



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 154.252 - SP (2009/0227097-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : ANGELA GONÇALVES MONTEIRO (PRESA)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 FUNDAMENTADAS NA NATUREZA E NA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE *BIS IN IDEM*.

1. A natureza e a quantidade de droga apreendida com a paciente (4,96 Kg de cocaína), tal como assentado pelas instâncias ordinárias, denotam o seu elevado grau de envolvimento com o tráfico de entorpecentes, a justificar, portanto, a exasperação da pena-base e a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no percentual de 1/4, sendo que a pretensão em sentido contrário, a infirmar a conclusão do Tribunal *a quo*, demandaria dilação probatória, incabível em sede de *habeas corpus*.

2. Não é cabível a substituição da pena, pois fixada em patamar superior ao mínimo legal previsto no art. 44 do Código Penal.

3. Agravo regimental improvido.

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. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 06 de setembro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 154.252 - SP (2009/0227097-0) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Ângela Gonçalves Monteiro** contra decisão monocrática que concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus*, assim ementada:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E FIXAÇÃO DO PERCENTUAL DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06 FUNDAMENTADAS NA NATUREZA E NA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PRETENSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. FIXAÇÃO DO PERCENTUAL RELATIVO À TRANSNACIONALIDADE DO DELITO COM BASE EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL EM ABSTRATO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CABIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Alega a agravante, em suma, que (fls. 368/371):

[...]

Compulsando os autos, contudo, verifica-se que a pena-base da paciente foi fixada em 7 anos e 6 meses de reclusão, ou seja, 2 anos e 6 meses acima do mínimo legal, o que equivale a 50% da pena mínima, em razão da qualidade e da natureza da droga.

Tal aumento, como se vê, mostra-se desproporcional, destoando da dosimetria em casos análogos, em que se tem a apreensão da mesma substância (cocaína) e em quantidades semelhantes (cerca de 5Kg), conforme bem destacado na exordial deste *habeas corpus*.

[...]

Como se vê, a aplicação da redutora em 1/4 tem por fundamentos essenciais a qualidade e a quantidade da droga, bem como a transnacionalidade do tráfico.

Resta caracterizado, assim, o bis in idem, pois a qualidade e a quantidade da droga foram utilizadas para exasperar a pena-base da paciente, sendo certo que a mesma também teve sua pena agravada pela aplicação do art. 40, I, da Lei 11.343/06, em razão da transnacionalidade da conduta.

[...]

Com a diminuição da pena aplicada à paciente, na forma antes pleiteada, há que se proceder à substituição de sua pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

A decisão ora recorrida, assim, merece ser alterada, também nesse ponto, para que seja afastado o caráter hediondo da conduta praticada pela paciente.

[...]

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 154.252 - SP (2009/0227097-0) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O agravo regimental não merece provimento.

Primeiramente, no tocante à pena-base, verifica-se que as instâncias ordinárias a fixaram proporcionalmente, com fundamento na natureza e na quantidade de droga apreendida (4,96 Kg de cocaína), o que se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Confira-se (fl. 285):

[...]

Analisando as circunstâncias especiais do crime, previstas no artigo 42 da lei de drogas, considerou como desfavoráveis a natureza da droga (cocaína), bem como a grande quantidade, tendo-as como preponderantes sobre as demais.

Há de se atentar ainda para o fato de a cocaína ser uma droga que vicia rapidamente e altamente tóxica, podendo levar à morte mesmo que consumida em pequenas quantidades, de maneira que a lesividade da conduta da apelante foi altíssima, não havendo, portanto, como falar em individualização da pena desprovida de razoabilidade ou de fundamento.

[...]

Tendo em vista esses fatos, razoável e justa a fixação da pena-base em sete anos e seis meses de reclusão, razão pela qual fica mantida.

[...]

Nesse passo, o legislador não estabeleceu percentuais mínimos e máximos para a fixação da pena-base, cabendo ao magistrado o exercício de juízo discricionário para determinar o *quantum* a ser aplicado, mas é certo que a pretensão de reexame da dosimetria da pena em sede de *habeas corpus*, **salvo flagrante ilegalidade**, não pode ser objeto de apreciação em sede de ação mandamental.

Isso posto, inexistindo manifesta ilegalidade no estabelecimento da pena-base, não cabe a esta Corte Superior de Justiça a sua reavaliação.

Nesse sentido: HC n. 184.559/MS e HC n. 146.379/PR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Passo seguinte, assim dispõe o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: [...]

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Sobre o tema, cumpre ressaltar que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento de que *a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 (tráfico privilegiado) não possui o condão de afastar o caráter hediondo do crime praticado* (EDcl no AgRg no REsp n. 1.193.540/MG, HC n. 206.888/RS, HC n. 219.960/MS e HC n. 226.368/SP).

Por outro lado, esta Corte Superior de Justiça tem entendido que as circunstâncias relacionadas à prática do crime, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, **bem como a natureza e a quantidade de drogas apreendidas**, podem servir de parâmetro para a aferição do envolvimento do réu com organização criminosa ou a sua dedicação a atividades criminosas.

In casu, o Tribunal *a quo* decidiu que (fls. 287/290 – grifo nosso):

[...]

Na hipótese dos autos, não cabe a redução no patamar máximo, pois **a conduta da apelante se insere em estágio intermediário da cadeia do tráfico, já que não estava vendendo a droga aos usuários, mas sim transportando quase cinco quilos de cocaína, que seria pulverizada entre vários vendedores no mercado de consumo**, conduta essa que, se bem sucedida, possibilitaria o abastecimento de diversos pontos de venda de tóxicos distintos e contribuiria para a distribuição em escala mundial, sendo potencialmente mais gravosa do que o mero abastecimento no mercado interno.

Ademais, embora a apelante seja primária e de bons antecedentes, há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se considerar haver indícios nos autos de que não atuava sozinha na prática delitiva. Ainda que não possa ser considerada membro efetivo do crime organizado, tudo leva a crer que figurou, ainda que eventualmente, em uma dessas organizações voltadas ao tráfico de entorpecentes, tendo em vista que declarou, no interrogatório judicial, que havia sido aliciada em seu país para vir ao Brasil, apanhar a droga e para lá retornar com ela. [...]

Sabe-se também que o tipo da substância entorpecente indica o grau de nocividade para a saúde pública, e a quantidade, quase sempre, aponta para o grau de envolvimento do infrator com o comércio e a medida de sua personalidade perigosa e voltada para a prática criminosa.

[...]

Assim sendo, considerando que **a apelante é primária e não possui maus antecedentes, mas que, contudo, há indícios de que figurou eventualmente em organização criminosa e transportava grande quantidade de drogas**, penso que se mostra razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a aplicação da redução da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar de 1/4, que reduziu a pena para 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão.

[...]

Ao que se tem, além das circunstâncias do crime, a natureza e a quantidade de droga apreendida com a paciente, tal como assentado pela instância ordinária, denota o seu elevado grau de envolvimento com o tráfico de entorpecentes, a justificar, portanto, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no percentual de 1/4, sendo que a pretensão em sentido contrário, a infirmar a conclusão do Tribunal *a quo*, demandaria dilação probatória, incabível em sede de *habeas corpus*.

A propósito, destaco os seguintes precedentes: HC n. 205.206/SP, HC n. 184.944/SP, HC n. 167073/SP.

Ademais, o papel da "mula", por ser essencial à prática do tráfico de drogas, não merece tratamento menos rigoroso do que o dispensado ao traficante propriamente dito.

Exemplificando, destaco trecho contido no Informativo n. 661/STF:

[...] Considerou-se que o tráfico internacional não existiria sem o transporte da droga pelas chamadas "mulas". O Min. Gilmar Mendes ressaltou que **a "mula", de fato, integraria a organização criminosa, na medida em que seu trabalho seria condição sine qua non para a narcotraficância internacional. Pressupunha, assim, que toda**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organização criminosa estruturar-se-ia a partir de divisão de tarefas que objetivasse um fim comum. Assim, inegável que esta tarefa de transporte estaria inserida nesse contexto como essencial. Além disso, asseverou que o legislador não teria intenção de dispensar tratamento menos rigoroso ao “traficante mula” ou, ainda, a outros com “participação de menor importância” e não diretamente ligados ao núcleo da organização. Se esse fosse o propósito, certamente consubstanciaria elementar do tipo. Ter-se-ia, então, um tipo penal derivado. Vencido o Min. Ayres Britto, relator, que deferia a ordem. HC 101265/SP, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 10.4.2012. (HC-101265)

Passo seguinte, cumpre salientar, por oportuno, que *não há bis in idem na consideração da quantidade de droga para exasperar a pena-base e também para modular a quantidade de diminuição (art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006), porquanto, além de ser disposição imperativa do art. 42 da mesma Lei, trata-se da utilização de um mesmo vetor em fases distintas da dosimetria, gerando efeitos diversos em cada uma delas, não ocorrendo, pois, a dupla valoração da mesma circunstância para idêntica finalidade* (HC n. 166.080/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30/4/2012).

Por fim, considerando o *quantum* de pena aplicado, é de se afastar de pronto a pretensão de substituição da pena privativa de liberdade nos termos do art. 44 do Código Penal:

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0227097-0

AgRg no
HC 154252 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200861190088771

EM MESA

JULGADO: 06/09/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ZÉLIA OLIVEIRA GOMES**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA - DEFENSORIA PÚBLICA DA
UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : ANGELA GONÇALVES MONTEIRO (PRESA)

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 : ANGELA GONÇALVES MONTEIRO (PRESA)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA - DEFENSORIA PÚBLICA DA
UNIÃO
AGRAVADO : 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 Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.