



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 516.713 - SP (2019/0178057-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : KARINA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENAN BORTOLETTO - SP314534
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : 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 ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ACUSADA QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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

2. O Tribunal local deixou de aplicar a minorante respeitando os critérios legais estabelecidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e, ainda, com observância aos pormenores da situação concreta, que demonstraram a dedicação da ré à atividade criminosa.

3. Desconstituir os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias demanda ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se presta o *habeas corpus*.

4. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o magistrado deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada e a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permite a pena aplicada, desde que apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, tal como na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espécie, notadamente diante da grande quantidade e da natureza da droga transportada pela agravante, em companhia de outro réu (25,483kg – vinte e cinco quilos e quatrocentos e oitenta e três gramas – de cocaína).

5. 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, 03 de setembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 516.713 - SP (2019/0178057-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : KARINA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENAN BORTOLETTO - SP314534
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : 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 por KARINA APARECIDA DE OLIVEIRA contra decisão monocrática de minha lavra que denegou a ordem de *habeas corpus* na qual se postulava a alteração da pena aplicada à ora agravante com o consequente abrandamento do regime prisional.

Depreende-se dos autos que a acusada foi condenada à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista que foi surpreendida transportando, juntamente com outro réu, **25,483kg (vinte e cinco quilos e quatrocentos e oitenta e três gramas) de cocaína, divididos em trinta pacotes** (e-STJ fls. 30/35).

Interposta apelação, os desembargadores da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal *a quo* negaram provimento ao recurso defensivo (e-STJ fls. 48/54).

Neste *writ*, a defesa apontou constrangimento ilegal decorrente do não reconhecimento do tráfico privilegiado e da imposição do regime mais gravoso para início de cumprimento da reprimenda.

Sustentou que a causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada, somente, em decorrência da quantidade de droga apreendida.

Ressaltou que referida circunstância deveria ter sido utilizada quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do cálculo da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, e reforçou a necessidade de aplicação do redutor por estarem preenchidos os requisitos para sua concessão, principalmente pelo fato de a paciente ter sido utilizada na condição de "mula" para o transporte do entorpecente apreendido.

Asseverou, também, ausência de fundamentos idôneos para a fixação do regime prisional mais gravoso para início de cumprimento da pena, haja vista que foram considerados, apenas, argumentos genéricos, além da natureza hedionda do delito. Invocou, assim, os enunciados das Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 do Superior Tribunal de Justiça.

Alegou que, por ser primária, deveria ser observado o disposto no art. 33, § 2º, "b" e "c", do Código Penal.

Dessa forma, pleiteou, liminarmente, que a ré pudesse aguardar o julgamento deste *habeas corpus* em regime aberto. No mérito, requereu a alteração da pena com o consequente abrandamento do regime prisional (e-STJ fls. 3/11).

A ordem foi denegada sob o argumento de que a agravante dedicava-se à atividade criminosa, o que afastou o reconhecimento do tráfico privilegiado; e o regime mais gravoso foi mantido com fulcro na vultosa quantidade e na natureza do entorpecente apreendido **(25,483kg – vinte e cinco quilos e quatrocentos e oitenta e três gramas – de cocaína)** – e-STJ fls. 83/89.

No presente agravo regimental, a defesa aponta, novamente, a ocorrência de constrangimento ilegal decorrente da não aplicação da redutora disposta no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e da manutenção do regime inicialmente fechado para cumprimento da sanção.

Alega que *"a quantidade de droga apreendida de posse da agravante não é apta a sustentar o argumento de que esta demonstra 'uma dedicação da paciente à atividade criminosa', pois restou demonstrado que esta exerce função de mula (transportador de droga), e há julgado no sentido de que essa 'condição' não impede a aplicação da redutora disposta no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06"* (e-STJ fl. 94) e reforça que a quantidade de entorpecente não constitui fundamento idôneo capaz de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificar o afastamento da minorante.

Assevera que a agravante é primária e não possui personalidade voltada para o crime, no entanto, o regime prisional mais gravoso foi estabelecido sem fundamentação idônea, já que não foram levadas em consideração as circunstâncias judiciais, que lhe são todas favoráveis. Invoca, assim, as Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante disso, pede a reconsideração da decisão ou, caso assim não se entenda, a remessa do presente recurso à Sexta Turma desta Casa para que seja concedida a ordem com a aplicação da causa de diminuição e o abrandamento do regime prisional (e-STJ fls. 92/97).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 516.713 - SP (2019/0178057-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Como se vê do relatório, busca a defesa, neste agravo regimental, a reforma da decisão monocrática que não reconheceu o tráfico privilegiado, em razão da dedicação da ora agravante a atividades criminosas, e manteve o regime fechado para início de cumprimento da reprimenda em razão da quantidade e da natureza da droga apreendida (**25,483kg – vinte e cinco quilos e quatrocentos e oitenta e três gramas – de cocaína**) – e-STJ fls. 83/89.

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

Na espécie, o Tribunal *a quo* assim se manifestou (e-STJ fl. 53):

Incabível em favor dos acusados a incidência da causa especial de diminuição de pena do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, conforme bem ponderou o douto Magistrado a quo. Com efeito, em que pese a primariedade dos réus, há que se considerar as circunstâncias do caso concreto, o fato de que eles agiam em conjunto, a vultosa quantidade e a nocividade da droga apreendida. Tais fatores evidenciam que os apelantes exerciam atividade criminosa com habitualidade, fazendo do nefasto comércio de tóxicos seu meio de vida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda que assim não fosse, a expressiva quantidade da droga apreendida, de per si, obstaría a aplicação do redutor, porquanto a regra do artigo 42, da Lei n. 11.343/06, prevalece sobre os critérios constantes do artigo 59, do Código Repressivo, condicionando o benefício não apenas à presença de circunstâncias pessoais favoráveis, mas também à pequena quantidade de entorpecentes. (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 da paciente à atividade criminosa em razão, principalmente, da quantidade de droga apreendida (**25,483kg – vinte e cinco quilos e quatrocentos e oitenta e três gramas – de cocaína**), 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:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE QUE O RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA NÃO PODE SER INFIRMADA NA PRESENTE VIA CÉLERE. MODUS OPERANDI E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça considera ser legítimo afastar a incidência da causa de redução prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006 com fundamento na quantidade da substância entorpecente apreendida e no modus operandi utilizado na empreitada criminosa, como na espécie, em que foram apreendidos mais de 276 quilogramas de maconha.

2. Reavaliar a conclusão das instâncias ordinárias de que o Agente dedicava-se a atividades criminosas ou participava de organização/associação criminosa não se coaduna com o presente remédio, de rito célere e cognição sumária. O revolvimento de matéria fático-probatória é providência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sabidamente inviável na estreita via do habeas corpus ou do recurso ordinário.

3. "A quantidade e natureza da droga [...] demonstram a gravidade acentuada do delito e justifica a manutenção do regime prisional mais gravoso (art. 42 da Lei n. 11.343/2006, c/c o art. 33, § 3º, do CP)" (STJ, AgRg no AREsp 857.658/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 18/11/2016).

[...]

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 469.388/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 28/03/2019, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. [...] MINORANTE DO TRÁFICO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS E CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. SÚMULAS 83/STJ E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante, prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciada a dedicação à atividade criminosa, sendo certo que a revisão das premissas fáticas do Tribunal de origem demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1776880/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 21/06/2019, grifei).

Quanto à fixação do regime prisional de cumprimento da pena, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 111.840/ES, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a nova redação dada pela Lei n. 11.464/2007, por ofender a garantia constitucional de individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal). Afastou, dessa forma, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e dos delitos a eles equiparados.

Na hipótese, o regime inicialmente fechado foi estabelecido nos seguintes termos (e-STJ fls. 53/54):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tratando-se de delito equiparado a hediondo, impositivo o regime inicial fechado, o único capaz de prover ressocialização aos inculpados, tendo em vista que suas limitações são as mais rigorosas possíveis, ensejando a reflexão e a repressão do impulso delitivo.

Não se desconhece que o Plenário do Supremo declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da exigência do regime inicial fechado para crimes hediondos e equiparados. Entretanto, por tratar-se de decisão de caráter incidental, não possui efeito vinculante ou erga omnes, limitando-se, portanto, ao caso concreto.

*Ademais, no caso em exame, a inviabilidade da fixação de regime prisional menos gravoso é reforçada no fato de que **os réus foram surpreendidos transportando vultosa quantidade de cocaína, droga cuja natureza representa alto grau de nocividade e potencialidade lesiva, revelando acentuada culpabilidade.*** (Grifei.)

Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o magistrado deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal) e, tratando-se dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permite a pena aplicada, desde que apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito.

No caso em tela, **o regime fechado foi mantido com fulcro na quantidade e na natureza da droga transportada pela acusada, em companhia de outro réu (25,483kg – vinte e cinco quilos e quatrocentos e oitenta e três gramas – de cocaína), não se verificando ilegalidade na manutenção do regime mais severo.** No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

2. No caso, os mais de 200 kg de maconha foram utilizados para justificar a não incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o que se coaduna ao entendimento jurisprudencial adotado nesta Corte.

3. Ademais, **à luz das particularidades do caso concreto - notadamente, da quantidade de drogas apreendidas -, o regime inicial mais gravoso é, efetivamente, o que se mostra o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, com atenção também ao previsto no art. 42 da Lei de Drogas.**

4. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada.

5. Agravamento regimental não provido (AgRg no HC 452.410/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 30/10/2018, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ACUSADO QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

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

2. A Corte local deixou de aplicar a minorante respeitando os critérios legais estabelecidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e, ainda, com observância aos pormenores da situação concreta, que demonstraram que o acusado dedica-se à atividade criminosa. 3. Desconstituir os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias demanda ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se presta o habeas corpus.

4. **Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Caso em que as instâncias de origem estabeleceram o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda com fundamento na quantidade e na natureza das substâncias entorpecentes apreendidas.*Precedentes.*

6. *Agravo regimental a que se nega provimento* (AgRg no HC 481.931/SP, de Minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 29/04/2019, grifei).

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0178057-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 516.713 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00081270620168260635 81270620168260635

EM MESA

JULGADO: 03/09/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RENAN BORTOLETTO
ADVOGADO : RENAN BORTOLETTO - SP314534
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KARINA APARECIDA DE OLIVEIRA (PRESO)
CORRÉU : JOSEMAR APARECIDO DE SOUZA SENNE
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 : KARINA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENAN BORTOLETTO - SP314534
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : 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.