



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 515.616 - MS (2019/0168732-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**AGRAVANTE** : LUIZ RENATO TROMBELI DA SILVA  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCA INTERLANDO -  
MS005372  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE FUNDAMENTADA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (652KG DE MACONHA E 4,300KG DE COCAÍNA). MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS E ATUAÇÃO EM UMA REDE ORGANIZADA VOLTADA PARA A PRÁTICA DO DELITO DE TRÁFICO. MANTIDA A PENA ORIGINÁRIA PERMANECE INALTERADO O REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regrada do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. De acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, na fixação da pena, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga. No caso em apreço, as instâncias originárias fixaram e mantiveram o aumento da reprimenda básica destacando a elevada quantidade de entorpecente apreendido (652kg de maconha e 4,300kg de cocaína), em conformidade com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. Consoante o disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução em 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

4. Na espécie, os pormenores da situação concreta demonstraram uma dedicação maior do paciente à atividade criminosa, diante da elevada quantidade de drogas transportadas e de sua atuação em uma rede organizada voltada para a prática do delito de tráfico, o que impossibilitou a aplicação do pretendido redutor.
5. Inalterada a pena definitivamente aplicada (9 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão), não se verifica ilegalidade na manutenção do regime inicialmente fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.
6. Inviável, também, a substituição da custódia por penas restritivas de direitos, pois não foram preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 44 do mesmo diploma legal.
7. Agravo regimental a que se nega provimento.

### **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, 24 de setembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 515.616 - MS (2019/0168732-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**AGRAVANTE** : LUIZ RENATO TROMBELI DA SILVA  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCA  
INTERLANDO - MS005372  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### RELATÓRIO

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

**(Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto por LUIZ RENATO TROMBELI DA SILVA contra decisão monocrática de minha lavra que denegou a ordem de *habeas corpus* em que se postulava a redução da pena-base nas proximidades do mínimo, a aplicação do redutor, com o consequente abrandamento do regime prisional para o aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o afastamento da natureza hedionda do delito de tráfico.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 10 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 937 dias-multa pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 227/233), tendo em vista que, segundo a peça acusatória (e-STJ fls. 31/32):

*[...] no dia 24 de setembro de 2016, por volta das 19h50min, na rodovia MS 164, KM 14, na base da Polícia Rodoviária Estadual, localizada no Distrito de Vista Alegre, o denunciado transportava drogas sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*

*Apurou-se que, no dia dos fatos, Policiais Rodoviários Estaduais realizavam fiscalização de rotina na rodovia supramencionada, oportunidade em que deram ordem de parada ao caminhão IVECO/STRALISHD, placa HSI 1345, com o reboque modelo SR/NOMA SR3E27, placa BTR 8958, que era conduzido pelo*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*denunciado.*

*Durante a abordagem, o denunciado demonstrou nervosismo, razão pela qual os policiais realizaram revista no veículo e lograram êxito em localizar um fundo falso do caminhão, 652 kg (seiscentos e cinquenta e dois quilos) da droga denominada “maconha” e na mochila do denunciado 4,3 kg (quatro quilos e trezentos gramas) da substância análoga a “cocaína”.*

*Ouvido perante a autoridade policial, o denunciado informou que saiu de Bauru/SP para realizar um carregamento de milho em Ponta Porã/MS, todavia, como não obteve êxito em efetuar o carregamento do milho, resolveu aceitar a proposta de terceira pessoa, até o momento desconhecido nos autos, que ofereceu a importância de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) para realizar o transporte das drogas de Ponta Porã/MS até a cidade de São Paulo/SP.*

Interposta apelação, os desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça deram parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir o *quantum* de aumento em razão do reconhecimento do tráfico interestadual, na terceira fase, para a proporção de 1/6 e readequar a sanção definitiva para 9 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão mais 875 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença recorrida (e-STJ fls. 382/393).

Recebeu o acórdão esta ementa (e-STJ fls. 382/383):

*APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS (ART. 33, CAPUT E ART. 40, INCISO V, AMBOS DA LEI 11.343/06). PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL – DESCABIMENTO – QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA – OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.*

*PLEITO DE AUMENTO DO QUANTUM DE DIMINUIÇÃO NA SEGUNDA-FASE DA DOSIMETRIA EM RAZÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (Art. 65, III, “d” DO CP) – MANTIDO O PATAMAR DE 1/6. TRÁFICO INTERESTADUAL (ART. 40, V, DA LEI 11.343/06) – FRAÇÃO DE AUMENTO REDUZIDA PARA 1/6 – CABIMENTO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA RELATIVA AO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06) – IMPOSSIBILIDADE – PROVAS CONCRETAS DO ENVOLVIMENTO DO AGENTE EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO – MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO 44 DO CP. DETRAÇÃO A SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*EXECUÇÕES PENAIS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – APELANTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL – GRAVIDADE DO CRIME – AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO FÁTICA – NECESSIDADE DE PRESERVAR A ORDEM PÚBLICA – PRISÃO MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*A expressiva quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas - 652 kg (seiscentos e cinquenta e dois quilos) da droga denominada “maconha” e 4,3 kg (quatro quilos e trezentos gramas) da substância análoga a “cocaína” - constituem elementos capazes de justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, com fundamento no art. 42 da Lei n. 11.343/06;*

*A Lei não estabelece o percentual de diminuição da pena no tocante às atenuantes genéricas e/ou agravantes. Todavia, a doutrina e a jurisprudência consagraram o entendimento de que o patamar de 1/6 é o mais acertado, por se tratar do menor índice estipulado pela lei penal tanto para as causas atenuantes quanto para as agravantes;*

*Considerando que não houve transposição de fronteira, bem como a distância ainda por percorrer até o local de destino da droga, além da observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considero justo e razoável o aumento da pena referente a causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V da Lei 11.343/06 na proporção mínima de 1/6 (um sexto);*

*Demonstrado nos autos o envolvimento dos apelantes com atividades criminosas, sobretudo por conta da grande quantidade de substância entorpecente apreendida, descabe a redução da pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas;*

*Em atenção ao disposto pelo artigo 33, § 2º, “a” do Código Penal, o condenado deve iniciar o cumprimento no regime fechado, bem como contra o mesmo milita circunstância judicial desfavorável (art. 42 da Lei 11.343/06) e a fixação de regime mais brando desatenderia ao fator retributivo da pena;*

*Considerada que a reprimenda final do apelante se manteve superior a 04 anos, a substituição da pena restritiva de liberdade por privativa de direitos encontra óbice no artigo 44, inciso I, do Código Penal;*

*Questões relacionadas à detração penal, consideradas as peculiaridades do caso, deverão ser submetidas ao juízo das execuções, considerado que está munido de todas as informações necessárias à efetivação desse direito do condenado;*

*Não há motivos para conceder o direito de recorrer em liberdade quando o acusado permaneceu encarcerado desde a prisão preventiva e não houver alteração fática. Ademais, a manutenção da prisão preventiva foi calcada em elementos concretos, tendo o*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*magistrado justificado a necessidade da permanência do apelante no cárcere com o escopo de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.*

*Recurso a que, em parte com o parecer, dou parcial provimento.*

Neste *writ*, a Defensoria Pública apontou constrangimento ilegal decorrente do cálculo dosimétrico e, conseqüentemente, da imposição do regime prisional mais gravoso.

Sustentou ausência de fundamentos idôneos para a exasperação da pena-base, além de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, já que a reprimenda foi fixada 5 anos acima do mínimo legal, em razão da quantidade de droga apreendida.

Ressaltou que *"esse Superior Tribunal de Justiça tem entendido como proporcional o parâmetro de aumento de 1/10 (um décimo) para cada circunstância judicial que for considerada desfavorável nos crimes de tráfico (artigo 59 do CP + o artigo 42, da Lei n. 11.343/2006), fazendo incidir essa fração sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de tela (5 (cinco) anos – pena mínima -15 (quinze) anos – pena máxima = 10 (sete) anos)"*, e reforçou que, *"no caso dos autos, o quantum proporcional para o acréscimo à pena mínima cominada pelo tipo penal seria de apenas 1 (um) ano"* (e-STJ fl. 15).

Alegou a inexistência de provas nos autos de que o paciente se dedicava a atividades criminosas e defendeu que a quantidade de droga, por si só, não seria capaz de presumir que ele era integrante de organização criminosa.

Asseverou que se encontravam preenchidos todos os requisitos exigidos para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em seu grau máximo, pois o réu não passava de "mula" do tráfico, uma vez que foi, tão somente, contratado, para transportar os entorpecentes de Ponta Porã (MS) para São Paulo (SP) pela quantia de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Pontuou, ainda, que, *"para que se configure a figura da organização criminosa, imperiosa se torna a associação estável e permanente de quatro ou mais*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*peçoas, o que, ao contrário do que tentou fazer crer o Juiz a quo, não restou demonstrado no caso dos autos" (e-STJ fl. 23).*

Aduziu que, com o redimensionamento da sanção, deveria ser abrandado o regime prisional para o aberto, nos moldes do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, com a consequente substituição da custódia por medidas alternativas, já que preenchidos os requisitos do art. 44 do mesmo diploma legal.

Requeru, assim, a concessão da ordem a fim de que fosse reduzida a pena-base nas proximidades do mínimo, aplicado o redutor, abrandado o regime prisional para o aberto, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e afastada a natureza hedionda do delito de tráfico (e-STJ fls. 3/30).

A ordem foi denegada sob o argumento de que a pena-base foi exasperada pela elevada quantidade de entorpecente apreendido (**652kg – seiscentos e cinquenta e dois quilos – de maconha e 4,300kg – quatro quilos e trezentos gramas – de cocaína**), em conformidade com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

A mais disso, houve a demonstração de que o ora agravante dedicava-se a atividades criminosas além de atuar em uma rede organizada voltada para a prática do delito de tráfico.

Por fim, inalterada a sanção definitiva – 9 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão –, foi mantido o regime prisional fechado, sendo inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (e-STJ fls. 415/426).

No presente recurso, a defesa reitera desproporcionalidade na aplicação da pena-base.

Alega, também, que *"a decisão objurgada, proferida pelo egrégio TJMS, no sentido de que o Agravante se dedica a atividade criminosa não se pautou, em elementos concretos extraídos do bojo probatório, mas, sim, em meras conjecturas e/ou fabulações absolutamente inidôneas para estear um decreto condenatório (quantidade de droga)"* – e-STJ fl. 444.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reforça que *"o Agravante possui o direito de ter sua pena diminuída em virtude do disposto no artigo 33, §4º da lei 11.343/06, pois preenche os requisitos exigidos para a obtenção do benefício, devendo a quantidade da droga apreendida ser utilizada na fixação do quantum de diminuição e não para a negativa do benefício"* (e-STJ fl. 447).

Diante disso, pede a reconsideração da decisão, ou, caso assim não se entenda, a submissão do presente recurso ao colegiado da Sexta Turma desta Casa para que seja reduzida *"a pena-base para próximo ao mínimo legal"*, (e-STJ fl. 448), aplicada a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e, por consequência, fixado o regime inicial aberto para o cumprimento da reprimenda, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, afastando-se a hediondez do delito.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 515.616 - MS (2019/0168732-3)

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Objetiva a defesa, primeiramente, a redução da reprimenda básica sob o argumento de desproporcionalidade e falta de razoabilidade ante o aumento em 5 anos de reclusão pela quantidade de droga apreendida.

Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

No caso, o Tribunal *a quo* assim se manifestou (e-STJ fls. 385/386):

- *Da pena-base.*

*O delito de tráfico de entorpecentes tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, prevê pena privativa de liberdade de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.*

*Para melhor entendimento do pleito recursal, hei por bem transcrever parte da sentença:*

*(...) Passo a dosar-lhe a reprimenda.*

*A culpabilidade do réu se revela normal para esse tipo de delito.*

*Não apresenta maus antecedentes. Sua conduta social não restou minimamente caracterizada nos autos, o que a torna, portanto, imune de censura. Não há nos autos elementos suficientes para uma análise mais aprofundada de sua personalidade. Com a prática do crime pretendia ganhar dinheiro fácil, sendo este o motivo que o levou à senda criminoso.*

*Tal, porém, é incapaz de exasperar a pena, porque faz parte do próprio tipo penal. As circunstâncias do crime também não revelam qualquer particularidade mais grave. Por fim, as consequências do crime não lhe prejudicam, especialmente porque a droga foi apreendida pelos policiais.*

*Feitas tais ponderações, e com norte nas diretrizes estabelecidas*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*no artigo 42 da lei de regência, em especial na grande quantidade de droga apreendida (652 kg de maconha e 4,3 kg de cocaína), fixo a PENA-BASE em 10 (dez) anos de reclusão e 900 (oitocentos) dias-multa, estes no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato (...)*

***Denota-se da sentença que a pena-base restou exasperada em 05 anos de reclusão e 400 dias-multa em razão da quantidade e natureza da droga.***

*Em se tratando de tráfico de drogas, além das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, devem ser consideradas as preponderantes do art. 42, da Lei n. 11.343/06. Sendo estas desfavoráveis, resta justificada a elevação da pena-base acima do mínimo legal.*

*In casu, a elevada quantidade de droga apreendida (652 kg de maconha e 4,3 kg de cocaína) realmente autoriza a exasperação da pena-base, porquanto trata-se de volume que representa maior afetação ao bem jurídico tutelado (a saúde pública, no aspecto abstrato), uma vez que possibilitaria o fracionamento em incontáveis porções individuais, alcançando inúmeros usuários, além de que a droga apreendida (cocaína) legitima o recrudescimento da resposta punitiva, uma vez que considerada altamente perniciosa e uma das mais lesivas e rentáveis no mercado ilícito, tendo um elevado poder de toxicodependência e disseminação, de modo a acarretar maior afetação ao bem jurídico tutelado pela norma penal em questão.*

*Dito isso, é consabido que o Código Penal não estabelece contornos matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da reprimenda, deixando a dosimetria atrelada à discricionariedade do juiz, que para tanto deve guiar-se pelos princípios constitucionais da individualização e da proporcionalidade da pena.*

***Logo, o pedido de redução da pena-base não prospera na medida em que a reprimenda aplicada na fase inicial da dosimetria é coerente com as peculiaridades do caso concreto, de modo que atende aos preceitos de proporcionalidade e razoabilidade da sanção, inclusive no que toca à pena de multa.***

*Assim, mantenho a pena-base conforme fixado na sentença recorrida. (Grifei.)*

O legislador ordinário não estabeleceu valores fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcional ao fato praticado.

E mais, a legislação ordinária não exige que as circunstâncias judiciais sejam todas consideradas desfavoráveis para a fixação da pena em *quantum* superior ao mínimo previsto no preceito secundário da norma penal.

Entretanto, atento às peculiaridades relacionadas aos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, o art. 42 anuncia parâmetros outros para o cálculo da pena-base, esclarecendo que o magistrado, ao estabelecer a sanção, considerará, com preponderância sobre os critérios previstos no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade do produto ou da substância apreendida. De fato, como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância entorpecente ou quanto maior a quantidade de droga apreendida em poder do agente, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa.

Desse modo, as circunstâncias do caso concreto, conjugadas com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nortearão o sentenciante na escolha da fração de aumento de cada circunstância judicial negativa.

No caso em apreço, **as instâncias originárias, respeitando os critérios acima referidos, fixaram e mantiveram o aumento da reprimenda básica acima do mínimo legal destacando a elevada quantidade de entorpecente apreendido (652kg – seiscentos e cinquenta e dois quilos – de maconha e 4,300kg – quatro quilos e trezentos gramas – de cocaína), em conformidade com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.**

Tal o contexto, sobretudo por tratar-se de circunstância preponderante na fixação da reprimenda, não observo teratologia no cálculo da sanção a justificar a concessão da ordem, no mesmo sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 537,757 KG DE MACONHA. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE FIRMADA NA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE TRAFICADO, QUAL SEJA, MAIS DE MEIA TONELADA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS AFASTA A*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF. INDEVIDA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL. SÚMULA 211/STJ.*

[...]

***2. As instâncias de origem majoraram a pena-base do agravante (10 anos) de forma adequada, isto é, entre outros aspectos, levaram em consideração a elevada quantidade de entorpecente traficado, ou seja, mais de meia tonelada de maconha, bem como a circunstância da operação criminosa.***

[...]

*6. Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no AREsp 1.105.176/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018, grifei).*

Assim, as decisões antecedentes encontram-se em pleno alinho com a jurisprudência desta Corte de que a natureza das drogas apreendidas constitui elemento apto a justificar a majoração da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

De acordo com o aludido art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução em 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Quanto ao tema, o Tribunal local manteve a sentença nos termos abaixo transcritos (e-STJ fls. 387/389):

*- Do pedido de redução de pena fundado no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas (Tráfico Privilegiado).*

*O art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, estabelece que as penas do caput poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3 desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.*

*Trata-se de minorante fundada em razões de política criminal e que visa a beneficiar o pequeno traficante, aquele que ainda não está profundamente envolvido com o mundo do crime e que pelas circunstâncias merece uma oportunidade mais rápida de ressocialização.*

***Destaco de pronto que o modo de execução do crime e a***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

***natureza e quantidade e natureza de substância entorpecente transportada constituem elementos que evidenciam a dedicação do agente a atividades criminosas, mesmo porque é improvável que a um novato nesse tipo de crime seja confiada tamanha responsabilidade, considerado o alto valor de mercado das substâncias apreendidas.***

[...]

***Anoto que não existe óbice à utilização da natureza e da quantidade de droga apreendida para exasperar a pena-base e, também, para afastar a incidência da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas [...].***

[...]

***Assim, diante do contexto apresentado nos autos e de acordo com as declarações prestadas pelo acusado e pelas testemunhas em juízo, os fatos envolveram a atuação de uma rede organizada e voltada para a prática do tráfico de drogas. Desde a contratação do apelante, a proposta de pagamento pelo serviço do transporte (R\$ 40.000,00), bem como do uso de automóvel preparado (caminhão com fundo falso) e ainda a quantidade expressiva das substâncias apreendidas (652 kg de maconha e 4,3 kg de cocaína), é clara a existência de uma estrutura organizada para a prática de crimes.***

***Destarte, como há nos autos dados concretos que indicam a dedicação do apelante a atividades criminosas, não merece acolhida o pedido de aplicação da causa de redução de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas. (Grifei.)***

Sob esse prisma, **não vislumbro constrangimento ilegal, uma vez que as instâncias de origem, respeitando os critérios legais estabelecidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com observância aos pormenores da situação concreta, que demonstraram uma dedicação maior do paciente à atividade criminosa, diante da elevada quantidade de drogas transportadas (652kg de maconha e 4,300kg de cocaína) e de sua atuação em uma rede organizada voltada para a prática do delito de tráfico, excluíram a possibilidade de aplicação do pretendido redutor.**

Por outro lado, a desconstituição dos fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias demanda ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se presta o *habeas corpus*. A propósito:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA UTILIZADA PARA EXASPERAR A PENA-BASE E PARA AFASTAR O REDUTOR. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

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. 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).

3. **Concluído pelas instâncias ordinárias, com fulcro na quantidade e na variedade de entorpecentes apreendidos (crack, maconha e cocaína), que o paciente se dedica ao tráfico de entorpecentes, a alteração desse entendimento - para 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.

[...]

5. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em razão da aferição negativa das circunstâncias judiciais, que justificaram o aumento da pena-base, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

6. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

7. Habeas corpus não conhecido (HC 504.911/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA E ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APREENDIDAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A natureza e a elevada quantidade de drogas apreendidas justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

3. Embora o recorrente fosse tecnicamente primário ao tempo do delito e possuidor de bons antecedentes, a Corte de origem entendeu incabível a incidência da minorante em questão com base em elementos concretos que indicam a sua integração em organização criminosa, estruturada especialmente para o tráfico transnacional de drogas.

**4. Para acolher a alegação de que o acusado não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada em recurso especial, consoante o disposto na Súmula n. 7 do STJ.**

5. Mostra-se devida a imposição do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, do Código Penal, quando verificado que o agravante foi definitivamente condenado a sanção superior a 8 anos de reclusão, teve a pena-base estabelecida acima do mínimo legal e foi apreendido com elevada quantidade de drogas (mais de 2 quilos de cocaína), em contexto de tráfico transnacional.

6. Não há como determinar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, seja por ausência de preenchimento do requisito objetivo (reprimenda superior a 4 anos de reclusão - art. 44, I, do Código Penal), seja por ausência de cumprimento do requisito subjetivo (circunstâncias judiciais desfavoráveis, com a fixação da pena-base acima do mínimo legal - art. 44, III, do Código Penal).

7. Ante o esgotamento das instâncias ordinárias - como no caso -, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

8. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1.440.647/SP,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018, grifei).

Inalterada a pena definitivamente aplicada (9 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão), não se verifica ilegalidade na manutenção do regime inicialmente fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

Inviável, também, a substituição da custódia por penas restritivas de direitos, pois não foram preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 44 do mesmo diploma legal.

À vista de tais pressupostos, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0168732-3

**AgRg no**  
**HC 515.616 / MS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019096920168120014 00020031720168120014 19096920168120014  
20031720168120014 912019

EM MESA

JULGADO: 24/09/2019

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCA INTERLANDO -  
MS005372  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PACIENTE : LUIZ RENATO TROMBELI DA SILVA (PRESO)

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 : LUIZ RENATO TROMBELI DA SILVA  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCA INTERLANDO -  
MS005372  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

#### **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.