



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.202 - SP (2010/0170830-3)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : CAROLINA PEDRAZA PEDRAZA (PRESO)

EMENTA

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUANTUM DE REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROPORCIONALIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDO AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA NOVA LEI DE DROGAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL PELO STF. PERMUTA EM TESE ADMITIDA. ART. 44 DO CP. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NATUREZA E ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.*

1. Não há constrangimento ilegal quando verificado que as instâncias ordinárias levaram em consideração especialmente a natureza e a elevada quantidade de drogas apreendidas em poder da paciente para a exasperação da pena-base, a teor do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (2.900 gramas, peso líquido, de cocaína).

2. O simples fato de a paciente ter praticado o crime de tráfico internacional de drogas não pode, por si só, levar à conclusão de que ela teria personalidade voltada para a prática de crimes, notadamente para o narcotráfico, sobretudo quando o Tribunal de origem considerou que a acusada não seria integrante de organização criminosa, tampouco que se dedicaria, com habitualidade, a atividades delituosas, tanto que lhe aplicou a causa especial de diminuição prevista no § 4º do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

3. Como o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de diminuição de pena a serem aplicados em razão das circunstâncias atenuantes, cabe ao magistrado, no seu livre convencimento e de acordo com o caso concreto, sopesar o *quantum* a ser reduzido, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

4. Na espécie, a redução da pena em 6 meses não se revela flagrantemente desproporcional, sobretudo em se considerando que a pena-base da paciente restou fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão, razão pela qual a diminuição efetivada não há como ser revista pela via estreita do *habeas corpus*.

5. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que, se o legislador não forneceu especificamente os parâmetros para a fixação do *quantum* da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, mas apenas os pressupostos para a incidência desse benefício legal, impõem-se como critérios a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, especialmente, o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

6. Ausente constrangimento ilegal no ponto em que foi aplicada a fração de 1/3 de redução de pena, de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei n. 11.343/2006 e 59 do Código Penal, tendo em vista a quantidade e a natureza da droga apreendida em poder da paciente (2.900 gramas, peso líquido, de cocaína), bem como as demais circunstâncias do caso concreto.

7. Mostra-se devido o reconhecimento da causa especial de aumento prevista no art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que restou devidamente comprovado que a substância entorpecente apreendida em poder da paciente seria transportada para Istambul, na Turquia.

8. Não há *bis in idem* na condenação da paciente pelo delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, com incidência da causa especial de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei de Drogas, uma vez que o fato de ter transportado a droga constitui elemento suficiente apenas para configurar a adequação típica da conduta à norma penal incriminadora, distinto, pois, das razões que levaram à configuração da majorante prevista no inciso I do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, a qual foi aplicada em razão de ter se evidenciado que a substância entorpecente transportada pela paciente seria destinada a Istambul/Turquia.

9. Diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no art. 44 do mesmo diploma normativo, por ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena, mostra-se possível, em princípio, proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados pela prática do crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de drogas, mesmo que perpetrado já na vigência da Lei n. 11.343/2006, desde que atendidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

10. Não há como substituir a sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão da ausência de cumprimento do requisito objetivo, já que a paciente restou definitivamente condenada à reprimenda superior ao limite de 4 anos previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal, bem como da ausência de cumprimento do elemento subjetivo, tendo em vista a natureza e a elevada quantidade de drogas apreendidas em seu poder, circunstâncias que, somadas às peculiaridades do caso concreto, evidenciam que a substituição da sanção reclusiva não se mostrará suficiente para a prevenção e repressão do delito perpetrado.

11. Evidenciada a gravidade concreta do crime cometido em razão da natureza e da elevada quantidade da droga apreendida, mostra-se devida a continuidade da segregação cautelar da paciente para a garantia da ordem pública, especialmente em se considerando que permaneceu presa durante todo o feito.

12. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir a pena-base da paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 4 anos, 1 mês e 23 dias de reclusão e pagamento de 415 dias-multa.

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, retificando decisão proferida na sessão do dia 16/8/2012, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 28 de agosto de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.202 - SP (2010/0170830-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **Carolina Pedraza Pedraza**, apontando como autoridade coatora a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à Apelação Criminal n. 0003806-82.2009.4.03.6119/SP, a fim de reduzir a reprimenda da paciente para 4 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão, mais multa, nos autos da ação penal em que restou condenada pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* e § 4º, c/c o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006.

A impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que, não obstante o preceituado no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a **pena-base** da paciente teria sido demasiadamente exasperada, tendo em vista que a quantidade de substância entorpecente apreendida em seu poder não teria sido tão elevada (2.900 gramas de cocaína), consideradas outras apreensões da alçada federal.

Da mesma forma, entende que a natureza da droga apreendida em poder da paciente (cocaína) não poderia ensejar o aumento da pena-base, uma vez que haveria outras substâncias entorpecentes dotadas de maior potencialidade lesiva, como o *ecstasy* e o *crack*, por exemplo.

Pleiteia que a diminuição de pena realizada em razão da atenuante da **confissão espontânea** seja estipulada em *quantum* superior ao estabelecido pelas instâncias ordinárias. Defende que *a jurisprudência vem entendendo que, quando da aplicação da atenuante em questão, a pena deve ser diminuída em, no mínimo, 1/6* (fl. 11).

Argumenta, ainda, que a causa especial de diminuição prevista no § 4º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 33 da Lei de Drogas deveria ter sido aplicada no **patamar máximo de 2/3**, e não em 1/3, como estabelecido pelas instâncias ordinárias.

Observa que *a colaboração eventual com organização criminosa não exclui o direito de aplicação da causa de diminuição de pena em seu grau máximo* (fl. 7). Pondera que *não há que se considerar a quantidade e/ou qualidade da droga apreendida ou a transnacionalidade do delito quando da análise da aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, posto que as circunstâncias expostas nesse dispositivo penal já foram utilizadas quando da fixação da pena-base e da causa de aumento de pena* (fls. 7/8).

Defende, outrossim, que deveria ser **afastada a causa especial de aumento prevista no art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006** (transnacionalidade do delito), tendo em vista que alguns dos núcleos previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 são *importar e exportar*, de maneira que não haveria como importar/exportar droga e não incorrer na majorante prevista no art. 40, I, dessa lei federal.

Assim, entende que configura *bis in idem* a incidência conjunta do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e da majorante prevista no inciso I do art. 40 da mesma lei federal.

Pleiteia, também, que a pena privativa de liberdade imposta à paciente seja **substituída** por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Considera, por fim, que deveria ser concedido à paciente o **direito de recorrer em liberdade**, uma vez que estariam ausentes quaisquer dos fundamentos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Entende que, com o advento da Lei n. 11.464/2007, passou a ser permitida a concessão de liberdade provisória aos acusados da prática de crimes hediondos e equiparados.

Requeru, liminarmente, fosse concedido à paciente o direito de recorrer em liberdade, determinando-se a expedição de alvará de soltura em seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favor.

No mérito, pugna para que a reprimenda da paciente seja diminuída nos moldes anteriormente delineados, bem como para que lhe seja concedido o direito de recorrer em liberdade.

Dispensada a solicitação de informações à autoridade tida como coatora.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.202 - SP (2010/0170830-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Da análise dos autos, verifica-se que a paciente foi condenada, em primeiro grau, à pena de 8 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006, porque, no dia 6/4/2009, foi presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando tentava embarcar em voo com destino a Istambul/Turquia, com escala em Amsterdã/Holanda, trazendo consigo, para fins de comércio ou entrega a consumo de terceiros, **2.900 g (dois mil e novecentos gramas), peso líquido, de cocaína**, ocultos nas paredes de uma mala de couro de mão (fl. 21).

Inconformada, a defesa interpôs apelação no Tribunal de origem, à qual foi dado parcial provimento a fim de: a) reduzir a pena-base da paciente; b) reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea; c) aplicar a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, à razão de 1/3, tornando a reprimenda da paciente definitiva em **4 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão**, mais multa.

No que tange à alegada inadequação da pena-base imposta à paciente, necessário se faz, para melhor análise da questão *sub examine*, transcrever o trecho da sentença condenatória relativo à primeira etapa da dosimetria, *in verbis* (fls. 44/50):

[...] verifico que, analisada a culpabilidade em seu sentido lato, nesta fase, entendo merecedora a devida reprovação social que o delito perpetrado evidencia, mercê da ignomínia que corrói as bases de nossa sociedade.

Outrossim, a quantidade de entorpecentes em posse da acusada - ao chegar em seu destino final - por certo seria transformado em uma variedade de papелotes, que desgraçariam um número gigantesco de pessoas, principalmente a vida de muitos jovens.

Ressalte-se que **a quantidade de droga apreendida** é circunstância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que deve ser sopesada na fixação da pena-base [...].

Merecedora a acusada, portanto, da devida reprovação social.

Entendo que a sanção imposta pelo Estado ao criminoso, para que possa alcançar seu escopo e, de fato, cumprir sua missão que é reeducar e readaptar socialmente o condenado, além da necessária retribuição ao delito perpetrado deve, igualmente, coibir e prevenir novos crimes do mesmo jaez.

B) Antecedentes: neste tópico, será analisado tudo o que ocorreu, no campo penal, ao agente, antes da prática do fato delituoso, ou seja, sua vida pregressa em matéria criminal.

Analisando-se os registros de antecedentes criminais da ré às fls. 73, 92, 98, 112 e 113 verifico que a mesma NÃO POSSUI antecedentes criminais.

C) Conduta social: nada a considerar.

D) Personalidade: [...]

A acusada demonstrou ter personalidade voltada para o crime, notadamente para o tráfico ilícito de entorpecentes, demonstrando, com tal postura, valores negativos nesta primeira fase da dosimetria da pena.

E) Motivos determinantes: os motivos ensejadores do crime - pelo de situações que faz alguém agir criminosamente - merece maior reprovação, posto que a conduta da ré, provenientes de cobiça em busca de dinheiro de forma fácil, visando angariar recursos através da destruição de outras vidas pelas drogas, não lhe são favoráveis (porém, não serão por mim consideradas nesta fase, em razão de ser causa de aumento da lei extravagante).

F) Circunstâncias objetivas: observo que o delito perpetrou-se em um aeroporto internacional, com voo ao exterior, de modo oculto, visando dificultar a descoberta e apreensão pela polícia brasileira e colocando em risco a vida de um grande número de pessoas inocentes. Portanto, considera, este Juízo, neste item, a conduta da acusada como circunstância judicial negativa.

G) Consequências: o mal causado pelo crime, que transcende o resultado típico, é a consequência a ser considerada para a fixação da pena neste momento.

Verifico que, *in casu*, as consequências são gravíssimas, pelo dano (grande nocividade) causado à sociedade, e a conduta da ré estava com isso a contribuir, sobretudo considerando **a quantidade de entorpecente** envolvida no caso.

H) Comportamento da vítima: tendo em vista que a vítima de tão grave delito é toda a sociedade ("vitimização difusa", no dizer dos penalistas), presumindo a lei, por si só, o perigo, impossível avaliar-se o número de vítimas e famílias destruídas, as quais, pelas estatísticas, crescem a cada minuto. [...]

Portanto, 1) considerando-se a gravidade do delito perpetrado - equiparado a hediondo; 2) considerando-se os aspectos caracterizadores da referida prática criminosa e que não são inerentes ao tipo penal, ou seja, a quantidade de droga apreendida e a forma de acondicionamento da mesma, tudo adredemente preparado, visando dificultar a fiscalização dos agentes federais brasileiros; 3) considerando-se que a pena aplicada, para alcançar seu escopo e, de fato, cumprir sua missão que é reeducar e readaptar socialmente a condenada, além da necessária retribuição ao delito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perpetrado deve, igualmente, coibir e prevenir, novos crimes do mesmo jaez; 4) considerando-se que a acusada transportava consigo 2.900 g (dois mil e novecentos gramas) - peso líquido, de cocaína; 5) considerando-se que o artigo 42 preconiza que [...]; à lua dos propósitos sancionatórios da atual Lei 11.343/2006 considero que, *in casu*, há motivação idônea para fixar a reprimenda legal em 7 (sete) anos de reclusão.

Do trecho anteriormente transcrito, verifica-se que o Juiz sentenciante, ao analisar as circunstâncias judiciais, considerou desfavoráveis à paciente a culpabilidade, a personalidade, as circunstâncias e as consequências do delito (natureza e quantidade de drogas apreendidas).

A Corte impetrada, por sua vez, embora tenha mantido a valoração negativa das mesmas circunstâncias judiciais, entendeu exacerbado o aumento realizado na primeira etapa da dosimetria, razão pela qual reduziu a pena-base da paciente de 7 anos de reclusão para **6 anos de reclusão** (fls. 191/192).

Quando da análise da **culpabilidade**, o magistrado de primeiro grau destacou especialmente a elevada quantidade de substância entorpecente apreendida em poder da acusada, qual seja, **2.900 g (dois mil e novecentos gramas), peso líquido, de cocaína**, o que, além de evidenciar acentuada reprovabilidade da conduta delituosa praticada pela paciente, revela que as instâncias ordinárias atuaram em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, considerando, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga apreendida, a afastar o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima a paciente nesse ponto.

Nesse sentido, o seguinte julgado deste Tribunal:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA MÍNIMO LEGAL E APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE GENÉRICA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Não obstante a primariedade e os bons antecedentes do paciente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tem-se que a pena-base foi aplicada fundamentadamente acima do mínimo legal, **haja vista a transnacionalidade do delito, a natureza e a elevada quantidade de droga apreendida - 1.117,41 g de cocaína -, circunstâncias que demonstram o acentuado grau reprovabilidade de sua conduta.**

[...]

6. *Habeas corpus* denegado.

(HC n. 156.346/PE, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 8/9/2011)

Na sequência, o Juiz singular considerou que *a acusada demonstrou ter **personalidade** voltada para o crime, notadamente para o tráfico ilícito de entorpecentes, demonstrando, com tal postura, valores negativos nesta primeira fase da dosimetria da pena* (fl. 47), elemento que, no entanto, não poderia ter ensejado o aumento estabelecido na pena-base, uma vez que o simples fato de a paciente ter praticado o crime de tráfico internacional de drogas não poderia, por si só, levar à conclusão de que ela teria personalidade voltada para a prática de crimes, notadamente para o narcotráfico, sobretudo quando o Tribunal de origem considerou que a acusada não seria integrante de organização criminosa, tampouco que se dedicaria, com habitualidade, a atividades delituosas, tanto que lhe aplicou a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Por essas razões, não tendo sido apontado qualquer elemento concreto que efetivamente demonstrasse a negatividade da circunstância judicial da personalidade, mostra-se de rigor a redução da pena-base nesse ponto.

Prosseguindo na análise das circunstâncias judiciais, o magistrado singular, embora tenha feito breve menção às **circunstâncias do crime**, destacando que *o delito perpetrou-se em um aeroporto internacional, com voo ao exterior, de modo oculto, visando dificultar a descoberta e apreensão pela polícia brasileira* (fl. 48), já que a substância entorpecente estava acondicionada nas paredes de uma mala de couro de mão, ressaltou especialmente a negatividade das **consequências do delito**, *sobretudo considerando a quantidade de entorpecente envolvida no caso* (fl. 48), em observância ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preceituado no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pelo que ausente qualquer constrangimento ilegal a ser sanado nesse ponto.

Assim, porque verificada a inadequação apenas parcial da análise das circunstâncias judiciais (personalidade) e considerando-se que remanescem três desfavoráveis à paciente (culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, aqui incluídas a natureza e a quantidade de drogas apreendidas), merecem a sentença condenatória e o acórdão impugnado ser parcialmente reformados nesse ponto, reduzindo-se a pena-base de 6 anos de reclusão para **5 anos e 10 meses de reclusão**.

Quanto à alegação de que teria sido demasiadamente reduzida a diminuição de pena efetivada na segunda fase da dosimetria da paciente, em razão do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, melhor sorte não socorre a impetrante.

Sobre essa questão, leciona a doutrina que:

Ponto relevante, que merece abordagem preliminar, refere-se ao *quantum* das agravantes e atenuantes. A norma do art. 61 limitou-se a estipular que as circunstâncias ali previstas sempre agravam a pena, embora não tenha fornecido, como ocorre em outros Códigos estrangeiros, qualquer valor. O mesmo ocorre com o disposto no art. 65, que determina dever ser a pena atenuada, porém sem qualquer menção ao montante.

(NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pág. 212)

Dessa forma, como o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de diminuição de pena a serem aplicados em razão das circunstâncias atenuantes, cabe ao magistrado, no seu livre convencimento e de acordo com o caso concreto, sopesar o *quantum* a ser reduzido, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

Na espécie dos autos, a redução da pena em **6 meses** (fl. 193) não se revela flagrantemente desproporcional, sobretudo em se considerando que a pena-base da paciente restou fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão, razão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela qual a diminuição efetivada não há como ser revista pela via estreita do *habeas corpus*.

Relativamente à causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal impetrado entendeu devida a incidência da fração de **1/3**, *tendo em vista que a quantidade e a natureza da droga, a transnacionalidade do delito e as demais circunstâncias em que praticado o crime denotam que ela colaborava, ainda que de forma eventual, com organização criminosa voltada para a traficância internacional, não fazendo jus, portanto, à aplicação da fração máxima de redução* (fl. 194).

No tocante aos critérios para a escolha da fração legalmente prevista para a redução de pena pela causa especial de diminuição em questão, este Superior Tribunal firmou entendimento de que, se o legislador não forneceu especificamente os parâmetros para a fixação do *quantum* da diminuição previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, mas apenas os pressupostos para a incidência desse benefício legal, impõem-se como critérios a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, especialmente, o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Por essas razões, a partir da interpretação das disposições do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não há nenhum constrangimento ilegal a ser sanado no ponto em que foi aplicada a fração de 1/3 de diminuição de pena, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, especialmente a **quantidade** e a **natureza** da droga apreendida, tendo em vista que a paciente foi presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando tentava embarcar em voo com destino a Istambul/Turquia, com escala em Amsterdã/Holanda, trazendo consigo, para fins de comércio ou entrega a consumo de terceiros, **2.900 g (dois mil e novecentos gramas), peso líquido, de cocaína**, elementos que, somados, justificam uma maior reprimenda penal e impedem, por sua vez, a aplicação da maior fração legalmente prevista, como pretendido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, consoante julgado do Supremo Tribunal Federal: *O juiz não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista, quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, tendo plena discricionariedade para aplicar a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, segundo as peculiaridades de cada caso concreto. Do contrário, seria inócua a previsão legal de um patamar mínimo e um máximo* (STF, HC n. 105.950/SP, Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, publicado em 1º/2/2011).

No que se refere à causa especial de aumento de pena prevista no inciso I do art. 40 da Lei de Drogas (transnacionalidade do delito), colhe-se da sentença condenatória o trecho a seguir descrito, no que interessa (fls. 54):

[...]

In casu, no que diz respeito à conduta tipificada pela ré, tenho que todos os critérios se entremostam presentes, pois, primeiramente, a par da maneira como acautelada a droga, a sua prisão em flagrante ocorrera momentos antes de embarcar para o exterior, encontrando-se a mesma devidamente munida de seu passaporte.

Desta feita, o fato de transportar entorpecente de um país para outro, tendo sido surpreendida em trânsito, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, somada à sua respectiva prisão em flagrante são fortes elementos no sentido da natureza internacional do tráfico.

[...]

O Tribunal de origem, por seu turno, considerou *inquestionável a transnacionalidade do delito, porquanto a acusada foi flagrada quando se encontrava em vias de embarcar em voo internacional com destino a Istambul, na Turquia* (fl. 190).

Na hipótese que se apresenta, mostra-se devida a incidência da majorante em comento, uma vez que as instâncias ordinárias, com respaldo em itens probatórios intrínsecos aos autos, assinalaram que a droga trazida pela paciente estava em vias de ser transportada a outro país – Istambul, na Turquia –, não sendo possível, sobretudo pela via estreita do *habeas corpus*, de cognição sumária, desconstituir tal conclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, para entender de forma diversa da que concluíram as instâncias ordinárias, ou seja, para examinar se efetivamente não ficou evidenciada a transnacionalidade do delito, mostra-se necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, o que, como cediço, é incabível na via do *habeas corpus*.

Ademais, ressalte-se que, ao contrário do sustentado pela impetrante, não há falar que esteja configurado *bis in idem* na condenação do paciente pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e, ao mesmo tempo, na incidência da causa especial de aumento prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Isso porque o crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é de ação múltipla ou de conteúdo variado, uma vez que descreve várias condutas, **consumando-se com a realização de qualquer dos verbos nucleares descritos no tipo.**

E, no caso, o Juiz singular destacou que a conduta imputada à paciente se enquadra no tipo penal aludido, uma vez que **transportou** a droga (fl. 26), elemento suficiente apenas para configurar a adequação típica da conduta à norma penal incriminadora, distinto, pois, das razões que levaram à configuração da majorante prevista no inciso I do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, a qual foi aplicada em razão de ter se evidenciado que a substância entorpecente transportada pela paciente seria destinada a Istambul, na Turquia, circunstância essa que não está, de forma alguma, implícita na descrição típica prevista no *caput* do art. 33 da Lei de Drogas.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte trecho de julgado deste Superior Tribunal:

[...]

Com efeito, o art. 33 da Lei nº 11.343/06, só estabelece a conduta proibida pela norma penal, que será levada em consideração no primeiro momento da dosimetria, juntamente com os critérios do art. 59, do Código Penal e com o art. 42, da Lei n.º 11.343/06.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por sua vez, a transnacionalidade, enquanto causa de aumento de pena, será considerada no último momento do sistema trifásico, sendo que não está implícita na descrição típica prevista no art. 33. Por este motivo, entendo não haver que se falar em *bis in idem* na aplicação da referida causa de aumento de pena.

(HC n. 155.018/SP, Ministro Adilson Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 9/2/2012)

Dessa forma, estando devidamente configurada a transnacionalidade do delito de tráfico de drogas praticado pela paciente, com base em elementos concretos dos autos que evidenciam que a droga seria transportada para Istambul/Turquia, não há nenhum constrangimento ilegal a ser sanado pela via eleita nesse ponto.

Procedendo-se, pois, à nova dosimetria da pena da paciente, tem-se que a sua reprimenda-base restou fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria, reduz-se a pena em 6 meses de reclusão, em razão do reconhecimento, pela Corte de origem, da atenuante da confissão espontânea.

Na terceira etapa, eleva-se a sanção em 1/6, pela majorante relativa à transnacionalidade do delito (art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006) e, na sequência, reduz-se a pena em 1/3, em razão da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, tornando a reprimenda da paciente definitiva em **4 anos, 1 mês e 23 dias de reclusão**.

Tendo em vista a redução efetivada na pena-base em razão do afastamento da valoração negativa da circunstância judicial da personalidade, redimensiono a sanção de multa de 427 dias-multa para **415 dias-multa**.

No que se refere à pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o Juiz sentenciante entendeu inviável proceder-se à almejada permuta, pelos seguintes fundamentos (fl. 68):

[...]

Não há falar-se em substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, vez que, além da proibição legal (perfeitamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compatível com a ordem constitucional vigente), não se afiguram preenchidos, de forma cumulativa, os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.
[...]

O Tribunal impetrado, por seu turno, manteve a negativa de substituição da sanção reclusiva por restritiva de direitos, *haja vista que a sanção penal concretamente aplicada à acusada [...] supera o limite previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal* (fl. 194).

Certo é que, em 1º/9/2010, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC n. 97.256/RS, da relatoria do Ministro Ayres Britto, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no art. 44 do mesmo diploma normativo.

Assim, diante da declaração de inconstitucionalidade das mencionadas expressões constantes dos arts. 33, § 4º, e 44 da Lei n. 11.343/2006 pela Suprema Corte, por ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena, mostra-se possível, em princípio, proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados pela prática do crime de tráfico de drogas, mesmo que perpetrado já na vigência da Lei n. 11.343/2006.

Mas, para a substituição da sanção privativa de liberdade por penas alternativas, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos necessários à concessão da benesse, previstos no art. 44 do Código Penal, que estabelece que:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

E, na espécie dos autos, verifica-se que foi negada à paciente a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos especialmente em razão da **ausência de cumprimento do requisito objetivo**, já que restou definitivamente condenada à pena de 4 anos, 1 mês e 23 dias de reclusão, superior, portanto, ao limite de 4 anos previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal, e também em virtude da **ausência de cumprimento do elemento subjetivo**, tendo em vista a natureza e a elevada quantidade de drogas apreendidas em seu poder quando tentava embarcar em voo com destino a Istambul/Turquia, tanto que a sua pena-base restou fixada acima do mínimo legalmente previsto, a teor do que dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, circunstâncias que, somadas às peculiaridades do caso concreto, evidenciam que a substituição da sanção reclusiva **não se mostrará suficiente** para a prevenção e repressão do delito perpetrado.

Por fim, no que se refere ao pretendido direito da paciente de recorrer em liberdade, melhor sorte não socorre a impetrante, tendo em vista a existência de elementos concretos nos autos, ensejadores da necessidade da custódia cautelar para a **garantia da ordem pública**, em razão da **gravidade concreta do delito cometido**, bem evidenciada pela natureza e pela elevada quantidade da droga apreendida em poder da paciente, no momento em que tentava embarcar no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, circunstâncias que demonstram a potencialidade lesiva da infração noticiada, a justificar a continuidade da segregação cautelar, especialmente em se considerando que a paciente permaneceu presa durante todo o feito, *que é estrangeira e não demonstrou desenvolver qualquer atividade lícita no país, não possuindo qualquer vínculo com o distrito da culpa* (fl. 195), consoante bem ponderou a Corte impetrada.

Nesse norte, o seguinte julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ORDEM DENEGADA.

1. Mostra-se plenamente fundamentada a manutenção da custódia provisória, já que apontados elementos concretos justificadores da medida extrema, notadamente a grande quantidade de drogas apreendidas - mais de 2 quilos de cocaína e de 16 quilos de maconha -, circunstância essa que evidencia a gravidade concreta do delito e a periculosidade social dos pacientes, ambas ensejadoras de risco à ordem pública, não havendo falar, pois, em constrangimento ilegal.

2. Ademais, os pacientes responderam a todo o processo presos, fato esse que, apesar de não ser motivo bastante para a manutenção da custódia antecipada se considerado de per si, a legitima quando aliado a outros elementos como, por exemplo, a aludida gravidade do crime. Cumpre ressaltar, por fim, que a sentença condenatória afirma ser um dos pacientes reincidente específico.

3. *Habeas corpus* denegado.

(HC n. 154.077/MG. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 8/9/2011)

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem apenas para reduzir a pena-base da paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 4 anos, 1 mês e 23 dias de reclusão e pagamento de 415 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0170830-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 185.202 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200961190038061 38068220094036119

EM MESA

JULGADO: 16/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO	: ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	: CAROLINA PEDRAZA PEDRAZA (PRESO)

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

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 a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0170830-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 185.202 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200961190038061 38068220094036119

EM MESA

JULGADO: 28/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : CAROLINA PEDRAZA PEDRAZA (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"Retificando decisão proferida em Sessão do dia 16.8.2012, a Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.