

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 527.650 - SP (2019/0243411-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : JOSIANE SOUZA GUIMARAES LIMA
ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006
DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE EXASPERADA EM 1/2. PROPORCIONALIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ELEMENTOS CONCRETOS. REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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.

2. No caso em apreço, o aumento da pena-base em 1/2 não se revela desproporcional ante a elevada quantidade e nocividade do entorpecente apreendido – cerca de 2,900kg (dois quilos e novecentos gramas) de pasta base de cocaína.

3. Não se denota *bis in idem* capaz de invalidar o cálculo da sanção pois, a fim de afastar o redutor da pena (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas), os magistrados tomaram em consideração não só a quantidade de drogas mas também outros elementos concretos que revelaram a dedicação da ré a atividades ilícitas.

4. Diante do *quantum* da sanção definitiva superior a 4 anos de reclusão e da pena-base fixada acima do mínimo legal, de rigor a determinação do regime inicial fechado, nos termos dos arts. 33, §§ 2º, "a" e "b", e 3º, 59 do

Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso 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. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 28 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 527.650 - SP (2019/0243411-1)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : JOSIANE SOUZA GUIMARAES LIMA
ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006
DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSIANE SOUZA GUIMARÃES LIMA contra decisão de minha lavra que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenada à pena de 7 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 750 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006), pois, segundo os fatos apurados, foram apreendidos na residência da ré cerca de **2,900kg (dois quilos e novecentos gramas) de pasta base de cocaína**, além de materiais utilizados para o preparo e venda de drogas (e-STJ fls. 257/259).

A 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de origem negou provimento à apelação defensiva (e-STJ fls. 339/349).

No *habeas corpus*, a defesa apontou constrangimento ilegal decorrente do cálculo da pena.

Sustentou que a quantidade de entorpecentes foi utilizada para exasperar a pena-base em 1/2 e afastar o redutor do tráfico privilegiado.

Opôs-se à fixação do regime inicial fechado com base na hediondez e gravidade abstrata do delito.

Por isso, buscou, inclusive liminarmente, a redução do *quantum* de exasperação da pena-base, a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e a fixação do regime aberto para o cumprimento do restante da reprimenda (e-STJ fls. 3/11).

Superior Tribunal de Justiça

A ordem foi denegada com base nas disposições do Código Penal, da Lei n. 11.343/2006 e no entendimento jurisprudencial (e-STJ fls. 616/623).

Neste agravo regimental, a defesa repisa, novamente, a presença de *bis in idem* da quantidade de drogas que serviu para aumentar a pena-base em 1/2 e para excluir a causa de diminuição da pena inscrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Outrossim, reafirma, novamente, que a fixação do regime inicial fechado foi flagrantemente ilegal.

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 527.650 - SP (2019/0243411-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : JOSIANE SOUZA GUIMARAES LIMA
ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006
DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE EXASPERADA EM 1/2. PROPORCIONALIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ELEMENTOS CONCRETOS. REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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.

2. No caso em apreço, o aumento da pena-base em 1/2 não se revela desproporcional ante a elevada quantidade e nocividade do entorpecente apreendido – cerca de 2,900kg (dois quilos e novecentos gramas) de pasta base de cocaína.

3. Não se denota *bis in idem* capaz de invalidar o cálculo da sanção pois, a fim de afastar o redutor da pena (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas), os Magistrados tomaram em consideração não só a quantidade de drogas mas também outros elementos concretos que revelaram a dedicação da ré a atividades ilícitas.

4. Diante do *quantum* da sanção definitiva superior a 4 anos de reclusão e da pena-base fixada acima do mínimo legal, de rigor a determinação do regime inicial fechado, nos termos dos arts. 33, §§ 2º, "a" e "b", e 3º, 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.

5. Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO:

Como se vê do relatório, almeja a agravante a redução da pena-base, a aplicação da minorante da pena (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) e a fixação de regime prisional menos gravoso.

Pena-base

In casu, a ponderação dos julgadores a respeito da quantidade e da natureza da droga apreendida – cerca de 2,900kg (dois quilos e novecentos gramas) de pasta base de cocaína – levou à exasperação da pena-base em 1/2 (e-STJ fls. 258 e 344).

Como esclarecido na decisão agravada, conforme a orientação jurisprudencial desta Corte, o cálculo da pena é questão afeta à discricionariedade motivada do magistrado, passível de revisão em *habeas corpus* apenas quando ficar evidenciada notória ilegalidade, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

A ponderação das peculiaridades da causa não se resume a uma simples operação aritmética, uma conta matemática que fixa pesos estratificados a cada uma delas. Tal apreciação enseja um verdadeiro processo que impõe ao magistrado apontar, de forma motivada, as balizas para aplicar a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato delituoso.

No caso em apreço, a persuasão racional dos julgadores para fixar o aumento da pena-base em 1/2 em razão da apreensão de quase 3kg de cocaína, entorpecente altamente nocivo à saúde pública do Município de Lorena/SP, não revela ilegalidade flagrante.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "*no processo penal brasileiro, em razão do sistema da persuasão racional, o juiz forma sua convicção 'pela livre apreciação da prova'(art. 155 do CPP), o que o autoriza a, observadas as limitações processuais e éticas que informam o sistema de justiça*

Superior Tribunal de Justiça

criminal, decidir livremente a causa e todas as questões a ela relativas, mediante a devida e suficiente fundamentação" (AgInt no HC n. 462.238/SP, relator Ministro Rogerio Schietti, Sexta Turma, DJe 13/12/2018).

Minorante do tráfico – art. 33, § 4º, da Lei de Drogas

Em relação ao apontado *bis in idem*, a irresignação também não prospera.

Isso porque a sentença e o acórdão tomaram em consideração não apenas a quantidade de drogas apreendida mas também outros elementos concretos que revelaram a dedicação da ré a atividades ilícitas.

Assim, ainda que afastada a quantidade de entorpecentes, sobejam fundamentos idôneos para a denegação do citado redutor da pena.

Transcrevo os excertos (e-STJ fls. 258 e 344):

Sentença:

Passo à calibragem penal. [...] Esclareço que a apreensão de 2.900 gramas de pasta base de cocaína e de vasta (sic) material empregado na preparação e embalagem do entorpecente demonstra que a ré se dedicava ao vil comércio, sendo suficiente para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33, da Lei 11.343/06.

Acórdão:

Desta forma, a relevante quantidade de substância entorpecente apreendida e de material destinado à preparação e embalagem da droga, somada às circunstâncias do flagrante, são elementos que levam à certeza de que o entorpecente se destinava ao consumo de terceiros.

[...]

Por fim, não era mesmo o caso de aplicar a causa especial de redução da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas, até mesmo porque a ré não comprovou atividade lícita, o que bem indica a sua dedicação efetiva e não eventual do comércio espúrio, como também aponta no sentido de sua ligação com outros indivíduos versados na mesma criminalidade, à vista do razoável valor dispensado para aquisição dos entorpecentes. (Grifei.)

Acrescento que, conforme proclamado na decisão ora rechaçada, a desconstituição dos fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias, no sentido de que a ré não se dedica a atividades delituosas, demandaria profunda incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se dispõe o *habeas*

corpus.

Regime inicial

Por fim, mesmo se afastando os fundamentos do acórdão calcados na hediondez e na gravidade abstrata do delito, a sanção final estabilizada em 7 anos e 6 meses de reclusão, bem como a pena-base estabelecida acima do mínimo legal em razão da quantidade de drogas não autorizam a fixação de regime menos rigoroso, ante as disposições dos arts. 33, §§ 2º, "a" e "b", e 3º, 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 527.650 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2019/024341-11

Número de Origem:

00008279820178260621 00040901920188260520 15082017 20017634120198260000 40901920188260520
8279820178260621

Sessão Virtual de 22/04/2020 a 28/04/2020

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL ARLINDO DA SILVA E OUTRO

ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006

DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOSIANE SOUZA GUIMARAES LIMA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
DIREITO PENAL - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSIANE SOUZA GUIMARAES LIMA

ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006

DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 29 de abril de 2020