



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 364.362 - MS (2016/0196426-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : JORGE AUGUSTO PEREIRA DIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA VALORADAS NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O col. **Supremo Tribunal Federal**, por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual caracteriza **bis in idem** tal valoração tanto na primeira quanto na terceira fases do cálculo da pena (ARE n. 666.334/AM, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 6/5/2014).

II - Desta forma, conforme orientação do col. STF, a circunstância desfavorável da natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos pode ser considerada ora na primeira fase, para exasperar a pena-base, ora na terceira fase da dosimetria, impedindo a aplicação ou modulando a fração de redução da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

III - **Na espécie**, a referida circunstância foi considerada na terceira fase da dosimetria, para impedir a incidência da minorante.

Agravo regimental **desprovido**.

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, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 04 de outubro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 364.362 - MS (2016/0196426-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por JORGE AUGUSTO PEREIRA DIAS, contra decisão monocrática de minha relatoria que não conheceu do **habeas corpus**.

O agravante defende a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, aduzindo que *"em que pese ser possível a utilização da quantidade e natureza da droga como impeditivo de aplicação da causa de diminuição de pena, no caso dos autos, trata-se de situação excepcional, onde foi apreendida ínfima quantidade de substância entorpecente"* (fl. 464).

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada, ou o provimento do presente agravo regimental.

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à col. **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 364.362 - MS (2016/0196426-9)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA VALORADAS NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O col. **Supremo Tribunal Federal**, por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual caracteriza **bis in idem** tal valoração tanto na primeira quanto na terceira fases do cálculo da pena (ARE n. 666.334/AM, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 6/5/2014).

II - Desta forma, conforme orientação do col. STF, a circunstância desfavorável da natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos pode ser considerada ora na primeira fase, para exasperar a pena-base, ora na terceira fase da dosimetria, impedindo a aplicação ou modulando a fração de redução da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

III - **Na espécie**, a referida circunstância foi considerada na terceira fase da dosimetria, para impedir a incidência da minorante.

Agravo regimental **desprovido**.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente agravo regimental não merece prosperar.

Isto porque o agravante não trouxe qualquer argumento capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, a qual mantenho por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seus próprios fundamentos, transcritos a seguir:

"A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Transcrevo, a fim de delimitar a **quaestio**, o seguinte excerto do v. acórdão de apelação que, neste ponto, foi mantido pelos embargos infringentes:

'[...] Incabível, outrossim, a aplicação do tráfico privilegiado.

[...]

Muito embora o réu seja primário e possua bons antecedentes, não preenche os demais requisitos elencados no artigo supracitado, pois a prova colhida no caderno processual indica que o mesmo integra organização criminosa, haja vista que **guardava/mantinha em depósito 946 (novecentos e quarenta e seis gramas) de substância entorpecente denominada cocaína'** (fl. 339).

Cumpre asseverar o disposto no art. 42 da Lei 11.343/2006, segundo o qual "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."

Sobre o tema, não se pode olvidar que o col. **Supremo Tribunal Federal**, por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual caracteriza **bis in idem** tal valoração tanto na primeira quanto na terceira fases do cálculo da pena (ARE n. 666.334/AM, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 6/5/2014).

Forçoso concluir, assim, que permitiu o col. STF, **mutatis mutandis**, a valoração de tal circunstância desfavorável (a quantidade e a natureza do entorpecente) na primeira ou na terceira fase da dosimetria da pena do delito de tráfico de drogas.

É o caso dos autos, em que, como visto, a referida circunstância foi fixada na terceira fase da dosimetria, **impedindo** a incidência da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Nesse sentido:

"[...]

TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. AFASTAMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. AUSÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL.

1. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior de Justiça, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade concreta do crime autoriza a não incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

2. **Na hipótese, o Tribunal a quo concluiu, de forma fundamentada, quanto a não aplicação do redutor, haja vista a expressiva quantidade do entorpecente apreendido, inexistindo constrangimento ilegal a ser sanado.**

3. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 362.232/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 31/8/2016, grifei).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. CRITÉRIO. REGIME INTERMEDIÁRIO. ADEQUAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Hipótese em que o Juiz sentenciante, à míngua de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, fixou a pena no mínimo legalmente previsto (5 anos) e aplicou o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no patamar de 1/2 (metade), **sob a justificativa de que, embora não houvesse elementos que indicassem a dedicação do paciente a atividades criminosas, ficou comprovado que vendia três tipos de drogas diferentes.**

3. A obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e a eles equiparados não mais subsiste, diante da declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES 4. In casu, embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em 2 anos e 6 meses de reclusão, o regime semiaberto (imediatamente mais grave segundo o quantum da sanção aplicada) é o adequado para a prevenção e reparação do delito, haja vista a natureza, a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas - 25 porções de maconha, pesando 28,25 gramas; 24 invólucros de cocaína, com peso de 7,92 gramas; e 16 porções de crack, pesando 6,88 gramas.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime semiaberto para o início do resgate da pena" (HC n. 306.268/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 29/8/2016, grifei).

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus.

P. e I" (fls. 451-455).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0196426-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no HC 364.362 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00493999720148120001 493999720148120001

EM MESA

JULGADO: 04/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : JORGE AUGUSTO PEREIRA DIAS

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : JORGE AUGUSTO PEREIRA DIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental."

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