



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**PExt no HABEAS CORPUS Nº 609219 - SP (2020/0220455-8)**

**RELATOR** : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA  
**REQUERENTE** : LEANDRO APARECIDO BONATO  
**ADVOGADO** : JANE YUKIKO MIZUNO - SP198462  
**REQUERIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**REQUERIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**IMPETRANTE** : SANTIAGO PASQUETTE PERES  
**ADVOGADO** : SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP408136  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**INTERES.** : MATEUS HENRIQUE MONEZI (PRESO)

### DECISÃO

Cuida-se de petição (n. 00652841/2021) com pedido liminar por meio da qual LEANDRO APARECIDO BONATO requer a extensão dos efeitos da decisão proferida no presente *habeas corpus* em favor de MATEUS HENRIQUE MONEZI.

O paciente foi condenado em primeira instância às penas de 8 anos 10 meses em regime inicial fechado e de 1.283 dias-multa, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei de Drogas.

Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo defensivo para absolver o réu da prática da associação para o tráfico e redimensionar a sanção do crime remanescente para 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e de pagamento de 500 dias-multa.

O requerente sustenta que se encontra em situação análoga à do corréu beneficiado com a decisão que reconheceu a causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas (fls. 383-387) e, por isso, requer seja-lhe concedida a extensão dos efeitos da referida decisão, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

Solicitadas prévias informações, o Juízo sentenciante informa a readequação da dosimetria do réu MATEUS HENRIQUE MONEZI (fls. 450-451), bem como a expedição do alvará de soltura em favor do paciente. A Corte *a quo*, por sua vez, noticia que o ora requerente encontra-se cumprindo pena em regime semiaberto.

É, no essencial, o relatório. Decido.

O pedido de liminar tem plausibilidade jurídica.

Isso porque a jurisprudência consolidada deste Sodalício é no sentido de que a natureza e a quantidade das drogas apreendidas devem ser valoradas na primeira etapa da dosimetria da pena, em razão da necessidade de observância dos vetores indicados no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 como preponderantes.

Com efeito, conforme já afirmado pelo Ministro Relator, "não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise desses elementos para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual" (fls. 383-387).

e ainda:

PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. DOSIMETRIA DE PENA. PECULIARIDADES DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE A SER OBSERVADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO TOLERÂNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO PARA RESTAURAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.1. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador.2. Em regra, abre-se espaço, em sua primeira fase, à atuação da discricionariedade ampla do julgador para identificação dos mais variados aspectos que cercam a prática delituosa; os elementos negativos devem ser identificados e calibrados, provocando a elevação da pena mínima dentro do intervalo legal, com motivação a ser necessariamente guiada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.3. Na estrutura delineada pelo legislador, somente são utilizados para a fixação da pena-base elementos pertencentes a seus vetores genéricos que não tenham sido previstos, de maneira específica, para utilização nas etapas posteriores. Trata-se da aplicação do princípio da especialidade, que impede a ocorrência de bis in idem, intolerável na ordem constitucional brasileira.4. O tratamento legal conferido ao tráfico de drogas traz, no entanto, peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico saúde pública, fez com que o legislador elegeesse dois elementos específicos – necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas – para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria.5. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise desses elementos para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual.6. O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do

volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual.<sup>7</sup> A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712).<sup>8</sup> A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.<sup>9</sup> Na modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, podem ser utilizadas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas de maneira expressa na fixação da pena-base.<sup>10</sup> Recurso provido para restabelecimento da sentença. (REsp n. 1.887.511/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, pendente de publicação.)

No caso, verifica-se que o Tribunal de origem confirmou o afastamento do tráfico privilegiado única e exclusivamente por força na alega da grande quantidade de drogas apreendida – 2,1kg de maconha e 9,4g de cocaína –, que levou à presunção de dedicação a atividades criminosas (fls. 334-335). Assim, constata-se que o acórdão impugnado contraria a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, reza o art. 580 do Código de Processo Penal que, 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".

Logo, observa-se que as condutas dos réus mostram-se similares e considerando que a fundamentação utilizada pelo Ministro Relator para conceder a ordem de ofício em favor do paciente não tem caráter exclusivamente pessoal, cabível a extensão dos efeitos do benefício.

Ante o exposto, defere-se o presente pedido de extensão da ordem de *habeas corpus* ao corréu LEANDRO APARECIDO BONATO, para determinar ao Juízo de primeiro grau que refaça a dosimetria da pena, nos termos da decisão de fls. 383-387.

Comunique-se com urgência ao Juízo de primeira instância e ao Tribunal de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de julho de 2021.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS  
Presidente