



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 144.293 - SP (2009/0154176-7)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : HELOÍSA ELAINE PIGATTO - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : LOUISE FREDA KOTZE (PRESA)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. MOTIVOS DO CRIME. LUCRO FÁCIL. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO PENAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. SENTENÇA. RECONHECIMENTO. APELO EXCLUSIVO DA DEFESA. DECOTE. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE ATUAVA COMO 'MULA'. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA MINORANTE NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE.

1. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e a escolha por regime prisional mais severo.
2. Na hipótese, houve a exasperação da reprimenda sob o argumento de que a paciente teria cometido o delito visando o lucro fácil, motivação inerente ao tipo penal.
3. Configura constrangimento ilegal a exclusão de causa de diminuição reconhecida na sentença se o apelo foi interposto somente pela defesa.
4. Além disso, o fato de as instâncias ordinárias terem asseverado que a conduta da paciente se amoldaria à comumente denominada 'mula' não impede a incidência da referida minorante.
5. A considerável quantidade de drogas apreendida - cerca de 1 quilo de cocaína - é justificativa hábil a obstar a aplicação da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar máximo. Assim, mostra-se razoável a fração de 1/3 (um terço), utilizada pelo Juiz do processo.
6. Tendo o crime sido praticado antes da entrada em vigor da Lei nº 11.464/2007, ela não se lhe pode aplicar, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da norma penal mais gravosa.
7. Muito embora a reprimenda final não alcance 4 (quatro) anos de reclusão, é devido o estabelecimento do regime prisional intermediário, principalmente pelas características que envolvem a questão (apreensão de considerável quantidade de cocaína e internacionalidade do delito).
8. Pelas mesmas razões, não se mostra socialmente recomendável a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos (art. 44, III, do Código Penal).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Ressalte-se que esta Sexta Turma vem reconhecendo a possibilidade de deferimento do benefício mesmo se praticado na vigência da Nova Lei Antitóxicos, mas, na hipótese presente, a solução não se apresenta como adequada.

10. Ordem parcialmente concedida para, de um lado, afastando a circunstância judicial indevidamente valorada e restabelecendo a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar de 1/3 (um terço), reduzir a pena recaída sobre a ora paciente, de 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa a 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa; de outro lado, estabelecer o regime semiaberto para o início de cumprimento da sanção corporal.

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, conceder parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 30 de junho de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 144.293 - SP (2009/0154176-7)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de ordem de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de Louise Freda Kotze, nacional sul-africana, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao apelo defensivo, nos termos desta ementa (fls. 75/76):

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO INCONTESTE - REDUÇÃO DA PENA-BASE - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PATAMAR MÁXIMO DE REDUÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - DELAÇÃO PREMIADA NÃO CONFIGURADA - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO POR PENA ALTERNATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE - INOCORRÊNCIA DA PRETENDIDA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE PROÍBE A CONVERSÃO DA PENA DETENTIVA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. Ré condenada pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, porque transportava, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.*
- 2. Materialidade demonstrada no auto de exibição e apreensão, laudo de constatação e exame químico-toxicológico, incidentes sobre 990,7g (novecentos e noventa gramas e sete decigramas) de cocaína - peso líquido.*
- 3. Autoria delitiva amplamente demonstrada através da declaração da ré em ambas as fases da persecução penal, no sentido de que, a pedido de um indivíduo sul-africano conhecido apenas como "George", realizava o transporte da mala na qual foi encontrada a cocaína; dos depoimentos testemunhais, tanto em sede policial quanto judicial; da forma de acondicionamento da droga, tudo aliado às demais circunstâncias do fato e provas constantes dos autos.*
- 4. Internacionalidade do tráfico comprovada pela cópia do bilhete de passagem aérea com itinerário São Paulo - Lisboa/Portugal - Joanesburgo/África do Sul, bem como pela confissão da apelante, na Polícia e em Juízo, quanto ao destino da droga apreendida, que se encontrava, portanto, em vias de exportação, sendo irrelevante que ainda não tivesse deixado o país. Além disso, a apelante foi abordada*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trazendo consigo cocaína no interior do Aeroporto Internacional de Guarulhos prestes a embarcar para o exterior, restando clara e evidente sua intenção de transportar a droga para fora do país, fato suficiente para considerar o crime consumado e para caracterizar a internacionalidade do tráfico perpetrado. É o quanto basta.

5. A cocaína já se tornou droga freqüente nas apreensões realizadas pela Polícia, e assim sendo, na singularidade do caso, a natureza da droga não pode impressionar. Ainda, a quantidade - menos de 1 (um) quilo - também não pode ser tida como de especial repercussão para os fins de exacerbação da reprimenda. Dessa forma, tendo em vista tão somente o motivo propulsor da atuação criminosa - obtenção de dinheiro fácil -, a pena-base deve ser reduzida para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

6. Ausência de comprovação da alegada penúria econômica no país de origem, ao revés, consta dos elementos coligidos aos autos que a apelante, que é pessoa solteira, exerce o mister de garçoneiro, e auferia renda mensal de U\$ 1.000 (um mil dólares), sujeitou-se adentrar no repugnante universo do crime, exercendo o papel de "mula" na empreitada criminosa proposta por pessoa praticamente desconhecida, em troca da vultosa quantia de U\$ 10.500 (dez mil e quinhentos dólares).

7. A pessoa que se sujeita a transportar substância entorpecente para o exterior mediante paga, com despesas prévia e integralmente custeadas, integra organização criminosa de forma efetiva, ainda que na condição de "mula". Com efeito, a apelante, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, representando peça essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbida de receber a mala com a droga do fornecedor, devendo entregá-la ao destinatário no exterior, o que afasta, de plano, o benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, cuja aplicação exige a prova extrema de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Todavia, diante da ausência de insurgência ministerial e em observância ao artigo 617, in fine, do Código de Processo Penal, que veda a reformatio in pejus, deve ser mantida a minoração da pena operada em primeiro grau de jurisdição, no patamar de 1/3 (um terço), restando a pena fixada em 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

8. Incabível o pleito de reconhecimento da "delação premiada", com a conseqüente redução da reprimenda, tendo em vista que as informações prestadas pela apelante - que se resumiram ao primeiro nome e características físicas dos traficantes, bem como a um número de telefone - foram vagas, insuficientes e incapazes de auxiliar na identificação, localização e prisão dos demais partícipes do delito, ou no esclarecimento sobre uma possível quadrilha, possibilitando seu desmantelamento. Não basta a mera prestação de informações para que se considere eficaz a colaboração, estando a mesma adstrita,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessariamente, ao seu efetivo rendimento para a persecução penal estatal. Apontamentos sem maiores dados indicativos, insuscetíveis de ensejar uma perseguição a demais comparsas não podem ser eficazes para apreciação de eventual diminuição de pena por ocasião da prolação da sentença.

9. Mantido o acréscimo de 1/6 (um sexto) empregado em primeira instância, a pena privativa de liberdade resta definitivamente fixada em 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

10. Redução, de ofício, do número de dias-multa para 550 (quinhentos e cinquenta), em observância ao critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei de Drogas, mantido o valor unitário mínimo.

11. Incabível a substituição por pena alternativa, por vários motivos: em sendo o crime hediondo ou assemelhado, a pena alternativa não se mostra suficiente para reprimi-lo; é incabível a apenação alternativa com a imposição ex lege do regime inicialmente fechado; a ré é estrangeira, cuja permanência no Brasil será irregular após o cumprimento da pena, sujeita à expulsão, razão pela qual não se vê como mantê-la aqui prestando "serviços à comunidade". Ademais, tal interpretação encontra-se em consonância com a Lei nº 11.343/06 que, em seu artigo 44, veda expressamente a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

12. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, mesmo detendo as condições necessárias para pleitear o benefício - frise-se: o que não é o caso dos autos, vez que a apelante é estrangeira e não tem residência fixa no país -, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese sub iudice - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

13. Não ocorre a pretendida inconstitucionalidade da lei que proíbe a conversão da pena detentiva por reprimendas alternativas. A proibição reflete a opção do legislador em tornar mais severo o desconto de punições pela prática das várias formas de traficância. Trata-se de opção legítima porque calcada na própria Constituição Federal, cujo artigo 5º, inciso XLIII, trata com especial ojeriza o delito de tráfico de drogas. Ademais, a proibição legal não interfere na individualização da pena, já que essa tarefa judicial é própria das fases de dosimetria, as quais se apartam do juízo de substituição da reprimenda.

14. Apelação parcialmente provida.

Colhe-se dos autos que a paciente foi condenada, por tráfico internacional de drogas, à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprida inicialmente no regime fechado, mais pagamento 623 (seiscentos e vinte e três) dias-multa, com valor unitário fixado no mínimo legal, pois, segundo a peça acusatória, ela transportava "o total aproximado de 1.185 g (mil, cento e oitenta e cinco gramas), peso bruto, de cocaína" (fls. 13).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, parcialmente provida pela Corte Regional, que houve por bem dar provimento parcial ao recurso, apenas para reduzir a sanção imposta a 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa (fls. 62-78).

Foram opostos – e rejeitados – embargos de declaração.

Seguiu-se a interposição de recurso especial, inadmitido na origem, o que deu ensejo à interposição de agravo de instrumento (Ag-1.309.891/SP).

Neste writ, a defensoria-impetrante formulou estes pedidos: **(a)** fixação da pena-base no mínimo legal; **(b)** aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo; **(c)** substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos; e **(d)** fixação do regime aberto para o cumprimento da pena (fls. 02-11).

Em 19.8.09, indeferi o pedido de liminar.

Ouvido, o Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral Juarez Tavares) opinou pela **concessão** da ordem. Eis a ementa do parecer:

*PENAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS COM PEDIDO LIMINAR. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. CRIME COMETIDO ANTES DA LEI Nº 11.464/07. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. **PELA CONCESSÃO DA ORDEM.***

Acresça-se que, em 2.12.09, deferi parcialmente a liminar pleiteada no **Habeas Corpus** nº 151.723, "com o intuito de determinar ao Juízo da Vara de Execuções Criminais de São Paulo, que aprecie o pedido de progressão de regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como entender de direito, afastando, porém, a proibição decorrente do fato de a paciente ser estrangeira".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 144.293 - SP (2009/0154176-7)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): São várias as alegações vazadas na impetração. Assim, melhor sejam elas apreciadas em separado.

I - ilegalidade na fixação da pena-base acima do patamar mínimo:

Nesse ponto, recupero o que se escreveu no Tribunal de origem:

A cuidadosa Juíza Dra. Simone Bezerra Karagulian utilizou-se, na primeira fase da dosimetria da pena, do artigo 42 da Lei nº 11.343/06 e fixou a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão. Para isso considerou a acentuada periculosidade da droga encontrada com a ré (cocaína) e também a quantidade apreendida (990,7 g); levou igualmente em conta o abjeto motivo inspirador da prática delitiva, qual seja, o intuito meramente financeiro.

Com a devida vênia, penso que não seria o caso.

Infelizmente, a cocaína já se tornou droga freqüente nas apreensões realizadas pela Polícia, não mais causando espanto, sendo que seus efeitos já nem são dos mais deletérios, pois a inventividade para o mal da inteligência humana cada vez mais engendra substâncias piores para "encantar" a nossa sociedade carente de valores sociais e morais relevantes. Ainda, a quantidade - menos de 1 (um) quilo - também não pode ser tida como de especial repercussão para os fins de exacerbação da reprimenda.

Penso não ser o caso do acréscimo empregado pela douta magistrada a qua, e assim, atentando-me tão somente ao motivo propulsor da atuação criminosa - obtenção de dinheiro fácil -, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Não é demais registrar a ausência de comprovação da alegada penúria econômica no país de origem, ao revés, consta dos elementos coligidos aos autos que LOUISE, que é pessoa solteira, exerce o mister de garçoneiro, e aufera renda mensal de U\$ 1.000 (um mil dólares), sujeitou-se adentrar no repugnante universo do crime, exercendo o papel de "mula" na empreitada criminosa proposta por pessoa praticamente desconhecida, em troca da vultosa quantia de U\$ 10.500 (dez mil e quinhentos dólares).

Como visto, houve a fixação da pena-base em 6 (seis) meses acima do patamar mínimo, fundamentado no "motivo propulsor da atuação criminosa – obtenção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de lucro fácil". Ocorre que em crimes desse jaez esse motivo é ínsito ao tipo penal, principalmente nas circunstâncias delineadas, quando a paciente é apontada como "mula", ou seja, pessoa remunerada para fazer o transporte da droga.

Assim, deve ser excluída a valoração negativa dos motivos do crime.

A propósito, confirmam-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PECULATO. PENA-BASE. FIXAÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO. CULPABILIDADE E MOTIVOS. UTILIZAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS PRÓPRIAS DOS TIPOS PENAIIS VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE. PERSONALIDADE CONSIDERADA DISSIMULADA. AGENTE QUE MENTIU QUANDO INTERROGADO. DIREITO À NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO. SISTEMA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. OFENSA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA.

1. Inviável considerar-se como elevada a culpabilidade do paciente pelo fato de utilizar-se de veículo pertencente à Prefeitura Municipal da qual era funcionário público, para realizar o transporte do entorpecente apreendido, quando foi condenado por peculato-desvio exatamente pelos mesmos motivos, sob pena de ofensa ao princípio do ne bis in idem.

2. A busca do lucro fácil é inerente ao tipo penal do narcotráfico, não servindo para autorizar a elevação da pena na primeira etapa da dosimetria.

(HC 103.746/MS, Relator Ministro Jorge Mussi, DJ de 3.8.09)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. CONDENAÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONHECIMENTO DA ILICITUDE DO FATO. PACIENTE VICIADA EM DROGAS. INTENTO DE LUCRO FÁCIL. CRIME COMETIDO NO PRESÍDIO. CIRCUNSTÂNCIA CONSIDERADA COMO CAUSA DE AUMENTO. BIS IN IDEM. ORDEM CONCEDIDA.

1. Há constrangimento ilegal se a fundamentação adotada pelo magistrado a quo para fixar a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, dois anos acima do mínimo legal previsto para o delito de tráfico, não encontra amparo na jurisprudência desta Corte, por se revelar genérica e confundir-se com elementos do próprio tipo penal.

2. O conhecimento da ilicitude do fato é pressuposto da culpabilidade, não servindo para exasperar a reprimenda na primeira fase da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dosimetria da pena.

3. A assertiva de que a paciente é viciada em droga, tendo cometido o delito para alimentar seu vício, também não autoriza o acréscimo da reprimenda, não servindo, por si só, para valorar de forma desfavorável sua conduta social e a motivação do crime.

4. **O intento de obter lucro fácil é inerente ao próprio tipo penal de tráfico de drogas, o que inviabiliza seja utilizado para acrescer a sanção.**

(HC 79595/MS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 17.5.2010)

II - pretensão de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar máximo:

Recupero, de início, o que escreveram, respectivamente, o Juiz do processo e o Relator da apelação:

Finalmente, antes de passar à dosimetria da pena, faço duas observações quanto ao caso concreto.

*A primeira é a de que **não vislumbrei, na presente ação penal, provas de que a ré se dedique a atividades criminosas ou integre ou organização criminosa.***

É evidente que a participação no comércio de entorpecentes na condição de 'mula' pressupõe que o agente tenha contato com outros membros da organização criminosa. Contudo, a lei exige, para vedar a incidência da causa de diminuição de pena, que o agente se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, o que pressupõe certa permanência, o que não restou demonstrado.

.....
Por outro lado, não vislumbro que a acusada integre organização criminosa, conforme já afirmado, sendo que é primário e portador de bons antecedentes. Incide, portanto, a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, mas não em seu patamar máximo, levando-se em consideração a quantidade da droga apreendida.

Isto porque o comando do artigo 42 da referida lei também deve reger a dosimetria da pena nesta fase, o que não implica em bis in idem, pois não é razoável que um indivíduo que tenha as condições dos artigos 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei nº 11.343/06 desfavoráveis possa, em seguida, em etapa posterior de fixação da pena, obter a redução máxima por conta do parágrafo 4º do artigo 33. (fls. 51/2 e 56)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na terceira fase do procedimento dosimétrico, no que diz respeito ao benefício elencado no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, ao contrário do entendimento da ilustre Juíza sentenciante, entendo pela sua não incidência no caso sub judice, pois a pessoa que se sujeita a transportar substância entorpecente para o exterior mediante paga, com despesas prévia e integralmente custeadas, integra organização criminosa de forma efetiva, ainda que na condição de "mula". Com efeito, a apelante, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, representando peça essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbida de receber a mala com a droga do fornecedor, devendo entregá-la ao destinatário no exterior, o que afasta, de plano, o benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, cuja aplicação exige a prova extrema de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Todavia, diante da ausência de insurgência ministerial e em observância ao artigo 617, in fine, do Código de Processo Penal, que veda a reformatio in pejus, mantenho a minoração da pena operada em primeiro grau de jurisdição, no patamar de 1/3 (um terço), restando a pena fixada em 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Por outro lado, incabível o pleito de reconhecimento da "delação premiada", com a conseqüente redução da reprimenda, tendo em vista que as informações prestadas pela apelante - que se resumiram ao primeiro nome e características físicas dos traficantes, bem como a um número de telefone - foram vagas, insuficientes e incapazes de auxiliar na identificação, localização e prisão dos demais partícipes do delito, ou no esclarecimento sobre uma possível quadrilha, possibilitando seu desmantelamento. Na verdade, vislumbra-se que a apelante não revelou às autoridades nada que tivesse colaborado no prosseguimento das investigações sobre a caterva que a convocou para as fileiras da infame legião dos traficantes.

Dessa forma, não basta a mera prestação de informações para que se considere eficaz a colaboração, estando a mesma adstrita, necessariamente, ao seu efetivo rendimento para a persecução penal estatal. Apontamentos sem maiores dados indicativos, insuscetíveis de ensejar uma perseguição a demais comparsas não podem ser eficazes para apreciação de eventual diminuição de pena por ocasião da prolação da sentença.

De início, ante a constatação de que o recurso de apelação foi interposto exclusivamente pela defesa, penso não ser cabível à Corte regional excluir causa de diminuição reconhecida pelo Juiz do processo em sede de sentença. Entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrário conduziria à violação do princípio da vedação à **reformatio in pejus**.

Ultrapassada essa questão, tenho que o fato de a paciente ter sido considerada, por ambas as instâncias ordinárias, como "mula" não tem o pendor de excluir a incidência da referida causa de diminuição. Isso porque a **mens legis** visava abarcar exatamente pessoas como a ora paciente. Adiro, aqui, à fundamentação esposada pelo douto Sentenciante e também pelo representante do Ministério Público Federal, que assim consignou:

A segunda questão levantada pela defesa diz respeito à causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que foi aplicada pelo juízo monocrático no patamar de 1/3 (um terço), por conta da quantidade de droga apreendida.

Assiste razão à impetrante ao consignar não possuir arrimo legal a fundamentação exarada pelo acórdão, visto que, como se depreende da leitura do dispositivo em tela, são estabelecidos como requisitos únicos para a incidência da causa especial de diminuição de pena a primariedade, os bons antecedentes, a não dedicação à atividade criminosa e o não pertencimento à organização criminosa. Satisfeitos esses requisitos, entende-se deva a redutora ser aplicada, num patamar que varia de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços).

Note-se que as circunstâncias a que se refere o citado §4º guardam relação com as circunstâncias judiciais tratadas no art. 59 do CP, senão que consubstancia as próprias. Aqueles que ostentem primariedade, bons antecedentes, que não se dediquem a atividades criminosas, nem integrem organização criminosa, vale dizer, que ostentem boa conduta social, são agraciados com a causa de diminuição de pena. Aqui, pretendeu a nova Lei de Tóxicos, pautada por orientações político-criminais de diferenciação entre profissionais do tráfico e traficantes ocasionais, atribuir maior peso às circunstâncias judiciais, possibilitando ao réu, quando lhe sejam favoráveis, uma causa de diminuição de pena.

Como se deosome da sentença, a paciente é primária, isto é, não-reincidente, e não possui maus antecedentes. Tampouco pertence a organização criminosa, conforme reconhecido pela juíza singular. Seria demasiado concluir-se pela dedicação do paciente à atividade criminosa pela quantidade de droga apreendida, menos de um quilo, que, ressalte-se, o Tribunal a quo reconheceu não ser expressiva.

Quanto ao percentual dessa minorante, estou de acordo, uma vez mais,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o que escreveu o Magistrado de primeiro grau. Isso porque a expressiva quantidade de entorpecente apreendida – aproximadamente 1 kg de cocaína – é circunstância que inviabiliza o deferimento do redutor na fração máxima. Restabeleço, pois, a diminuição em 1/3 (um terço), tal qual operada na sentença.

Feitos esses delineamentos, passo a redimensionar a pena recaída sobre a paciente: na primeira etapa, não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Não há agravantes ou atenuantes.

Presente a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, reduzo-a em 1/3 (um terço), alcançando 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa. Por conta da majorante da transnacionalidade do delito, elevo-a em 1/6 (um sexto), totalizando 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa, sanção que torno definitiva à míngua de outras modificadoras.

III - pedidos de estabelecimento de regime prisional menos gravoso e de substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É certo que o delito imputado à paciente foi praticado no dia 21.3.2007, portanto, antes da entrada em vigor da Lei nº 11.464/2007 (publicada em 28.3.2007).

Assim, a regra segundo a qual a expiação deve sempre e sempre se iniciar no regime fechado não se aplica ao caso concreto.

Muito embora a reprimenda final não alcance 4 (quatro) anos de reclusão, entendo ser devido o estabelecimento do regime prisional intermediário, principalmente pelas características que envolvem a questão (apreensão de considerável quantidade de cocaína e internacionalidade do delito).

Pelas mesmas razões, penso não ser socialmente recomendável a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos (art. 44, III, do Código Penal).

Ressalto que esta Sexta Turma vem reconhecendo a possibilidade de deferimento do benefício mesmo se praticado na vigência da Nova Lei Antitóxicos (entre outros, **Habeas Corpus** nºs 118.776/RS e 149.807/SP), mas, repito, na hipótese



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente, a solução não me parece adequada.

Pelo exposto, concedo parcialmente a ordem para, de um lado, afastando a circunstância judicial indevidamente valorada e restabelecendo a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar de 1/3 (um terço), reduzir a pena recaída sobre a ora paciente, de 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa a 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa; de outro lado, estabelecer o regime semiaberto para o início de cumprimento da sanção corporal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0154176-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 144.293 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200761190019987

EM MESA

JULGADO: 30/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ADEMAR VIANA FILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADVOGADO : HELOÍSA ELAINE PIGATTO - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

PACIENTE : LOUISE FREDA KOTZE (PRESA)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 30 de junho de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário