

# Superior Tribunal de Justiça

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 613.159 - SP (2020/0239179-4)

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**AGRAVANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : DHONIS DOS SANTOS RIBEIRO (PRESO)  
**ADVOGADOS** : JONAS FERREIRA DE ARAÚJO - SP320165  
FELIPE COUTINHO RAIMUNDO - SP427458  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

## EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. *BIS IN IDEM*. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso em apreço, as instâncias estaduais aumentaram a pena-base e afastaram a minorante (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas) com base na quantidade e natureza dos entorpecentes, sem apontar outros elementos concretos que revelassem a dedicação do réu à atividade criminosa.
2. Revelada situação de manifesto constrangimento ilegal em razão do inadmissível *bis in idem*.
3. Agravo regimental desprovido.

## 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. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de dezembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 613.159 - SP (2020/0239179-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**AGRAVANTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO** : **DHONIS DOS SANTOS RIBEIRO (PRESO)**  
**ADVOGADOS** : **JONAS FERREIRA DE ARAÚJO - SP320165**  
: **FELIPE COUTINHO RAIMUNDO - SP427458**  
**INTERES.** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**INTERES.** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### **RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

**(Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra decisão de minha lavra que concedeu a ordem para determinar que o Tribunal de origem realize nova dosimetria da pena (e-STJ fls. 153/157).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado a 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), pois trazia consigo, com um corréu, aproximadamente **216g (duzentos e dezesseis gramas) de skunk, 1,500kg (um quilograma e quinhentos gramas) de maconha, 124g (cento e vinte e quatro gramas) de crack e 365g (trezentos e sessenta e cinco gramas) de cocaína** – e-STJ fl. 91.

No julgamento da apelação, o Tribunal de origem deu provimento parcial ao recurso da defesa a fim de redimensionar a reprimenda do réu para 5 anos e 10 meses de reclusão, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória.

No *habeas corpus*, a defesa pretendeu a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Além disso, sustentou a fixação de regime inicial mais brando e a substituição da pena.

A ordem foi concedida determinando o retorno dos autos à origem para realização de nova dosimetria da pena, considerando a quantidade de droga apreendida em apenas uma etapa do critério trifásico (e-STJ fls. 153/157).

# *Superior Tribunal de Justiça*

Neste agravo regimental, o Ministério Público Federal afirma que "o Supremo Tribunal Federal, no ARE nº 666.343 (Repercussão Geral), considerou ocorrer *bis in idem* quando utilizada a quantidade de drogas tanto na primeira fase da fixação da pena, quanto para modular o redutor (e-STJ fl. 169).

Acrescenta, ainda, que "*tal hipótese não se aplica ao presente caso tendo em vista que não há modulação do redutor visto sua não aplicação ao caso do paciente*" (e-STJ fl. 169).

Diante disso, pede a reconsideração da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a sua submissão ao colegiado da Sexta Turma.

É o relatório.



AgRg no HABEAS CORPUS Nº 613.159 - SP (2020/0239179-4)

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

**(Relator):**

Como se vê do relatório, almeja o agravante o afastamento do *bis in idem*.

*In casu*, conforme esclarecido na decisão agravada, o colegiado estadual tomou a quantidade e a variedade dos entorpecentes para manter a exasperação da pena-base e afastar a minorante da sanção.

Transcrevo os excertos, *ipsis litteris* (e-STJ fls. 27/29):

*Os acusados tiveram a pena-base fixada acima do mínimo em razão do expressivo volume de entorpecentes localizado com eles, o que os define como traficantes portentoso. A introdução, no mercado, da considerável quantidade de droga apreendida (mais de dois quilos e meio- fls. 21/23), se fosse alcançada, traria efeitos altamente lesivos à sociedade. Evidente, assim, a necessidade de um maior rigor na fixação da pena-base, em patamar acima do mínimo legal, lembrando que seria absolutamente desprovido de razoabilidade apená-lo com a sanção base mínima, tratando-os igualmente, por exemplo, a quem fosse preso traficando algumas gramas daqueles entorpecentes. Assim, diante das peculiaridades do episódio a pena-base foi corretamente fixada ao réu Dhonis em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, devendo ser aplicada a mesma reprimenda ao apelante David, pois apesar dele possuir duas condenações (fls. 140/142), não consta dos autos, a data do trânsito em julgado para a defesa, de modo que, não serve para configurar seus maus antecedentes. Na segunda fase, a pena de Dhonis foi perfeitamente reduzida ao mínimo legal, de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, diante da atenuante da confissão, não podendo sofrer redução aquém do mínimo, ex vi da Súmula nº 231, do STJ. Por fim, na terceira etapa, não há como cogitar do afastamento da causa de aumento de pena do art. 40, inc. III, da Lei de Drogas. Como muito bem ressaltado no r. parecer da D. Procuradoria de Justiça, “O objetivo da Lei, ao prevê-la, é, obviamente, proteger espaços que promovam a aglomeração de pessoas, circunstância esta que, inexoravelmente, facilita a ação criminosa e a captação de clientela. Diante disso, o Fórum local, por óbvio, enquadra-se*

# Superior Tribunal de Justiça

perfeitamente no conceito utilizado pela I. Magistrada, ao considerá-lo com local de grande circulação de pessoas e de fácil captação de clientela (ênfase-se, em sua área externa), tratando-se ainda de ambiente de trabalho coletivo, razão pela qual, se afigura plenamente adequada a aplicação da causa de aumento de pena exordialmente articulada, máxime porque testemunhalmente comprovada a adjacência enfocada” (fls. 283).

Porém, basta a majoração das reprimendas em apenas em 1/6 (um sexto), a resultar, para Dhonis, a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, piso mínimo e, para David, a pena de 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, piso mínimo. **Incabível, outrossim, a aplicação do redutor previsto no §4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos.** Há sinais reveladores de que os apelantes integravam organização criminosa, porque obviamente **nenhum pequeno traficante consegue ter a seu dispor toda aquela quantidade de entorpecentes (216,4 g de “Skank”, 1539,66 g de maconha, 124,2 g de “crack”, 364,19 g de cocaína e 377,55 g desta mesma droga fls. 21/23) sem prévia vinculação a uma estrutura organizada em torno do comércio espúrio.** (Grifei.)

Assim sendo, conforme proclamado na decisão ora rechaçada, a utilização da quantidade e/ou qualidade da droga na primeira e na terceira fases da dosimetria configura o inadmissível *bis in idem* nos termos da jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal (e-STJ fls. 155/156):

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça passou a seguir o entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Habeas Corpus n. 109.193/MG e 112.776/MS, nos quais o Plenário consagrou a orientação de que a utilização da quantidade e/ou qualidade da droga tanto na fixação da pena-base como na aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 configura dupla valoração inadmissível.

Destaco, outrossim, que, em repercussão geral no ARE n. 666.334/AM, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, reafirmou-se que as circunstâncias da natureza e da quantidade de entorpecentes apreendidos deveriam ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria da pena.

Nesse palmilhar:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INATACADOS. NÃO OBSERVÂNCIA DO COMANDO INSERTO NA SÚMULA 182/STJ. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. PENA-BASE FIXADA MUITO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL PREVISTO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE.

PREPONDERÂNCIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. FUNDAMENTO UTILIZADO NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. EXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

[...]

3. O 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 fase do cálculo da pena.

4. Na espécie, as instâncias ordinárias utilizaram a quantidade da droga apreendida para, a um só tempo, elevar a pena-base muito acima do mínimo legal e afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o que configura bis in idem e caracteriza o constrangimento ilegal, apto a justificar a concessão da ordem de ofício.

5. Agravo regimental improvido. Habeas corpus concedido de ofício.

(AgRg no AREsp 885.085/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 27/06/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. UTILIZAÇÃO PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E PARA A NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. QUANTUM DE REDUÇÃO PELA INCIDÊNCIA DAS ATENUANTES DA MENORIDADE E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ANÁLISE PREJUDICADA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

1. Na espécie, verifica-se ocorrência de violação ao princípio do ne bis in idem, haja vista que a mesma circunstância, a saber, a quantidade de drogas, foi utilizada em duas fases da dosimetria - tanto para exasperação da pena-base quanto para a negativa da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 - ocorrendo, pois, sua dupla valoração.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de determinar que o Tribunal de origem proceda à nova dosimetria do paciente, utilizando a quantidade da droga somente em uma das etapas do cálculo da pena, e, ainda, justifique o

*quantum de redução da pena em razão da incidência das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa.*

*(HC 341.483/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016, grifei.)*

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE DA DROGA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE. BIS IN IDEM. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITO. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.*

*[...]*

*2. A utilização da quantidade e da natureza 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, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no ARE 666.334/AM (Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014). Precedentes do STJ e do STF.*

*[...]*

*4. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem proceda à nova dosimetria da pena e, assim, afaste o bis in idem ora identificado, mantido no mais o acórdão impugnado.*

*(HC 297.115/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 16/06/2016, grifei.)*

*Diante desse cenário, imperiosa a realização de nova dosimetria da pena, devendo a quantidade de droga apreendida ser levada em consideração em apenas uma das etapas do cálculo.*

*Ficam prejudicados os pleitos de alteração do regime inicial de cumprimento de pena e de substituição da sanção reclusiva por medidas alternativas.*

***Ante o exposto, concedo a ordem para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo realize nova dosimetria da pena, considerando a quantidade de droga apreendida em apenas uma etapa do critério trifásico, e que, após, proceda à nova análise acerca do regime inicial de cumprimento da reprimenda e da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.***

# *Superior Tribunal de Justiça*

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator





**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2020/0239179-4

**AgRg no  
HC 613.159 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15014359420198260542 21498862019

EM MESA

JULGADO: 15/12/2020

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : JONAS FERREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADOS : JONAS FERREIRA DE ARAÚJO - SP320165  
                  FELIPE COUTINHO RAIMUNDO - SP427458  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : DHONIS DOS SANTOS RIBEIRO (PRESO)  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : DHONIS DOS SANTOS RIBEIRO (PRESO)  
ADVOGADOS : JONAS FERREIRA DE ARAÚJO - SP320165  
                  FELIPE COUTINHO RAIMUNDO - SP427458  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.