRO(S)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE 1KG DE MACONHA. FIXAÇÃO DA PENA. ART. 42 DA LEI N.º 11.343/2006. PREPONDERÂNCIA SOBRE O ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. QUANTIDADE DA DROGA A SER CONSIDERADA TANTO NA PENA-BASE QUANTO NA DEFINIÇÃO DO PATAMAR DA REDUÇÃO PELA MINORANTE SEM QUE IMPORTE *BIS IN IDEM*. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM FACE DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. INCONGRUÊNCIA COM A FIXAÇÃO DA MINORANTE EM PATAMAR MAIS ELEVADO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARA REDUZIR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO AO MÍNIMO. PRETENSÃO RECURSAL PARCIALMENTE ACOLHIDA. REDUÇÃO FIXADA EM 1/2 (UM MEIO). RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

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. Não se trata de violação ao princípio do *non bis in idem*, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/06 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos.

3. Fixada a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, deve incidir a minorante do art. 33, § 4.º da Lei de Drogas, no patamar de 1/2 (metade), resultando na pena de 3 (três) anos de reclusão e 275 (duzentos e setenta e cinco) dias-multa. Mantida a causa de aumento, prevista no art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006, em 1/4 (um quarto), fica a Acusada condenada à pena total de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 343 (trezentos e quarenta e três) dias-multa.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

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, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 06 de setembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.198.646 - MG (2010/0113261-2)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : CÁTIA APARECIDA DA COSTA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE BARROS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais proferido em sede de apelação criminal, cuja ementa restou assim redigida, *litteris*:

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE E MAJORAÇÃO DAS PENAS EM RAZÃO DO ART. 40, INCISO VI - VIABILIDADE - REDUÇÃO DO QUANTUM DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTO NO § 4.º DO ART. 33 - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO - MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - REFORMATIO IN MELIUS - VOTO VENCIDO PARCIALMENTE.

- Nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, sendo a quantidade de substância entorpecente bastante significativa, essa deve ser levada em consideração pelo Juízo, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, na fixação da pena-base. - Insta ressaltar que a conduta típica pela qual a apelante foi condenada é aquela prevista no artigo 33 da Lei 11.343/06 que está sujeita à previsão inserta no artigo 44 da Lei Antidrogas, sendo certo que a aplicação do § 4.º, do mesmo diploma não traduz o reconhecimento de nova figura do tipo penal ou mesmo comportamento que ensejasse menor rigor na aplicação da lei específica. É tão-somente a possibilidade de diminuição da pena que o legislador houve por bem reservar àqueles que preenchessem determinados requisitos, o que não autoriza a assertiva de que, em razão da aplicação de tal instituto, o condenado poderia usufruir de benefícios que a lei não autoriza.

V.V.P.

Embora a sentença tenha transitado em julgado para a defesa, não há óbice legal que seja aplicada a reformatio in melius, para, de ofício, modificar o regime prisional e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos(Des. Herbert Carneiro)" (fl. 217)

Contra o acórdão foram opostos embargos de declaração que restaram rejeitados.

Em suas razões, sustenta o Ministério Público Estadual, em linhas gerais, que o acórdão recorrido contrariou o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, ao não levar em consideração a quantidade de substância entorpecente encontrada na posse da Acusada na terceira fase da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dosimetria da pena, ao fundamento de que já ter sido considerada na primeira fase, quando da fixação da pena-base.

Argumenta o Recorrente que os critérios previstos no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 "*...devem nortear tanto a primeira fase da dosimetria da reprimenda quanto a graduação do quantum de redução pelo privilégio previsto no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06*". (fl. 252)

Apresentadas as contrarrazões, admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte Superior.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso, em parecer ofertado às fls. 278/283.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.198.646 - MG (2010/0113261-2)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE 1KG DE MACONHA. FIXAÇÃO DA PENA. ART. 42 DA LEI N.º 11.343/2006. PREPONDERÂNCIA SOBRE O ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. QUANTIDADE DA DROGA A SER CONSIDERADA TANTO NA PENA-BASE QUANTO NA DEFINIÇÃO DO PATAMAR DA REDUÇÃO PELA MINORANTE SEM QUE IMPORTE *BIS IN IDEM*. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM FACE DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. INCONGRUÊNCIA COM A FIXAÇÃO DA MINORANTE EM PATAMAR MAIS ELEVADO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARA REDUZIR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO AO MÍNIMO. PRETENSÃO RECURSAL PARCIALMENTE ACOLHIDA. REDUÇÃO FIXADA EM 1/2 (UM MEIO). RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

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. Não se trata de violação ao princípio do *non bis in idem*, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/06 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos.

3. Fixada a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, deve incidir a minorante do art. 33, § 4.º da Lei de Drogas, no patamar de 1/2 (metade), resultando na pena de 3 (três) anos de reclusão e 275 (duzentos e setenta e cinco) dias-multa. Mantida a causa de aumento, prevista no art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006, em 1/4 (um quarto), fica a Acusada condenada à pena total de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 343 (trezentos e quarenta e três) dias-multa.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

VOTO

Consta dos autos que a Denunciada foi condenada pela prática do crime capitulado no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 à pena-base de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Aplicadas as causas de diminuição, prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, no patamar de 2/3 (dois terços), e de aumento, estabelecida no art. 40, inciso VI, da referida lei, a pena totalizou 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, buscando a exasperação da pena-base e redução do *quantum* da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo ministerial para redimensionar a pena aplicada em face da quantidade da droga apreendida (1.076,65 g - um mil e setenta e seis gramas e sessenta e cinco centigramas de maconha), nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, o que resultou na majoração da pena-base para 6 (seis) anos de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. No tocante à causa de diminuição, o Tribunal de origem manteve o patamar de 2/3 (dois terços) fixado na sentença, deixando de considerar a quantidade da droga para evitar o *bis in idem*; e, relativamente à causa de aumento, prevista no art. 40, inciso VI, da Lei de Drogas, majorou a fração de 1/6 (um sexto) para 1/4 (um quarto). Assim procedendo, a pena restou finalmente fixada em 2 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 228 (duzentos e vinte e oito) dias-multa.

Insiste o Ministério Público, agora em sede de recurso especial, na pretensão de majorar a pena aplicada à Acusada, ao argumento de que a quantidade da droga também deve ser levada em consideração na fixação do montante da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006. Requer, assim, que a minorante seja aplicada no grau mínimo de 1/6 (um sexto).

Pois bem. Delimitada a controvérsia, passo ao exame do presente apelo nobre.

Segundo a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 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*" (grifei).

Esse critério, por certo, deve ser usado tanto para a fixação da pena-base quanto para aplicar, de modo adequado, a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas, de modo adequado. Não se trata de violação ao princípio do *non bis in idem*, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos.

Assim, na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto os mesmos parâmetros serão utilizados, no último momento do sistema trifásico, para definir a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos.

Por oportuno:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO. IMPETRAÇÃO CONCOMITANTE COM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. IMPETRAÇÃO INADEQUADA. DOLO. AFERIÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. PENA DE MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA ESTRANHA AO HABEAS CORPUS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E FIXAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO NO MÍNIMO LEGAL (1/6). ART. 42 DA LEI 11.343/2006. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA.

1. Se há recurso especial interposto, com razões idênticas à inicial deste habeas corpus, não se demonstrando aqui ilegalidade flagrante, a impetração mostra-se inadequada e, pois, descabida.

2. O habeas corpus tem seus contornos próprios e não pode perder seu importante papel constitucional de guardião da liberdade.

3. É imperiosa necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.

4. Aferir a existência de dolo, em habeas corpus, no tocante à internacionalidade e ao uso de transporte público, demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via escolhida.

5. A inconstitucionalidade da pena de multa não se adequa ao veio de conhecimento do habeas corpus, porquanto a sua fixação não atinge o direito de ir e vir.

6. **Havendo grande quantidade de droga, não há ilegalidade flagrante na exasperação da pena-base, tampouco na fixação da causa de especial de diminuição no mínimo legal (1/6).**

7. **Não há bis in idem na consideração da quantidade de droga para exasperar a pena-base e também para modular a quantidade de diminuição (art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006), porquanto, além de ser disposição imperativa do art. 42 da mesma Lei, trata-se da utilização de um mesmo vetor em fases distintas da dosimetria, gerando efeitos diversos em cada uma delas, não ocorrendo, pois, a dupla valoração da mesma circunstância para idêntica finalidade.**

8. *Ordem denegada.*" (HC 166.080/SP, 6.^a Turma, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 30/04/2012.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENHIDA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA NESSE PONTO.

[.....]

DOSIMETRIA. 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. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Inexiste ilegalidade na aplicação do redutor no percentual de 1/6 (um sexto), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dada a natureza - cocaína - e a excessiva quantidade de substância entorpecente apreendida - 7.542 gramas (sete mil quinhentos e quarenta e duas gramas).

3. Não há bis in idem na consideração da quantidade de droga para agravar a pena-base e para negar a maior redução de pena na terceira etapa da dosimetria, mas apenas a utilização de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas, objetivando a aplicação de reprimenda proporcionalmente suficiente à prevenção e reprovação do delito, nas circunstâncias em que cometido.

4. Ordem denegada." (HC 170.498/CE, 5.ª Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 03/04/2012.)

No caso, o Tribunal de origem, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, aumentou a pena-base, anteriormente fixada pelo Juízo sentenciante em 5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa, para 6 (seis) anos de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, por entender que a quantidade da substância entorpecente – 1.076,65 g - um mil e setenta e seis gramas e sessenta e cinco centigramas de maconha – era significativa.

Todavia, na gradação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, o acórdão impugnado deixou de considerar a quantidade da droga apreendida, em flagrante dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, aplicando o redutor em seu grau máximo, ou seja, 2/3 (dois terços), o que resultou na pena de 2 (dois) anos de reclusão e 183 (cento e oitenta e três) dias-multa.

Como se percebe, merece prosperar o pleito da Acusação para que, na fixação do montante da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, seja considerada a significativa quantidade da droga apreendida, uma vez que resta evidente a incongruência entre a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da quantidade da droga, e a aplicação da minorante em grau máximo.

Nessa esteira, fixada a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, deve incidir a minorante do art. 33, § 4.º da Lei de Drogas, no patamar de 1/2 (metade), resultando na pena de 3 (três) anos de reclusão e 275 (duzentos e setenta e cinco) dias-multa. Mantida a causa de aumento, prevista no art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006, em 1/4 (um quarto), a pena aplicada à Acusada totaliza 3 (três) anos e 9 (nove)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses de reclusão e 343 (trezentos e quarenta e três) dias-multa.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para fixar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006 em 1/2 (metade), resultando na pena de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 343 (trezentos e quarenta e três) dias-multa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0113261-2

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.198.646 /

MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0079084306798

10079084306798003

PAUTA: 06/09/2012

JULGADO: 06/09/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : CÁTIA APARECIDA DA COSTA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE BARROS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.