



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 288.043 - SP (2014/0024668-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : PAULINE TONDA AMBOSHI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO. PENA-BASE. GRANDE QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. AUMENTO JUSTIFICADO. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS RECONHECIDA NÃO SOMENTE COM BASE NA GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS, MAS TAMBÉM NA DINÂMICA DO FATO DELITUOSO. AFASTAMENTO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Esta Corte é firme no sentido de que a dosimetria penalógica é norteada por um critério trifásico, minuciado na aplicação conjunta dos arts. 68 e 59, ambos do Código Penal.

2. Em se tratando de crimes previstos na Lei de drogas, aplica-se o art. 42, que prevê a preponderância da quantidade e/ou da natureza da droga apreendida em relação às demais circunstâncias previstas no art. 59 do CP, cabendo ao Magistrado majorar a pena de forma sempre fundamentada, quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

3. No caso dos autos, a conduta da ora recorrente, que foi presa em flagrante quando estava prestes a embarcar em voo para a República do Congo, levando, em suas bagagens, 30,595kg (trinta quilos quinhentos e noventa e cinco gramas) de cocaína, reveste-se de inegável gravidade concreta.

4. Considerando que a pena para o delito de tráfico de drogas pode variar entre o mínimo de 5 e o máximo de 15 anos de reclusão, ao contrário do que sustenta a agravante, mostra-se sim razoável o aumento médio da pena inicial médio, alcançando o importe de 10 anos, até porque foi registrado, na sentença de piso, que a culpabilidade, a personalidade, os motivos determinantes, as circunstâncias objetivas; as consequências do crime, o comportamento da vítima e a grande quantidade e natureza da droga justificariam tal majoração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A diminuição da pena com base no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi afastada não somente em virtude da quantidade da droga apreendida, mas também em virtude do reconhecimento de que a agravante se dedica às atividades criminosas.

6. Ademais, *"concluído pela Corte de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente dedicava-se às atividades criminosas e integrava facção criminosa, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus"* (HC n. 387.422/RJ, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 9/5/2017, DJe 15/5/2017).

7. Agravo regimental desprovido.

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, 13 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 288.043 - SP (2014/0024668-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : PAULINE TONDA AMBOSHI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental manejado contra decisão que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Consta dos autos que a ora recorrente foi condenada à pena de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/2006, porque **"foi presa em flagrante quando estava prestes a embarcar em voo para a República do Congo, levando, em suas bagagens, 30.595g (trinta mil, quinhentos e noventa e cinco gramas) de cocaína"** (e-STJ fl. 60).

Em grau de apelação, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso para reconhecer a atenuante da confissão, diminuindo assim a pena para 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Perante o Superior Tribunal de Justiça, a agravante buscou a redução da basal e o reconhecimento de *bis in idem* consistente na valoração da natureza e da quantidade da droga na primeira e na terceira etapas do processo.

Às e-STJ fls. 106/114, este relator denegou a ordem de *habeas corpus*.

No presente agravo regimental, a defesa obtempera que, "em resumo, a natureza e a quantidade de drogas foi empregada para fixar-se a pena-base da paciente em 10 anos de reclusão e se inferir que a mesma integraria organização criminosa voltada para o tráfico internacional, e, assim, afastar-se a causa de redução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343, de 2006. E como o tribunal impetrado e a decisão agravada se alinharam ao que foi colocado na sentença, confirmada nestes dois pontos, é a partir daí que se deve começar o exame da questão para se para apontar as ILEGALIDADES e o ABUSO DE PODER praticado contra a paciente" (e-STJ fl. 127).

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 288.043 - SP (2014/0024668-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O recurso não merece prosperar, tendo em vista a inexistência de razões aptas a infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Com efeito, tendo em vista que o Tribunal de origem limitou-se a fundamentar que a pena-base dosada à recorrente foi majorada em razão da grande quantidade e da natureza da droga apreendida, não analisando as demais vetoriais contidas no art. 59 do Código Penal, e que a defesa não apresentou nenhuma irresignação perante a Corte estadual, este recurso limita-se à análise de tal vetorial, sob pena de indevida supressão de instância.

Não obstante a teatral argumentação contida na petição de agravo de que o aumento da basal coincide com os discursos tiranos, vale lembrar que a recorrente **"foi presa em flagrante quando estava prestes a embarcar em voo para a República do Congo, levando, em suas bagagens, 30.595g (trinta mil, quinhentos e noventa e cinco gramas) de cocaína"** (e-STJ fl. 60).

Esta Corte é firme no sentido de que a dosimetria penalógica é norteadada por um critério trifásico, minuciado na aplicação conjunta dos arts. 68 e 59, ambos do Código Penal.

Em se tratando de crimes previstos na Lei de drogas, aplica-se o art. 42, que prevê a preponderância da quantidade e/ou da natureza da droga apreendida em relação às demais circunstâncias previstas no art. 59 do CP, cabendo ao magistrado majorar a pena de forma sempre fundamentada, quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

No caso dos autos, a conduta da recorrente, que foi presa em flagrante quando estava prestes a embarcar em voo para a República do Congo, levando, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suas bagagens, 30,595kg (trinta quilos e quinhentos e noventa e cinco gramas) de cocaína, reveste-se de inegável gravidade concreta.

Considerando que a pena para o delito de tráfico de drogas pode variar entre o mínimo de 5 e o máximo de 15 anos de reclusão, ao contrário do que sustenta a agravante, mostra-se sim razoável o aumento da pena inicial em grau médio, alcançando o importe de 10 anos, até porque foi registrado na sentença de piso que a culpabilidade, a personalidade, os motivos determinantes, as circunstâncias objetivas, as consequências do crime, o comportamento da vítima e a grande quantidade e natureza da droga justificariam tal majoração.

Ora, "a exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada a elementos concretos" (AgInt no HC n. 352.885/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 9/6/2016).

Assim, inexistente teratologia ou ilegalidade a ser reparada nesse ponto.

Noutro giro, alega a agravante que faz jus à causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Também sem razão.

O Tribunal de origem, ao não reconhecer a minorante, deixou assente que (e-STJ fl. 65):

Quanto à causa de diminuição de pena, prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, a d. juíza sentenciante deixou de aplicá-la, no que não há reparo a fazer.

Deveras, vêm entendendo os tribunais superiores que o transportador da droga exerce papel fundamental à consecução dos objetivos da organização criminosa, integrando-a, portanto, e não fazendo jus, destarte, ao benefício previsto no aludido dispositivo legal (STF, 2ª Turma, HC n.º 101265/SP, rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 10/4/2012, DJe-153, publ. em 6/8/2012; STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 226549/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 7/8/2012, DJe 23/8/2012).

Ademais, a magnitude do tráfico em questão é incompatível com as noções de "pequeno traficante" ou de "transportador eventual", figuras às quais se dirige a benesse legal, mesmo porque tráfico dessa envergadura não se faz em caráter isolado e sem cuidadoso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

planejamento, revelando, ademais, forte envolvimento com a organização criminosa.

É de curial relevo observar que a finalidade do legislador, ao inserir a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, foi evitar que a punição aplicada aos traficantes de drogas alcançasse pessoas que, por um inconveniente da vida ou por um ato de desespero, cometeram um delito eventual, em completa rota de colisão com a conduta social que sempre mantiveram anteriormente.

Nesse sentido é a doutrina de Renato Marcão:

"A previsão [do § 4º do art. 33] é saudável na medida em que passa a permitir ao magistrado maior amplitude de apreciação do caso concreto, de maneira a poder melhor quantificar e, portanto, individualizar a pena, dando tratamento adequado àquele que apenas se inicia no mundo do crime. Sob a égide da lei antiga, até por má aplicação do art. 59 do CP, na maioria das vezes o neófito recebia pena na mesma proporção que aquela aplicada ao agente que, conforme a prova dos autos, já se dedicava à traficância de longa data, mas que fora surpreendido com a ação policial pela primeira vez. Sendo ambos primários, de bons antecedentes etc., recebiam pena mínima, não obstante o diferente grau de envolvimento de cada um com o tráfico. Inegável que aquele que se inicia no crime está por merecer reprimenda menos grave, o que era impossível antes da vigência do novo §4º, e 'a minorante em questão tem por objetivo beneficiar somente o traficante eventual, e não aquele que faz do tráfico o seu meio de vida'." (Tóxicos: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Drogas 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.184):

Nesse particular, o reconhecimento do privilégio exige a análise mais pormenorizada das circunstâncias em que o crime de tráfico de drogas se desenvolveu, isto é, se ele foi realizado de forma isolada, eventual, ou em um contexto de habitualidade.

No caso em julgamento, da análise do contexto probatório, é possível observar que, a despeito dos bons antecedentes e da primariedade do agravante, não está preenchido o requisito relacionado à não dedicação às atividades criminosas, conclusão que decorre da análise da dinâmica do fato delituoso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como apurado no decorrer da instrução processual, a agravante transportava **mais de 30kg (trinta quilogramas) de cocaína**, "transportada de modo totalmente camuflado, restando evidenciado que tal empreitada delituosa estava sendo patrocinada por fortalecida organização criminosa transnacional" (e-STJ fl. 48).

Assim, contrariamente ao alegado pela agravante, ficou demonstrado que a diminuição da pena com base no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi afastada não somente em virtude da quantidade e da natureza da droga apreendida, mas também em virtude do reconhecimento de dedicação às atividades criminosas, o que encontra agasalho na pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça. A propósito:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. INAPLICABILIDADE DA REDUTORA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

*2. O redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei de Drogas deixou de ser aplicado, concluindo as instâncias de origem, após detida análise do conjunto fático-probatório, **que o acusado integra organização criminosa e dedica-se à atividade delituosa, evidenciada, notadamente, pelo modus operandi.***

3. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que deve ser mantida a decisão monocrática proferida.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 411.523/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017, grifei.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não há falar em bis in idem na dosimetria da pena, haja vista que a pena-base foi fixada no mínimo legal, e a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, por sua vez, foi negada por entender a Corte de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, que o paciente dedicava-se às atividades criminosas, fazendo do tráfico de drogas seu meio de vida. Não há falar, pois em dupla valoração da mesma circunstância.

2. Concluído pelo Tribunal a quo, com arrimo nos fatos da causa, que a paciente se dedicava às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

3. Habeas corpus denegado. (HC 412.202/SC, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 04/10/2017.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REGIME MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SANÇÃO SUPERIOR A 4 ANOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há como aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando, a despeito de a quantidade de drogas apreendidas não ser expressiva, as circunstâncias em que perpetrado o delito evidenciam a dedicação da acusada a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas.

2. Diante do insucesso da tese defensiva que poderia levar à redução da reprimenda, fica mantida a imposição do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, bem como a negativa de substituição da pena por restritiva de direitos, por ausência de preenchimento do requisito objetivo (sanção superior a 4 anos de reclusão - art. 44, I, do Código Penal).

3. Agravo regimental não provido. (AgInt no HC 395.315/MS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017.)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. TRÁFICO DE DROGAS. REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NÃO PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELA CORTE A QUO. REEXAME DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FATOS E DE PROVAS. INVIABILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DO ENTORPECENTE. ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTO PELO TRIBUNAL. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. INEVIDÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus quanto à aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, uma vez que as instâncias originárias afastaram sua incidência por entender que o réu se dedicava à atividade criminosa. Assim, a pretensão em sentido contrário, a infirmar a conclusão do Tribunal a quo, implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

[...]

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 377.455/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 29/08/2017.)

Ademais, "concluído pela Corte de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente dedicava-se às atividades criminosas e integrava facção criminosa, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus" (HC n. 387.422/RJ, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 9/5/2017, DJe de 15/5/2017).

Tal o contexto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0024668-0

AgRg no
HC 288.043 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00056266820114036119 201161190056264 56266820114036119

EM MESA

JULGADO: 13/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : PAULINE TONDA AMBOSHI (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAULINE TONDA AMBOSHI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

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.