



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.229 - RS (2017/0145278-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LEANDRO PAULO CORREA DOS RAMOS
PACIENTE : RODRIGO DOS SANTOS DA SILVA
PACIENTE : GABRIEL GARCIA BRUM

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. MOTIVAÇÃO DIVERSA NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASE DOSIMÉTRICA. ORDEM DENEGADA.

1. Hipótese em que o juiz sentenciante explicitou sua filiação à corrente doutrinária que considera a culpabilidade como elemento do crime, que não poderia novamente ser valorado a título de circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Nessa linha, foram consideradas negativas as circunstâncias consistentes na natureza e quantidade da droga, bem como nos antecedentes, estes apenas quanto a dois dos pacientes. Destarte, não tem guarida a pretensão defensiva de diminuição da pena-base por força da culpabilidade favorável, eis que tal elemento não foi utilizado como critério para recrudescimento da reprimenda.

2. A existência de maus antecedentes reconhecidos na sentença inegavelmente afasta os requisitos expressamente previstos para a incidência do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 quanto aos pacientes Leandro Paulo Correa dos Ramos e Rodrigo dos Santos da Silva.

3. Não há falar em *bis in idem*, haja vista que a majoração da pena-base deu-se em razão da quantidade, diversidade e natureza drogas apreendidas, e a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por sua vez, foi negada por entender o Tribunal de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, incluindo a quantidade de drogas envolvidas, que o paciente Gabriel dedicava-se às atividades criminosas. Os motivos utilizados para majoração, nas duas fases dosimétricas, são diversos.

4. Ordem denegada.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 20 de março de 2018(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.229 - RS (2017/0145278-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LEANDRO PAULO CORREA DOS RAMOS
PACIENTE : RODRIGO DOS SANTOS DA SILVA
PACIENTE : GABRIEL GARCIA BRUM

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEANDRO PAULO CORREA DOS RAMOS, RODRIGO DOS SANTOS DA SILVA e GABRIEL GARCIA BRUM, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação n.º 70072946445).

Colhe-se dos autos que Leandro e Rodrigo foram condenados, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 7 anos de reclusão pelo crime de tráfico de drogas e 2 anos de reclusão pelo crime de receptação, em regime inicial fechado, além de 700 dias-multa, ao passo que Gabriel foi condenado às penas de 5 anos e 6 meses de reclusão pelo crime de tráfico de drogas e 1 ano de reclusão pelo crime de receptação, em regime inicial fechado, além de 600 dias-multa (fls. 361/434).

O Tribunal *a quo* negou provimento aos apelos da defesa em acórdão assim fundamentado (fls. 506/509):

2. Os apelos não procedem. Como o ilustre Magistrado, Dr. Roberto Coutinho Borba, também me convenci que a prova mostrou-se segura quanto ao envolvimento dos apelantes nos crimes de tráfico de entorpecentes e receptação dolosa.

Transcrevendo depoimentos de testemunhas e dos acusados, e analisando-os juntamente com outras provas, corretamente decidiu o Julgador citado:

"No que tange à autoria, a testemunha Rafael, policial militar, relatou que estava em patrulhamento de rotina quando o veículo acessou a rua Itararé. Consultou a placa, verificando que o automóvel estaria em ocorrência de furto/roubo. Em abordagem, localizaram a droga no assoalho, no lado do motorista. Leandro conduzia o veículo, Rodrigo estava ao lado do motorista e Gabriel no banco traseiro. A droga estava visível no interior do veículo. Efetuou a abordagem junto ao seu colega.

...



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, expostos os elementos de convicção, lobrigó que o relato do policial militar afastou quaisquer dúvida da apreensão das drogas e do veículo objeto de crime patrimonial pretérito em poder dos denunciados.

...

No caso concreto, ficou evidenciado no relato do policial que o automóvel de propriedade da vítima foi encontrado em poder dos denunciados.

Destarte, os depoimentos analisados extirpam qualquer controvérsia acerca do elemento objetivo do tipo (receber, em proveito próprio coisa móvel, objeto de crime), restando aferir o elemento subjetivo específico.

...

Assim, o agir dos acusados amolda-se ao disposto no art. 180, "caput", do Código Penal. E não havendo qualquer causa excludente da tipicidade, da antijuricidade ou da culpabilidade, é de rigor a condenação dos denunciados.

...

No caso em tela, o agir atribuído aos réus é trazerem consigo substâncias entorpecentes causadora de dependência física e psíquica.

Ademais, as substâncias apreendidas foram submetidas a perícias, sendo que se concluiu a constância de... as quais são causadoras de dependência (laudos de fls. 232/237).

Inconteste, ainda, que os denunciados não dispunham de autorização para portar as aludidas drogas, pelo que o elemento normativo do tipo penal também está consubstanciado.

...

Ademais, não se pode olvidar que as circunstâncias da apreensão da droga amoldam-se àquelas típicas das ocorrências atinentes ao tráfico de drogas.

Isso porque, a quantidade, a pluralidade de naturezas e a quantidade de drogas apreendidas, assim como o seu modo de acondicionamento enunciam a traficância.

Do auto de apreensão se verifica que as substâncias apreendidas estavam distribuídas em dezenas de embalagens individuais, "tabletes", "pinos" e pedras. Não se pode perder de vista, ainda, a quantidade das drogas apreendidas, que totalizaram 198 gramas.

Induvidosa, assim, a finalidade de mercancia da droga apreendida.

Por derradeiro, despropositado o pedido de desclassificação ao tipo penal do art. 28 da Lei de Drogas.

Impende o registro de que, mesmo que os acusados efetivamente fossem usuários de drogas, tal não elidiria a traficância.

...

Outrossim, sublinho que não favorece aos acusados a benesse do parágrafo 4.º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006, *in verbis*:

...

Diante deste contexto, lobrigó que os acusados Leandro e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rodrigo possuem antecedentes, como se infere das certidões de fls. 291/294.

Da mesma forma, considerada vasta quantidade de drogas apreendidas (198 gramas de maconha, cocaína e *crack*), soa evidente que os réus encontravam-se envolvidos de há muito na atividade criminosa.

Impossível, logo, a aplicação do benefício legal aos denunciados.

...

Não favorecendo aos acusados qualquer causa legal (ou supralegal) de exclusão da tipicidade, da ilicitude ou da culpabilidade, cumpre a solução condenatória."

Com relação à prova condenatória - depoimentos de policiais - sempre afirmo que os depoimentos dos policiais envolvidos nas diligências devem ser analisados como os de qualquer outra pessoa. E, por uma questão lógica e racional, eles preponderam sobre a declaração de quem é acusado de um delito, pois geralmente este tenta fugir de sua responsabilidade penal. Ora, não se imagina que, sendo o policial uma pessoa séria e idônea e sem qualquer animosidade específica contra os agentes, ele vá a juízo mentir, acusando inocentes.

Sua declaração, como a de todas as outras testemunhas e vítimas, deve ser examinada apenas pelos elementos que contém. Confrontar-se-á com as outras provas obtidas na instrução e até com qualidade da pessoa que depôs. Se a prova sobrevive após esta análise, ela é forte para a condenação, não importando quem a trouxe.

E foi o que ocorreu aqui, como já referido acima.

3. Assim, nos termos supra, nego provimento aos apelos.

Os embargos declaratórios foram rejeitados, consoante a seguinte ementa (fl. 521):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEITADOS.

Não existe a omissão apontada nos embargos de declaração. Tudo é uma questão de lógica e racionalidade, conjugada com a quantidade (excesso) de recursos que os Desembargadores têm que examinar semanalmente, muitos, mas muitos mesmo, sem nenhuma possibilidade de sucesso, temerários, como se diz. E diante do afirmado acima, a Câmara, ao dizer que "o apelo não procede" e que "a punição também não merece reparos", está rejeitando as alegações e as teses apresentadas na apelação. Isto é lógico e racional. Portanto, não existe nenhuma omissão a ser aclarada, pois, insistindo, a Câmara, ainda que de forma implícita, rejeitou as teses dos recursos citadas.

DECISÃO: Embargos de declaração rejeitados. Unânime.

Nesta via, a Defensoria Pública estadual pretende o redimensionamento das penas-base, por ausência de fundamentação idônea e por serem desproporcionais as exasperações.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso porque a culpabilidade teria sido valorada negativamente com base em ilações e conceitos abstratos, além de amparada em *bis in idem*.

Argumenta pelo reconhecimento de *bis in idem* também porque a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida apenas poderiam ser levadas em consideração em uma das fases da dosimetria da pena, sendo vedada sua apreciação cumulativa (no caso, na primeira e na terceira fases).

Ressalta que Gabriel não possui anotações criminais, de modo que não poderia ser-lhe negada a minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

Com relação a Leandro e Rodrigo, aduz que as anotações criminais não evidenciam que se dedicam às atividades criminosas, fazendo *jus* à mesma causa de diminuição.

Requer, liminarmente e no mérito, o redimensionamento das penas-base e a aplicação da causa especial de diminuição em seu patamar máximo, "*posto que além de existir ilegalidade diante do bis in idem existente entre a primeira e a terceira fases, também incorre em inconsistência quanto aos antecedentes utilizados para caracterizar dedicação à atividade criminosa*".

A liminar foi indeferida às fls. 537/540.

Informações prestadas às fls. 549 e 584/585.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Augusto Aras, pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (fls. 587/595).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.229 - RS (2017/0145278-5)

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. MOTIVAÇÃO DIVERSA NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASE DOSIMÉTRICA. ORDEM DENEGADA.

1. Hipótese em que o juiz sentenciante explicitou sua filiação à corrente doutrinária que considera a culpabilidade como elemento do crime, que não poderia novamente ser valorado a título de circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Nessa linha, foram consideradas negativas as circunstâncias consistentes na natureza e quantidade da droga, bem como nos antecedentes, estes apenas quanto a dois dos pacientes. Destarte, não tem guarida a pretensão defensiva de diminuição da pena-base por força da culpabilidade favorável, eis que tal elemento não foi utilizado como critério para recrudescimento da reprimenda.

2. A existência de maus antecedentes reconhecidos na sentença inegavelmente afasta os requisitos expressamente previstos para a incidência do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 quanto aos pacientes Leandro Paulo Correa dos Ramos e Rodrigo dos Santos da Silva.

3. Não há falar em *bis in idem*, haja vista que a majoração da pena-base deu-se em razão da quantidade, diversidade e natureza drogas apreendidas, e a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, por sua vez, foi negada por entender o Tribunal de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, incluindo a quantidade de drogas envolvidas, que o paciente Gabriel dedicava-se às atividades criminosas. Os motivos utilizados para majoração, nas duas fases dosimétricas, são diversos.

4. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A controvérsia jurídica cinge-se ao acerto das instâncias de origem no tocante à realização do exame dosimétrico e aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 em seu patamar máximo.

Não se descure que a viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária, como já registrei:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na apreciação das condenações em que se apuram vícios de fundamentação na individualização da pena, existindo elementos concretos que assim o permitam, o Superior Tribunal de Justiça tem procedido à imediata correção da ilegalidade, redimensionando a pena, ou então substituindo-a por restritiva de direitos (HC 66238/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 19.12.2007 p. 1234; HC 97.374/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06.03.2008, DJ 07.04.2008 p. 1).

(...)

A mencionada opção de se manter a condenação lembra, em alguma medida, a concepção de *capítulos da sentença*, de Cândido Rangel Dinamarco. Segundo o Professor Titular de Direito Processual Civil da USP:

“Assim sintetizadas, as diversas espécies de sentenças são dotadas de estruturas substanciais diferentes porque, enquanto as meramente declaratórias só apresentam um momento lógico (o da declaração), as demais contêm esse e mais um elemento.

(...)

Daí por que se diz que, enquanto as sentenças meramente declaratórias são compostas por um núcleo substancial muito simples (só a declaração), as demais contêm outros momentos lógicos além do momento declarativo.

Todas elas são suscetíveis de conter na parte dispositiva mais de um núcleo decisório, repartindo-se pois em *capítulos*. São capítulos da sentença *as partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*. (...) O elegante e riquíssimo tema dos *capítulos da sentença*, pouco desenvolvido na doutrina brasileira, é um fator de grande utilidade para a solução de muitos problemas relativos aos recursos, à nulidade da sentença, à liquidação desta, aos embargos do executado etc.” (*Instituições de direito processual civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, vol. III, 2004, p. 197-198)

Fazendo-se uma transposição para a sentença penal, a anulação apenas da parte da sentença relativa à individualização da pena corresponderia a deixar íntegro o capítulo materialidade/autoria e entender contaminado aquele relativo à dosimetria.

O Superior Tribunal de Justiça, em situações tais, tem agido de modo a valorizar a garantia do *habeas corpus*, ampliando seu espectro de conhecimento e valorizando o *ius libertatis*. Opta-se por corrigir, desde logo, as distorções na fixação da pena e por escolher o regime inicial mais apropriado para o desconto da reprimenda.

(MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan. Motivação da sentença condenatória e o *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça. *Renovação processual penal após a Constituição de 1988: estudos em homenagem ao professor José Barcelos de Souza*. Coord. Marcellus Polastri Lima et. al. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 221-222)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para melhor compreensão da matéria, trago à colação o teor do édito condenatório de primeiro grau no tocante à dosimetria penal (fls. 406/430):

1. Réu LEANDRO PAULO CORRÊA DOS RAMOS (Art. 33, "caput", da Lei 11.343/2006 e art. 180, "caput", do Código Penal):

O réu possui antecedentes (fls. 293/293). No que se refere às circunstâncias judiciais da personalidade e conduta social, insertas no art. 59, do Código Penal, invariavelmente consigno que estas tão-somente prestam-se a favorecer, o acusado, jamais para asseverar-lhe a pena. Trata-se da adoção do princípio da secularização, do qual impende a observância da separação entre o direito e a moral. Da mesma forma, o caderno probatório não propiciou perquirição em momento algum acerca da personalidade do acusado, razão pela qual, a sua consideração em sentença, a meu sentir, importaria em desconsideração ao princípio da refutabilidade das hipóteses. Gizo que os juízes não estão tecnicamente habilitados a perquirir sobre questões de personalidade, mormente quando o caderno: processual não oferece elemento algum a esse respeito. Motivo do delito ínsito, ao tipo penal: obtenção de lucro fácil. Consequências inexistentes. Circunstâncias desfavoráveis ao acusado - quanto ao delito de tráfico de drogas, dada a grande quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos (198 gramas de maconha, cocaína crack), bem como à natureza extremamente lesiva de parte delas ("crack" e cocaína), o que deve ser sopesado, à luz do art 42; Lei de Drogas. Desfavoráveis, também, as circunstâncias; quanto ao delito e receptação, considerado o valor expressivo do bem objeto do crime.

Por derradeiro, antes de sacramentar a pena-base, cumpre sejam tecidas breves considerações acerca da balizadora da "culpabilidade", também inserta no art; 59, do Estatuto Repressivo. Como é cediço, para, a formação da culpa do réu e reconhecimento da pretensão condenatória, com a prolação do édito condenatório, indispensável o prévio reconhecimento da tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

Logo, em sede de aplicação de pena, é evidente que o emprego do termo "culpabilidade" não exsurge, novamente, como um dos elementos do crime, etapa que já foi suplantada, quando aquilatada a culpa.

(...)

É nesse sentido, portanto, que tenho sufragado o entendimento de que a expressão "culpabilidade" prevista no art. 59, do Código Penal Brasileiro, há de ser concebida como o grau de reprovabilidade ou censurabilidade do agente, após o exame, de todas as demais balizadoras estatuídas no mesmo preceptivo.

(...)

Destarte, com supedâneo no entendimento doutrinário ao qual me associo, sopesados todos os vetores do artigo 59, do Código Penal, considerando que os **antecedentes** e as **circunstâncias** são desfavoráveis, tenho que a culpabilidade do denunciado se afigura de grau elevado, **impondo afastamento das penas dos mínimos legais, sendo fixadas em dois anos de reclusão para o primeiro fato e sete anos de reclusão para o segundo fato.**

À falta de atenuantes e agravantes, tampouco de causas de aumento ou de diminuição de pena, **a pena definitiva vai fixada em 09 (nove) anos de reclusão.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, fixo a pena pecuniária em 700 (setecentos) dias-multa, e, de acordo com a situação econômica do réu, estabeleço o valor do dia-multa no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, corrigido pelos índices oficiais até a data do pagamento (já observada a regra do art. 72, CP).

2. Réu RODRIGO DOS SANTOS DA SILVA (Art. 33, "caput", da Lei 11.343/2006 e 180, "caput" do CP):

Réu possui antecedentes (fls. 294/295). No que se refere às circunstâncias judiciais da personalidade e conduta social, consequências e motivos do crime, repiso os fundamentos alhures elencados. Motivo do delito ínsito ao tipo penal: obtenção de lucro fácil. Consequências inexistentes. Circunstâncias desfavoráveis ao acusado - quanto ao delito de tráfico de drogas, dada a grande quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos (198 gramas de maconha, cocaína crack), bem como à natureza extremamente lesiva das mesmas, o que deve ser sopesado, à luz do art. 42, Lei de Drogas. Desfavoráveis, também, as circunstâncias, quanto ao delito e receptação, considerado o valor expressivo do bem objeto do crime.

Destarte, com supedâneo no entendimento doutrinário ao qual me associo, sopesados todos os vetores do artigo 59, do CP, considerando que os **antecedentes** e as **circunstâncias do crime** são desfavoráveis ao denunciado, tenho que a culpabilidade se afigura de grau elevado, cumprindo a exasperação **das penas dos mínimos legais, sendo fixadas em dois anos de reclusão para o primeiro fato e em sete anos de reclusão para o segundo fato.**

À falta de atenuantes e agravantes, tampouco de causas de aumento ou de diminuição de pena, **a pena definitiva vai fixada em 09 (nove) anos de reclusão.**

(...)

3. Réu GABRIEL GARCIA BRUM (Art. 33, "caput", da Lei 11.343/2006 e 180, "caput" do CP):

Réu não possui antecedentes. No que se refere às circunstâncias judiciais da personalidade e conduta social, consequências e motivos do crime, repiso os fundamentos alhures elencados. Motivo do delito ínsito ao tipo penal: obtenção de lucro fácil. Consequências inexistentes. **Circunstâncias desfavoráveis ao acusado - quanto ao delito de tráfico de drogas, dada a grande quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos (198 gramas de maconha, cocaína e crack), bem como a natureza extremamente lesiva das mesmas, o que deve ser sopesado, à luz do art. 42, Lei de Drogas; e quanto ao delito de receptação considerado o valor expressivo do bem objeto do crime.**

Destarte, com supedâneo no entendimento doutrinário ao qual me associo, sopesados todos os vetores do artigo 59, do CP, considerando que as **circunstâncias do crime** são desfavoráveis ao denunciado, tenho que a culpabilidade se afigura de grau médio, cumprindo a exasperação **das penas dos mínimos legais, sendo fixadas em um ano e seis meses de reclusão para o primeiro fato e em seis anos de reclusão para o segundo fato.**

Réu menor de 21 anos de idade ao tempo do crime. Pena atenuada a **01 (um) ano de reclusão para o primeiro fato e 05 (cinco) anos e 06 (seis)**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses de reclusão para o segundo fato, na forma do art. 65, I, CP.

Sem causas de aumento ou de diminuição.

À falta de agravantes, tampouco de causas de aumento ou de diminuição de pena, **a pena definitiva vai fixada em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão.**

Considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, fixo a pena pecuniária em 600 (seiscentos) dias-multa, e, de acordo com a situação econômica do réu, estabeleço o valor do dia-multa no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, corrigido pelos índices, oficiais até a data do pagamento." **grifos no original**

O Tribunal *a quo* negou provimento aos apelos da defesa em acórdão assim fundamentado (fls. 506/509):

2. Os apelos não procedem. Como o ilustre Magistrado, Dr. Roberto Coutinho Borba, também me convenci que a prova mostrou-se segura quanto ao envolvimento dos apelantes nos crimes de tráfico de entorpecentes e receptação dolosa.

Transcrevendo depoimentos de testemunhas e dos acusados, e analisando-os juntamente com outras provas, corretamente decidiu o Julgador citado:

"No que tange à autoria, a testemunha Rafael, policial militar, relatou que estava em patrulhamento de rotina quando o veículo acessou a rua Itararé. Consultou a placa, verificando que o automóvel estaria em ocorrência de furto/roubo. Em abordagem, localizaram a droga no assoalho, no lado do motorista. Leandro conduzia o veículo, Rodrigo estava ao lado do motorista e Gabriel no banco traseiro. A droga estava visível no interior do veículo. Efetuou a abordagem junto ao seu colega.

...

Destarte, expostos os elementos de convicção, lobrigio que o relato do policial militar afastou quaisquer dúvida da apreensão das drogas e do veículo objeto de crime patrimonial pretérito em poder dos denunciados.

...

No caso concreto, ficou evidenciado no relato do policial que o automóvel de propriedade da vítima foi encontrado em poder dos denunciados.

Destarte, os depoimentos analisados extirpam qualquer controvérsia acerca do elemento objetivo do tipo (receber, em proveito próprio coisa móvel, objeto de crime), restando aferir o elemento subjetivo específico.

...

Assim, o agir dos acusados amolda-se ao disposto no art. 180, "caput", do Código Penal. E não havendo qualquer causa excludente da tipicidade, da antijuricidade ou da culpabilidade, é de rigor a condenação dos denunciados.

...

No caso em tela, o agir atribuído aos réus é trazerem consigo substâncias entorpecentes causadora de dependência física e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

psíquica.

Ademais, as substâncias apreendidas foram submetidas a perícias, sendo que se concluiu a constância de... as quais são causadoras de dependência (laudos de fls. 232/237).

Inconteste, ainda, que os denunciados não dispunham de autorização para portar as aludidas drogas, pelo que o elemento normativo do tipo penal também está consubstanciado.

...

Ademais, não se pode olvidar que as circunstâncias da apreensão da droga amoldam-se àquelas típicas das ocorrências atinentes ao tráfico de drogas.

Isso porque, a quantidade, a pluralidade de naturezas e a quantidade de drogas apreendidas, assim como o seu modo de acondicionamento enunciam a traficância.

Do auto de apreensão se verifica que as substâncias apreendidas estavam distribuídas em dezenas de embalagens individuais, "tabletes", "pinos" e pedras. Não se pode perder de vista, ainda, a quantidade das drogas apreendidas, que totalizaram 198 gramas.

Induvidosa, assim, a finalidade de mercancia da droga apreendida.

Por derradeiro, despropositado o pedido de desclassificação ao tipo penal do art. 28 da Lei de Drogas.

Impende o registro de que, mesmo que os acusados efetivamente fossem usuários de drogas, tal não elidiria a traficância.

...

Outrossim, sublinho que não favorece aos acusados a benesse do parágrafo 4.º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006, in verbis:

...

Diante deste contexto, lobrigo que os acusados Leandro e Rodrigo possuem antecedentes, como se infere das certidões de fls. 291/294.

Da mesma forma, considerada vasta quantidade de drogas apreendidas (198 gramas de maconha, cocaína e crack), soa evidente que os réus encontravam-se envolvidos de há muito na atividade criminosa.

Impossível, logo, a aplicação do benefício legal aos denunciados.

...

Não favorecendo aos acusados qualquer causa legal (ou supralegal) de exclusão da tipicidade, da ilicitude ou da culpabilidade, cumpre a solução condenatória."

Com relação à prova condenatória - depoimentos de policiais - sempre afirmo que os depoimentos dos policiais envolvidos nas diligências devem ser analisados como os de qualquer outra pessoa. E, por uma questão lógica e racional, eles preponderam sobre a declaração de quem é acusado de um delito, pois geralmente este tenta fugir de sua responsabilidade penal. Ora, não se imagina que, sendo o policial uma pessoa séria e idônea e sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer animosidade específica contra os agentes, ele vã a juízo mentir, acusando inocentes.

Sua declaração, como a de todas as outras testemunhas e vítimas, deve ser examinada apenas pelos elementos que contém. Confrontar-se-á com as outras provas obtidas na instrução e até com qualidade da pessoa que depôs. Se a prova sobrevive após esta análise, ela é forte para a condenação, não importando quem a trouxe.

E foi o que ocorreu aqui, como já referido acima.

3. Assim, nos termos supra, nego provimento aos apelos.

Da leitura da sentença, chancelada pela Corte estadual, bem se observa que o juízo de primeiro grau não implementou qualquer incremento na pena-base por considerar a "culpabilidade" como circunstância judicial negativa.

O juiz sentenciante dedicou alguns parágrafos para explicitar sua filiação à corrente doutrinária que considera a culpabilidade como elemento do crime que não poderia novamente ser valorado a título de circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Nessa linha, foram consideradas negativas as circunstâncias consistentes na natureza e quantidade da droga, bem como nos antecedentes, estes apenas quanto a Leandro e Rodrigo.

Destarte, não tem guarida a pretensão defensiva de diminuição da pena-base por força da culpabilidade favorável, eis que tal elemento não foi utilizado como critério para recrudescimento da pena.

Passo à análise do pleito no tocante à causa de diminuição disposta no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006.

Mister sublinhar que o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

Cumpre destacar que os pacientes Leandro e Rodrigo possuem maus antecedentes reconhecidos na sentença, de maneira que não cumprem os requisitos expressamente previstos para a incidência da benesse no referido dispositivo legal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADA À PENA CORPORAL DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PENA-BASE. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. IDONEIDADE PARA COMPROVAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE MANTIDA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE A PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS, ANTE A PRESENÇA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAUS ANTECEDENTES. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- O pleito defensivo concernente à absolvição da paciente não comporta análise na presente via, de cognição sumária, na qual não se permite dilação fático-probatória, ainda mais no caso em tela, em que a sentença e o acórdão recorridos fundamentaram adequadamente a condenação, com lastro nas provas produzidas em contraditório judicial. Precedentes.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- **A jurisprudência desta Corte tem posicionamento firme no sentido de considerar a folha de antecedentes criminais documento hábil e suficiente para comprovar os antecedentes maculados e a reincidência, dispensando a apresentação de certidão cartorária.** - Na espécie, inexistente coação ilegal a ser sanada na primeira fase da dosimetria da pena, pois foi apontado, por meio da folha de antecedentes, especificamente o processo em que a paciente possui condenação definitiva. Precedentes.

- **Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.**

- No caso, o não reconhecimento da figura do tráfico privilegiado operou-se com lastro nos antecedentes da acusada, que ostenta condenação definitiva, evidenciando a sua dedicação às atividades ilícitas. Precedentes.

- Dessa forma, tendo havido fundamentação concreta, pelo Tribunal local, para não aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pois não preenchidos os requisitos legais, concluo que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a paciente não se dedica às 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. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 411.246/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 24/10/2017)

Aprecio, então, a possibilidade de incidência da redutora com relação ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente Gabriel, que não ostenta maus antecedentes.

No caso em comento, verifica-se que as instâncias ordinárias, com arrimo nos fatos da causa, negaram a incidência da causa especial de redução de pena por entender que o paciente se dedicava às atividades criminosas, levando em conta a vasta quantidade de drogas apreendidas, razão pela qual não faria jus à benesse, como se infere do trecho da sentença abaixo (fls. 404/405):

Outrossim, sublinho que não favorece aos acusados a benesse do parágrafo 4.º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006, *in verbis*:

(...)

Consoante se depreende do preceptivo supra, favorecerá ao acusado abrandamento da reprimenda de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando o acusado for primário, ostentar bons antecedentes e não restar evidenciado que se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Diante deste contexto, lobrigo que os acusados Leandro e Rodrigo possuem antecedentes, como se infere das certidões de fls. 291/294.

Da mesma forma, considerada vasta quantidade de drogas apreendidas (198 gramas de maconha, cocaína e crack), soa evidente que os réus encontravam-se envolvidos de há muito na atividade criminosa.

Impossível, logo, a aplicação do benefício legal aos denunciados.

O julgado colegiado se reportou aos fundamentos da sentença quanto ao ponto pertinente, inclusive transcrevendo-os (fl. 508).

Afigura-se inviável a aplicação do aludido redutor, uma vez que tal conclusão - de que o paciente se dedicava às atividades criminosas - não pode ser revista sem o necessário revolvimento no acervo fático-probatório, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência.

A negativa do benefício foi mantida pela Corte de origem, que destacou a vasta quantidade da droga apreendida, a saber, 198 gramas de maconha, cocaína e crack, a denotar a dedicação do paciente às atividades criminosas.

Verifica-se ainda que a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 foi negada não só com base na quantidade da substância entorpecente apreendida, mas também com suporte em outros elementos concretos dos autos, posto que expressamente assentada dentro de um contexto em que, cometido o tráfico em coautoria por três agentes, dois deles já possuíam maus antecedentes.

Tais foram os elementos que levaram as instâncias ordinárias ao não reconhecimento do tráfico privilegiado, o que não pode ser revisto sem incursão fática, indevida nesta via.

Outrossim, não há falar em *bis in idem*, haja vista que a majoração da pena-base deu-se em razão da quantidade, diversidade e natureza extremamente lesiva dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes apreendidos, e a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, por sua vez, foi negada por entender a Corte de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, que o paciente dedicava-se às atividades criminosas, motivos diversos, pois.

Dentro desse quadro, não se pode entender que as mesmas circunstâncias foram exatamente consideradas para majoração da pena em duas fases distintas da dosimetria penal, mesmo porque **a pena-base levou em consideração outras circunstâncias para aumento da reprimenda.**

Nesse sentido:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA. FUNDAMENTO IDÔNEO. AUMENTO DESPROPORCIONAL. READEQUAÇÃO. REINCIDÊNCIA E ATENUANTE. COMPENSAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU REINCIDENTE. NÃO APLICAÇÃO. RÉ QUE SE DEDICA AO TRÁFICO DE DROGAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. INADMISSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, 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 art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as circunstâncias estabelecidas no art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. Hipótese em que o aumento da pena-base pela aferição desfavorável da quantidade e da variedade de drogas (45 porções de cocaína e 1.698 Kg de maconha, em forma de tijolo, e mais 372 gramas de maconha) está desproporcional, tendo em vista as demais vertentes favoráveis aos pacientes e às penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito (5 a 15 anos de reclusão), razão pela mostra-se suficiente à reprovação do fato, o deslocamento da reprimenda inicial em dois anos de reclusão.

4. A Terceira Seção, em 10/4/2013, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

5. Tratando-se o paciente Júlio César de condenado que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Precedente.

6. 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 (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

7. Concluído pelo Tribunal de origem que a paciente se dedica ao tráfico de drogas, tendo em vista a variada e significativa quantidade de drogas, assim como sua própria confissão, é inadmissível o reconhecimento do tráfico privilegiado. A modificação desse entendimento a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus (Precedentes).

8. **Não há se falar em *bis in idem* quando, embora tenha sido valorada a quantidade da droga na primeira e na terceira etapa do cálculo da pena, há também outros elementos dos autos que, por si sós, evidenciam a dedicação da agente ao tráfico ilícito de entorpecentes.** Precedentes.

9. A reincidência do paciente Júlio Cesar obsta o reconhecimento do tráfico privilegiado, em razão da falta do atendimento dos requisitos legais.

10. Readequada a pena dos pacientes para 7 anos (Júlio César) e 5 anos e 10 meses de reclusão (Amanda Ferreira), o regime inicial fechado (imediatamente mais grave segundo o quantum da sanção aplicada) deve ser mantido, tendo em vista a aferição desfavorável das circunstâncias judiciais, nos exatos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

11. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena imposta aos pacientes, resultando definitiva em 7 anos de reclusão para Júlio César Silvério de Paula e 5 anos e 10 meses de reclusão para Amanda Ferreira Xavier.

(HC 363.600/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017) (grifou-se)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. MOTIVOS DIVERSOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. EXISTÊNCIA DE FEITOS CRIMINAIS EM CURSO. CONCLUSÃO ACERCA DA DEDICAÇÃO DO PACIENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ E GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL OCORRÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORDEM CONCEDIDA, EM MENOR EXTENSÃO.

1. **Não há falar em *bis in idem* na dosimetria da pena, haja vista que a exasperação da pena-base deu-se em razão da quantidade e**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza das substâncias entorpecentes apreendidas, e a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, por sua vez, foi negada por entenderem as instâncias de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, que o paciente dedicava-se às atividades criminosas, motivos diversos, pois.

2. Consoante entendimento perfilhado pela Sexta Turma Corte nos autos do HC n.º 358.417/RS, "fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem, salvo hipóteses excepcionais, embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitam concluir a vivência delitiva do agente, evidenciando a dedicação a atividades criminosas". Dessa forma, não há falar em ilegalidade, na espécie, tendo em vista que a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 foi negada por entenderem as instâncias de origem que o paciente era renitente em atividades criminosas. Ressalva do entendimento da Relatora.

3. O regime inicial fechado foi fixado com base, exclusivamente, na hediondez e na gravidade abstrata do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso sub judice, uma vez que as instâncias de origem não procederam à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelos arts. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.

4. Habeas corpus concedido, em menor extensão, a fim de que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado e a fundamentação referente à gravidade in abstracto do delito de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

(HC 380.402/SP, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017) (grifou-se)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. DIVERSIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06 EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. MOTIVOS DIVERSOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes. Configura, no entanto, indevido bis in idem a utilização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de tal circunstância para fundamentar o aumento da pena-base e, também, justificar o quantum de redução na aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

- No caso, não se operou o vedado **bis in idem**. Isso porque, foram utilizados dois fundamentos diversos para exasperar a pena na primeira fase e arbitrar o redutor na terceira fase da dosimetria da pena. A pena-base se afastou do mínimo legal com fundamento na diversidade/nocividade das drogas, sendo que a quantidade dos entorpecentes apreendidos é que foi utilizada para fundamentar uma redução menor que a máxima.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 381.333/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 21/02/2017) (grifou-se)

Mantida a pena fixada pelas instâncias ordinárias, impende reafirmar a necessidade de início de cumprimento de pena no regime fechado, à vista da quantidade de pena estabelecida para os pacientes Leandro e Rodrigo (acima de 8 anos de reclusão), bem como do aumento da pena-base quanto a todos os pacientes, inclusive Gabriel (pena inferior a 8 anos de reclusão), à luz do art. 33, §3º do Código Penal, segundo expressamente constou na sentença (fl. 433).

Ante o exposto, **denego a ordem**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0145278-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 404.229 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015198320168210003 0032160007164 00587595420178217000 01184820420178217000
01480673820168217000 1184820420178217000 1480673820168217000
15198320168210003 32160007164 587595420178217000 70069378735 70072946445
70073543670

EM MESA

JULGADO: 20/03/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LEANDRO PAULO CORREA DOS RAMOS
PACIENTE : RODRIGO DOS SANTOS DA SILVA
PACIENTE : GABRIEL GARCIA BRUM

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.