



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 186.376 - MG (2010/0178618-8)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

AGRAVANTE : CÍNTIA MARA DE JESUS COSTA (PRESO)

ADVOGADO : RÔMULO COELHO DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. AUMENTO DO PERCENTUAL RELATIVO À CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, EM RAZÃO DA GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. NÃO CABIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA, DADAS AS PECULIARIDADES DO CASO.

1. A natureza e a quantidade de drogas apreendidas podem servir de parâmetro para a aferição do envolvimento do réu com organização criminosa ou da sua dedicação a atividades criminosas. No caso, a aplicação do percentual de 1/6 de redução encontra-se devidamente justificada diante da natureza e da quantidade de droga apreendida (6,2 Kg de crack). Precedentes.

2. *A grande quantidade de entorpecente constitui particularidade capaz de viabilizar o recrudesimento da pena, tanto na primeira quanto na terceira fase de sua dosagem. Isso porque os critérios e a finalidade da punição, em cada etapa da dosimetria, são valorados de forma distinta, de modo que uma condição mais grave pode ser utilizada em ambas as etapas sem que isso configure violação do princípio do ne bis in idem* (HC n. 215.088/MS, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 16/5/2012).

3. Não é cabível a substituição da pena, pois fixada em patamar superior ao mínimo legal previsto no art. 44 do Código Penal.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 02 de agosto de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 186.376 - MG (2010/0178618-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Cíntia Mara de Jesus Costa** contra decisão monocrática que concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus*, assim ementada:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL RELATIVO À CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE EM TESE DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MENOS GRAVOSO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Alega a agravante, em suma, que (fls. 324/326):

[...]

A decisão proferida pelo relator deve ser revista. Extrai-se dos autos que a agravante Cíntia portava apenas 6,3 Kg de Crack, o que não pode ser considerada uma quantia elevada para a definição do alto envolvimento com o tráfico.

Ainda no tocante à interpretação dos fatos, extrai-se a patente necessidade e possibilidade de se conceder a redução de pena sobre o patamar de 2/3 conforme indicam os princípios constitucionais e processuais do direito. A não aplicação da redução da pena sobre o patamar de 2/3 estaria pautada apenas na gravidade da natureza da conduta, que por si só não tem o condão de justificar a aplicação de um regime mais severo.

O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a quantidade de droga apreendida, como circunstância, deve ser sopesada na primeira fase de individualização da pena, sendo impróprio invoca-la na ocasião de escolha do fator de redução previsto no § 4º do art. 33, sob pena de bis in idem. Colaciona-se a jurisprudência sobre o tema: [...]

Assim, cabível a redução máxima da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, à imposição de regime inicial mais gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

[...]

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 186.376 - MG (2010/0178618-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O agravo regimental não merece provimento.

É que esta Corte Superior de Justiça tem entendido que as circunstâncias relacionadas à prática do crime, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, bem como **a natureza e a quantidade de drogas apreendidas**, podem servir de parâmetro para a aferição do envolvimento do réu com organização criminosa ou da sua dedicação a atividades criminosas.

No caso dos autos, o Tribunal *a quo* assentou que (fls. 243/244):

[...]

Presentes os requisitos da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, estabeleço-a no patamar de 1/6, fixando definitivamente as penas em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos dias-multa, no valor unitário mínimo.

Esclareço que o quantum da diminuição (mínimo - 1/6) estabelecido é de rigor, pois, em adesão ao preceito secundário da norma incriminadora do tráfico de entorpecente, o art. 42 da mesma lei preceitua que, na fixação das penas, o juiz considerará, com preponderância à análise da circunstâncias judiciais, a natureza e quantidade da substância e o produto, a personalidade e a conduta social do agente - no caso em tela, foram apreendidas 21 pedras de crack.

[...]

Ao que se tem, a natureza e a quantidade de droga apreendida em poder da paciente, tal como assentado pela instância ordinária, denotam o seu elevado grau de envolvimento com o tráfico, a justificar, portanto, a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no percentual de 1/6, sendo que a pretensão em sentido contrário, a motivar o presente *writ*, demandaria dilação probatória, incabível em sede de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

[...]

1. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, porquanto a quantidade e a diversidade de entorpecentes apreendidos em seu poder e as circunstâncias que envolveram sua prisão levaram a conclusão de que não se tratava de traficante ocasional, mas sim que fazia do tráfico seu meio de vida, ou seja, que se dedicaria a atividades delituosas.

2. Para concluir-se que o condenado não se dedicava a atividades ilícitas nem seria integrante de organização voltada à prática de crimes, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

[...]

(HC n. 205.206/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 6/3/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não obstante o paciente seja tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes, infere-se que as instâncias ordinárias negaram a aplicação da causa especial de diminuição de pena em comento com base na diversidade e na elevada quantidade de drogas apreendidas em seu poder (33 invólucros plásticos contendo cocaína; 9 invólucros plásticos contendo maconha e 62 invólucros plásticos contendo crack), as quais, somadas à ausência de comprovação de que exercia ocupação lícita, levaram a crer que o sentenciado se dedicaria a atividades delituosas, especialmente ao cometimento do narcotráfico.

2. Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária.

3. Ordem denegada.

(HC n. 167.073/SP, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 29/2/2012)

Não há ilegalidade na escolha do redutor no patamar de 1/2 (metade), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dada a natureza, a diversidade e a quantidade de drogas apreendidas - 15,7g (quinze gramas e sete decigramas) de cocaína pulverizada e 7,2g (sete gramas e dois decigramas) de cocaína sob a forma de crack, divididas em 24 pedras.

(HC n. 224.559/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 30/4/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumpre, ainda, salientar, por oportuno, que *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 (HC n. 166.080/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30/4/2012).

No mesmo sentido, destaco, ainda:

[...]

Não há *bis in idem* na consideração da quantidade de droga para agravar a pena-base e para negar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, 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.

(HC n. 227.695/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/6/2012)

[...]

A grande quantidade de entorpecente constitui particularidade capaz de viabilizar o recrudescimento da pena, tanto na primeira quanto na terceira fase de sua dosagem. Isso porque os critérios e a finalidade da punição, em cada etapa da dosimetria, são valorados de forma distinta, de modo que uma condição mais grave pode ser utilizada em ambas as etapas sem que isso configure violação do princípio do *ne bis in idem*.

(HC n. 215.088/MS, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 16/5/2012)

[...]

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.

(HC n. 152.388/SP, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 15/6/2012)

Isso posto, mantida a pena total da paciente em 5 anos de reclusão, é de se afastar, de pronto, a pretensão de substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44 do Código Penal:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade **não superior a quatro anos** e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0178618-8

AgRg no
HC 186.376 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10024082295080 24082295080

EM MESA

JULGADO: 02/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : CÍNTIA MARA DE JESUS COSTA (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 : CÍNTIA MARA DE JESUS COSTA (PRESO)
ADVOGADO : RÔMULO COELHO DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.