



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 611.066 - SP (2020/0229810-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : SILVANA FRANCISCA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : LUCIANA CRISTINA NOGUEIRA DA SILVA -
SP335471
ISADORA AMÊNDOLA - SP376081
RAFAEL LANFRANCHI PEREIRA - SP402466
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A natureza e a elevada quantidade de drogas apreendidas justificam o aumento da pena-base, a teor do que estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. As instâncias ordinárias, dentro do seu livre convencimento motivado, consideraram, com base nos elementos concretos constantes dos autos, que as circunstâncias em que perpetrado o delito de tráfico de drogas não se compatibilizariam com a posição de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao narcotráfico, o que afasta a pretendida incidência do redutor descrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. A elevada quantidade e a diversidade de drogas apreendidas dotadas de alto poder viciante autorizam a imposição de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da reprimenda aplicada.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de novembro de 2020

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 611.066 - SP (2020/0229810-3)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : SILVANA FRANCISCA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : LUCIANA CRISTINA NOGUEIRA DA SILVA -
SP335471
ISADORA AMÊNDOLA - SP376081
RAFAEL LANFRANCHI PEREIRA - SP402466
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO
PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

SILVANA FRANCISCA DE OLIVEIRA interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que concedi em parte o habeas corpus, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea em seu favor e, por conseguinte, diminuir a sua reprimenda para 6 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 667 dias-multa.

A defesa reforça a sua compreensão de que deve ser afastada a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais relativas à personalidade e à conduta social. Para tanto, aduz, em síntese: "(a) a *reformatio in pejus* operada pelo Tribunal *a quo* ao considerar a quantidade das drogas encontradas"; "(b) a inidoneidade da utilização do interrogatório para desvalorizar a conduta social e personalidade (como se fossem uma mesma circunstância, violando o princípio do *nemo tenetur se detegere* e em verdadeira consideração do Direito Penal do Autor)" (fl. 346).

Na sequência, reitera que estão preenchidos todos os requisitos necessários para a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e observa: "a reconhecida associação que indicaria habitualidade e dedicação se esvaziou quando da absolvição de Silvana quanto ao delito previsto no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06" (fl. 362).

Por fim, aduz que deve ser fixado o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado, para que seja: a) reduzida a pena-base; b) aplicada a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas; d) fixado regime inicial mais brando de cumprimento de pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 611.066 - SP (2020/0229810-3)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A natureza e a elevada quantidade de drogas apreendidas justificam o aumento da pena-base, a teor do que estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. As instâncias ordinárias, dentro do seu livre convencimento motivado, consideraram, com base nos elementos concretos constantes dos autos, que as circunstâncias em que perpetrado o delito de tráfico de drogas não se compatibilizariam com a posição de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao narcotráfico, o que afasta a pretendida incidência do redutor descrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. A elevada quantidade e a diversidade de drogas apreendidas dotadas de alto poder viciante autorizam a imposição de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da reprimenda aplicada.

4. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Em que pesem os argumentos despendidos pela defesa, entendo que não lhe assiste razão.

I. Pena-base

No que tange à pretendida redução da pena-base, cumpre salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o quantum de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar-se para as singularidades do caso concreto e, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no caput do art. 59 do Código Penal, as quais não se deve furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; comportamento da vítima.

Contudo, não se pode olvidar que, tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas – como ocorre na espécie –, o juiz deve considerar, ainda, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, bem como a personalidade e a conduta social do agente, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

No caso, as instâncias ordinárias consideraram devida a fixação da pena-base acima do mínimo legal, "pelo fato de Silvana Francisca guardar em sua residência alentada quantidade de entorpecentes **(mais de dois quilos no total), um deles de nocividade ímpar sob duas roupagens: 1.007 invólucros contendo cocaína (613,79 g) e 1 fragmento grande de crack (99,89 g), além de 5 frações de 'tijolo' de maconha, com mais 3 porções**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

individualizadas desse narcótico (1.350,01 g)" (fl. 275), a evidenciar que atuaram, justamente, em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Esclareço, ademais, que as circunstâncias judiciais relativas à personalidade e à conduta social, em nenhum momento, foram tidas como desfavoráveis pelo Tribunal de origem. Ainda, faço menção ao fato de que a natureza e a diversidade de drogas apreendidas devem ser, em última análise, avaliadas de forma conjunta com a quantidade de substâncias, de maneira que não evidencio a alegada *reformatio in pejus* em relação à atuação da Corte de origem, ao fazer menção à quantidade de drogas que foi encontrada com a ré para justificar o aumento da sua reprimenda-base.

Diante de tais considerações, entendo irretocável a conclusão do *decisum* agravado de que deveria ser mantida inalterada a pena-base imposta à acusada.

II. Minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006

O Juiz sentenciante considerou indevida a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sob o argumento de que "a elevada quantidade de drogas, o valor financeiro correspondente (estimado em mais de R\$ 30.000,00), bem como a associação reconhecida, são critérios que **indicam habitualidade e dedicação** capazes de afastar a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06" (fl. 40).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve o entendimento de que não deveria incidir o redutor em questão, porque "também que foram apreendidos na moradia da ré **duas balanças** - uma digital, de precisão, e outra de cozinha -, **1.000 eppendorfs vazios e 416,33 g de cafeína (vide Auto de Exibição e Apreensão anexado a fls. 21/2 e citados laudos periciais)**, o que sinaliza que a indigitada, além de se dedicar ao comércio nefando (consoante depoimentos dos policiais militares atuantes no caso, existia **informe anônimo vinculando a casa da increpada à torpe atividade**), **também se ocupava do preparo de estupefacientes**" (fl. 275).

Com efeito, para a aplicação da minorante em comento, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida." (HC n. 437.178/SC, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 11/6/2019).

No caso, as instâncias ordinárias, dentro do seu livre convencimento motivado, consideraram, com base nos elementos concretos constantes dos autos, que as circunstâncias em que perpetrado o delito de tráfico de drogas não se compatibilizariam com a posição de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao narcotráfico, o que afasta a pretendida incidência do redutor descrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Ademais, conforme bem salientou o *decisum* agravado, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a recorrente não se dedicaria a atividades delituosas, seria, sim, necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.

III. Regime inicial de cumprimento de pena

Em relação ao regime de cumprimento de pena, faço lembrar que, uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJe 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal – com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

No caso, a Corte de origem justificou a manutenção do regime inicial **mais gravoso** com base, justamente, nas peculiaridades do caso concreto – notadamente no fato de que a paciente "possuía, para traficância, **significativa quantidade de drogas, entre as quais cocaína e crack**,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes altamente danosos à saúde pública" (fl. 280) – circunstâncias que, de fato, justificam a imposição de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da reprimenda aplicada.

Portanto, em homenagem ao princípio do livre convencimento motivado e uma vez que foram apontados argumentos concretos e específicos dos autos para a escolha do regime prisional fechado, não há como esta Corte simplesmente se imiscuir no juízo feito pelo Tribunal de origem para modificar o regime de cumprimento de pena estabelecido à acusada.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0229810-3

**AgRg nos EDcl no
HC 611.066 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15008902420188260618 20463245320198260000

EM MESA

JULGADO: 17/11/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ISADORA AMENDOLA E OUTROS
ADVOGADOS : LUCIANA CRISTINA NOGUEIRA DA SILVA - SP335471
ISADORA AMÊNDOLO - SP376081
RAFAEL LANFRANCHI PEREIRA - SP402466
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVANA FRANCISCA DE OLIVEIRA (PRESO)
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 : SILVANA FRANCISCA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : LUCIANA CRISTINA NOGUEIRA DA SILVA - SP335471
ISADORA AMÊNDOLO - SP376081
RAFAEL LANFRANCHI PEREIRA - SP402466
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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 Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.