



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 373.505 - SP (2016/0259464-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
REQUERENTE : ABEL FRANÇA
ADVOGADO : ABEL FRANÇA - SP319565
INTERES. : ADRIANO PAIVA DE ALMEIDA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO EM FAVOR DO CORRÉU DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE DE DROGA CONSIDERADA NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE. *BIS IN IDEM*. PEDIDO DE EXTENSÃO. ART. 580 DO CPP. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE SITUAÇÃO FÁTICA. REQUERENTE PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PEDIDO INDEFERIDO.

1. A redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi negada ao requerente levando-se em conta também seus maus antecedentes, e não só a quantidade de droga apreendida, único fundamento utilizado para se deduzir a habitualidade delitiva do corréu, beneficiado com o reconhecimento do *bis in idem*, no cálculo da pena, neste *writ*.

2. A falta de identidade de situação fático-processual entre o requerente e corréu, impede a extensão dos efeitos da decisão desta Quinta Turma que, neste *writ*, reconheceu o *bis in idem* no cálculo da pena e determinou sua readequação.

3. Pedido de extensão indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o pedido de extensão.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 373.505 - SP (2016/0259464-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
REQUERENTE : ABEL FRANÇA
INTERES. : ADRIANO PAIVA DE ALMEIDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de pedido formulado em benefício de **ADRIANO PAIVA DE ALMEIDA**, no qual se busca a extensão dos efeitos da decisão proferida, neste *writ*, por esta Quinta Turma, que concedeu ao corréu a ordem, de ofício, para determinar ao Tribunal de origem a readequação da pena.

O julgado está assim ementado:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTO VÁLIDO. VALORAÇÃO DO MESMO FATO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE. *BIS IN IDEM*. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. A teor do disposto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

3. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico. Precedentes.

4. Entretanto, a utilização da natureza e da quantidade da droga, cumulativamente, na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena, seja para modular ou negar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, configura *bis in idem*, segundo entendimento fumado pelo STF, em sede de repercussão geral, no ARE 666.334/AM (Rei. Ministro GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014).

5. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem proceda à nova dosimetria da pena e afaste o *bis in idem* identificado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O requerente alega que "é primário, nunca se envolveu com coisas erradas, sempre trabalhou com carteira assinada", razão pela qual pleiteia a mesma redução da pena concedida ao corréu Fábio Cordeiro da Silva.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 373.505 - SP (2016/0259464-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
REQUERENTE : ABEL FRANÇA
INTERES. : ADRIANO PAIVA DE ALMEIDA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO EM FAVOR DO CORRÉU DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE DE DROGA CONSIDERADA NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE. *BIS IN IDEM*. PEDIDO DE EXTENSÃO. ART. 580 DO CPP. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE SITUAÇÃO FÁTICA. REQUERENTE PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PEDIDO INDEFERIDO.

1. A redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi negada ao requerente levando-se em conta também seus maus antecedentes, e não só a quantidade de droga apreendida, único fundamento utilizado para se deduzir a habitualidade delitiva do corréu, beneficiado com o reconhecimento do *bis in idem*, no cálculo da pena, neste *writ*.

2. A falta de identidade de situação fático-processual entre o requerente e corréu, impede a extensão dos efeitos da decisão desta Quinta Turma que, neste *writ*, reconheceu o *bis in idem* no cálculo da pena e determinou sua readequação.

3. Pedido de extensão indeferido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A decisão desta Corte, cuja extensão se busca nesse *mandamus*, foi proferida nos seguintes termos:

"[...] A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (RHC 72.118/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 26/10/2016 e AgRg no REsp 1442055/PR,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015).

Na hipótese, observa-se que as instâncias antecedentes concluíram pelo envolvimento habitual do paciente com o comércio ilícito de drogas, diante da expressiva quantidade de entorpecente apreendida (238 pacotes de maconha, com peso de 111.195,6 g).

Entretanto, verifico que tal circunstância foi, também, valorada para majorar a pena-base, sendo manifesta a ilegalidade imposta ao paciente, dado que, pelo mesmo fato, a pena foi agravada, indevidamente, em momentos distintos.

E, segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 666.334/MG (Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014), está vedada a aferição concomitante da natureza e da quantidade da droga, na primeira e na terceira fase da dosimetria, sob pena de ofensa ao princípio do *ne bis in idem*.

[...]

Com efeito, verificada a ocorrência de indevido *bis in idem* no acórdão impugnado, cabe ao Tribunal de origem decidir em que fase será considerada a quantidade e a natureza da droga apreendida, no cálculo da pena."

No acórdão que julgou a apelação da defesa, consta:

Os réus também não fizeram jus ao benefício previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, pois ele só é aplicável aos traficantes pequenos e eventuais.

Em relação ao réu ADRIANO, verifica-se que **não possui bons antecedentes**. Além disso, embora FÁBIO seja primário, as condições em que ocorreu a prisão em flagrante, denota que ele e ADRIANO se dedicavam a atividades criminosas, pois tamanha quantidade de entorpecentes não seria entregue a meros iniciantes no comércio ilícito.

Segundo o disposto no art. 580 do Código de Processo Penal, "no caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros".

Como se verifica, **as condições subjetivas dos corréus se diferem**, o que inviabiliza o deferimento do pedido de extensão.

A redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi negada ao requerente levando-se em conta **também seus maus antecedentes**, como se pode observar da certidão acostada às fls. 87-92 (e-STJ), e não só a quantidade de droga apreendida, único fundamento utilizado para se deduzir a habitualidade delitiva do corréu, beneficiado com o reconhecimento do *bis in idem*, no cálculo da pena.

Observa-se, portanto, que a falta de identidade de situação do corréu e requerente, especificamente o fato de que apenas este registra maus antecedentes, inviabiliza o acolhimento do pedido deduzido neste *writ*.

Ante o exposto, **indefiro o pedido**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0259464-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **PExt no**
HC 373.505 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00055952720148260539 55952720148260539

EM MESA

JULGADO: 12/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : EDUARDO CIACCIA RODRIGUES CALDAS - SP349334
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO CORDEIRO DA SILVA
CORRÉU : ADRIANO PAIVA DE ALMEIDA

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

PEDIDO DE EXTENSÃO

REQUERENTE : ABEL FRANÇA
INTERES. : ADRIANO PAIVA DE ALMEIDA

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, indeferiu o pedido de extensão."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.