



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 748.401 - SP (2022/0177736-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : KASSIO ANTONIO ANGELONI (PRESO)
ADVOGADOS : AUGUSTO CÉSAR MENDES ARAÚJO E OUTRO - SP249573
GIOVANNA PENHALBEL SIGILLÓ - SP429699
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO NO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL. *QUANTUM* DEVIDAMENTE MOTIVADO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA ESPECIALMENTE NOCIVA. SEGUNDA FASE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA NÃO COMPROVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Cabe às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios aplicados pelas instâncias ordinárias no cálculo das penas, visando evitar eventuais arbitrariedades, por inobservância dos parâmetros legais ou do entendimento jurisprudencial firmado. Diante disso, salvo excepcional flagrante ilegalidade, o reexame da presença de circunstâncias judiciais e da existência dos elementos concretos utilizados para a individualização da pena evidenciam-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento de matéria fático-probatória.

2. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível até mesmo que *"o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"* (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

3. Na hipótese, a pena-base foi exasperada em razão da gravidade concreta da conduta, evidenciada tanto pela sofisticação do delito que se valeu de uma aeronave para o transporte das drogas, assim como de equipamento de comunicação de alta tecnologia e de uma fazenda isolada, quanto pela exorbitante quantidade e natureza especialmente letal da droga apreendida – **469 kg de cocaína** – o que está em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consonância com o disposto no art. 42, da Lei n. 11.343/06 e com a jurisprudência firmada nesta Corte acerca do tema.

Precedentes desta Corte referendando a majoração da pena-base no dobro: AgRg no REsp n. 1.920.043/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 19/4/2021; (AgRg no HC n. 446.455/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/2/2020, DJe de 20/2/2020; AgRg no HC n. 664.488/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 28/6/2021; REsp 2.004.413/SP, Relator Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), DJe de 02/08/2022; HC 749.693/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe de 21/06/2022; AREsp 1.997.081/MS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, DJe de 14/06/2022; HC 744.340/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe de 31/05/2022.

4. Tampouco há como se dar guarida à alegação da defesa de que os aspectos sopesados pelo magistrado de primeiro grau para valorar negativamente as circunstâncias do crime - (I) uso de aeronave, (II) equipamentos de ponta para comunicação e (III) utilização de uma fazenda isolada - corresponderiam, na realidade, a indicativos da transnacionalidade do delito que justificariam unicamente a majoração da pena com base no art. 40, I, da Lei de Drogas.

Isso porque a majoração prevista no art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006 somente demanda a constatação da transnacionalidade do tráfico, seja dizer, do transporte e da origem internacional da droga. Ora, tal transporte pode ser levado a cabo por diversos meios bem menos sofisticados como automóveis, caminhões, motocicletas, bicicletas e mesmo a pé.

Assim sendo, a sofisticação da operação engendrada para concretizar a empreitada criminoso justifica, sim, o aumento da pena-base em virtude das diferenciadas circunstâncias do crime.

5. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

6. No caso, a instância *a quo* concluiu ser incabível o reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 diante da consciência do réu de que compunha a organização criminosa, realizando o transporte de entorpecentes pelo valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais). Ademais, a descrição do *modus operandi* da organização revela um elevado nível de sofisticação, destinado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

operar com grande quantidade de droga de grande valor (quase meia tonelada de cocaína), empreitada que não se coaduna com a participação de pequeno traficante sem qualquer tipo de vínculo com a organização criminosa

7. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2022(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 748.401 - SP (2022/0177736-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : KASSIO ANTONIO ANGELONI (PRESO)
ADVOGADOS : AUGUSTO CÉSAR MENDES ARAÚJO E OUTRO - SP249573
GIOVANNA PENHALBEL SIGILLÓ - SP429699
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por KASSIO ANTONIO ANGELONI contra decisão de minha lavra que não conheceu o *habeas corpus* impetrado em seu favor e por meio do qual pretendia fosse reduzida a pena-base do crime pelo qual fora condenado (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006) e aplicada a causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 na fração máxima (e-STJ fls. 193/203).

No presente recurso, a defesa insiste na desproporcionalidade da exasperação da penas sob argumento de que "o aumento no dobro da pena mínima dependeria de demonstração de que o agravante estivesse operando contra si não só uma ou duas vetoriais negativas, mas, tantas outras que indicassem que a aplicação da pena-base no mínimo legal se mostraria desproporcional, simultaneamente, à culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do réu; motivos, circunstâncias, e consequências do crime, dentre outros – o que, todavia, não é o caso dos presentes autos, haja vista que o aumento em 05 anos ocorreu, unicamente, em razão da quantidade/natureza do entorpecente e circunstâncias do crime (e-STJ fls. 211/212).

Invoca, em defesa de sua tese, julgado de minha relatoria no qual a Quinta Turma desta Corte afirmou que "este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a **exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 para cada circunstância judicial desfavorável**, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justifique a necessidade de elevação em patamar superior. (AgRg no AREsp 2026741/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2022, DJe 25/03/2022).

Torna a defender, também, que a incidência da majorante do art. 40, I, da Lei de Drogas impediria a consideração das circunstâncias do fato como motivo justificador da majoração da pena-base no quesito "circunstâncias do crime", sob pena de indevido *bis in idem*.

Volta a se insurgir, também, contra o indevido afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de drogas, uma vez que o paciente confessou o crime de tráfico afirmando que realizou o transporte dos entorpecentes, mas, que teria sido a primeira vez que realizou esse transporte (e-STJ fl. 212), pelo que sua participação no delito poderia ser caracterizada como a função do "mula", em relação à qual esta Corte tem admitido a possibilidade de aplicação do redutor, a despeito da quantidade de drogas transportada.

Faz alusão, no ponto, a julgado de minha relatoria (AgRg no HC 711.794/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2022, DJe 15/02/2022), assim como a precedentes do Supremo Tribunal Federal que aplicaram o redutor em situações nas quais foram apreendidos 317,7 kg de entorpecente (HC 192.619 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 21/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2021 PUBLIC 24-02-2021) e 188 kg de drogas (HC 193.223 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-290 DIVULG 10-12-2020 PUBLIC 11-12-2020).

Dessa forma, pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou, caso mantida, seja o recurso encaminhado ao colegiado para apreciar a questão de forma pormenorizada com a concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 748.401 - SP (2022/0177736-7)

VOTO

O EXMO. SR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento. No entanto, não obstante os esforços da agravante, **não constato elementos suficientes para reconsiderar minha decisão**, cuja conclusão mantenho por seus próprios fundamentos.

Busca-se o redimensionamento da pena-base, ao fundamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida, no caso, não justificam a exasperação da pena na proporção realizada pelas instâncias ordinárias e, ainda, a aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei de drogas, uma vez que o paciente confessou o crime de tráfico, afirmando que realizou o transporte dos entorpecentes, mas, que teria sido a primeira vez que realizou esse transporte.

Quanto ao pleito de revisão da dosimetria da pena, deve-se ressaltar que cabe às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios aplicados pelas instâncias ordinárias, visando evitar eventuais arbitrariedades, por inobservância dos parâmetros legais ou do entendimento jurisprudencial firmado. Diante disso, salvo excepcional flagrante ilegalidade, o reexame da presença de circunstâncias judiciais e da existência dos elementos concretos utilizados para a individualização da pena evidenciam-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento de matéria fático-probatória.

Em relação ao *quantum* de aumento de pena na primeira fase da dosimetria, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que os parâmetros para a exasperação da reprimenda devem observar o critério da discricionariedade juridicamente vinculada, a qual, por sua vez, está submetida aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da suficiência da reprovação e da prevenção ao crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por tais razões, não se admite a adoção de critério meramente matemático, atrelado apenas ao número de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Deve-se, na verdade, analisar os elementos que indiquem eventual gravidade concreta do delito, além das condições pessoais de cada agente, de forma que uma circunstância judicial desfavorável poderá receber mais desvalor que outra, exatamente em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade.

Quanto ao argumento de desproporcionalidade, como é cediço, a análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível até mesmo que *"o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"* (AgRg no REsp 143071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

Na hipótese, verifica-se que as instâncias de origem exasperaram a pena-base tendo em conta tanto as circunstâncias do crime como a valoração negativa da quantidade e da natureza do entorpecente apreendido, aos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 170/171):

As circunstâncias do crime, elencadas pelo magistrado na sentença, aliadas à quantidade de drogas, 469 kg (quatrocentos e sessenta e nove quilos) de cocaína, são relevantes e autorizam a exasperação da pena-base no dobro, em razão da nocividade da substância.

O fato de o Juízo a quo ter considerado o uso aeronave não configura bis in idem por ter sido reconhecida a causa de aumento da transnacionalidade.

Para que se reconheça a internacionalidade do crime de tráfico é desnecessário que haja a transposição de fronteiras, bastando apenas que as circunstâncias evidenciem a transnacionalidade.

O fato de o crime ter envolvido o uso de aeronave da organização e toda a infraestrutura revelada pelas investigações é circunstância negativa a ser considerada na primeira fase da dosimetria.

Dessa forma, fixo a pena-base em 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 (mil) dias multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na segunda fase, mantida a atenuante da confissão, a pena intermediária passa para 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa.

Na terceira fase, deve ser mantida a transnacionalidade do delito na fração de 1/6 (um sexto) diante do conhecimento de que a droga vinha da Bolívia.

Incabível o reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 diante da consciência do réu de que compunha a organização criminosa, realizando o transporte de entorpecentes pelo valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

Assim a pena definitiva passa para 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa, que permanecem no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

(negritei)

A leitura do excerto anteriormente transcrito revela que a imposição da pena-base no dobro do mínimo legal está devidamente fundamentada e se justifica tanto nas circunstâncias do crime, que efetivamente revelam alto nível de sofisticação, planejamento e organização de empreitada especializada no tráfico, mas sobretudo na elevada quantidade e nocividade da droga apreendida (**469 kg de cocaína**).

E, tendo em vista as particularidades do caso, não se verifica desproporcionalidade na pena aplicada, a justificar a atuação desta Corte.

Com efeito, o aumento da pena-base em razão da natureza e da quantidade de droga apreendida está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06, e com a jurisprudência firmada nesta Corte acerca do tema.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CONDENAÇÃO. AFASTAMENTO. PARTICIPAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO NO DOBRO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. 200 KG DE COCAÍNA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO INCIDÊNCIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova para a condenação do acusado pelo crime de tráfico. Dessa forma, rever tais fundamentos para concluir pela absolvição do envolvido, pela ausência de prova concreta, ou, subsidiariamente, pela condenação como partícipe, como requer a parte recorrente, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ.

2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

*3. No presente caso, em atenção às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, houve a consideração da elevadíssima quantidade e natureza especialmente deletéria do entorpecente apreendido (**200kg de cocaína**) para fixar a pena-base, pelo delito de tráfico, 5 anos acima do mínimo legalmente previsto, não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento.*

4. Sabe-se que o legislador, ao editar a Lei n. 11.343/2006, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

5. Para se acolher a tese de que o envolvido não se dedica a atividade criminosa, para fazer incidir o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte recorrente, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Infastável a incidência da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.920.043/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 19/4/2021.) -

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (295,625 KG DE COCAÍNA E 1,4 G DE MACONHA - ART. 12, C/C O ART. 18, I, DA LEI N. 6.368/1976). DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO. PENA REDIMENSIONADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALEGAÇÃO RECURSAL DE PROPORCIONALIDADE DA EXASPERAÇÃO IMPOSTA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ANTECEDENTES. DUAS CONDENAÇÕES. FRAÇÃO DE 1/3. PRECEDENTE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. FRAÇÃO DE 1/2. PRECEDENTE. RECURSOS UTILIZADOS. FRAÇÃO DE 1/6. PRECEDENTE. SOMA ARITMÉTICA. DOBRO DA PENA MÍNIMA. EXASPERAÇÃO DA PENA PROPORCIONAL. ACÓRDÃO RESTABELECIDO.

1. A existência de duas condenações anteriores justifica a fixação da pena-base em 1/3 acima do mínimo legal para a circunstância judicial dos antecedentes. Precedente.

2. Para a quantidade de entorpecentes apreendidos - 295,625 kg de cocaína e 1,4 g de maconha -, esta Corte entende ser proporcional a majoração em 1/2 da pena-base. Precedente.

3. A utilização de recursos pela associação criminosa (avião, carros, celulares, rádio-amador, imóveis) são fundamentos que permitem agravar a pena-base em 1/6. Precedente.

4. A soma das frações equivale ao dobro da pena mínima. Exasperação utilizada pelas instâncias ordinárias proporcional.

5. Agravo regimental provido apenas para cassar a decisão hostilizada e restabelecer o acórdão da Apelação n. 1999.61.09.005352-4.

(AgRg no HC n. 446.455/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/2/2020, DJe de 20/2/2020.).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGA. AUMENTO PROPORCIONAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

*2. No caso, observa-se que o Tribunal de origem, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a gigantesca quantidade de droga apreendida (**quase 300 kg de maconha**) para elevar a pena-base em 5 anos de reclusão. Assim, apresentado elemento idôneo para a majoração da reprimenda, o qual foi elencado inclusive como circunstância preponderante, e levando-se em conta as penas máxima e mínima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos), a elevação da pena no dobro do mínimo legal não se mostra desarrazoada, a autorizar a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intervenção excepcional desta Corte.

3. Recurso não provido.

(AgRg no HC n. 664.488/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 28/6/2021.)

Na mesma linha, podem ser consultadas, entre outras, as seguintes decisões monocráticas, nas quais foi elevada em dobro a pena base do delito do art. 33 da Lei 11.343/2006, tendo em conta a grande quantidade de cocaína apreendida: REsp 2.004.413/SP, Relator Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), DJe de 02/08/2022; HC 749.693/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe de 21/06/2022; AREsp 1.997.081/MS, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, DJe de 14/06/2022; HC 744.340/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe de 31/05/2022.

Ressalto, por pertinente, que os precedentes desta Corte indicados para referendar o acerto da majoração da pena-base tratavam todos de elevadas quantidades de drogas nocivas, em harmonia com a situação em exame nos autos.

Ademais, não prospera a alegação da defesa de que os aspectos sopesados pelo magistrado de primeiro grau para valorar negativamente as circunstâncias do crime - (I) uso de aeronave, (II) equipamentos de ponta para comunicação e (III) utilização de uma fazenda isolada - corresponderiam, na realidade, a indicativos da transnacionalidade do delito que justificariam unicamente a majoração da pena com base no art. 40, I, da Lei de Drogas.

Não existe o *bis in idem* apontado.

A majoração prevista no art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006 somente demanda a constatação da transnacionalidade do tráfico, seja dizer, do transporte e da origem internacional da droga. Ora, tal transporte pode ser levado a cabo por diversos meios bem menos sofisticados como automóveis, caminhões, motocicletas, bicicletas e mesmo a pé. Assim sendo, a sofisticação da operação engendrada para concretizar a empreitada criminosa justifica, sim, o aumento da pena-base em virtude das diferenciadas circunstâncias do crime.

Tudo isso posto, não se verifica, na primeira fase da dosimetria, nenhum tipo de ilegalidade apto a justificar a concessão da ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006

Como se sabe, o § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 permite que as penas do crime de tráfico de drogas sejam 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.

A jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de que “Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes”. (AgRg no HC n.º 549.345/MS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 10/3/2020, DJe 16/3/2020)

Importante salientar que a quantidade de entorpecentes apreendidos, isoladamente, não legitima o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 se dissociada de outros elementos de prova para atestar que o agente se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.

Na espécie, a sentença deixou de aplicar o redutor, com base nos seguintes fundamentos:

Quanto à minorante da Lei 11.343/2006, artigo 33, § 4º, esta somente deve ser aplicada se o réu preencher cumulativamente as condições legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

[...]

No caso dos autos a instrução probatória demonstrou que a parte ré se dedica a atividades criminosas. De fato, em que pese não tenha sido comprovada a vinculação do réu com os demais no sentido de uma organização criminosa estável e permanente, não é crível que não possua qualquer outro vínculo com criminosos. Aliás, é importante ressaltar que a vivência revela que grandes cargas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes não são confiadas a quaisquer indivíduos, em razão dos sérios riscos decorrentes de eventual ação policial (perda da valiosa carga, entrega de comparsas, perdimento de instrumentos do crime etc.). A sofisticada cadeia criminosa que caracteriza grandes remessas de entorpecentes não se compatibiliza com a atuação de amadores. Nesse contexto, a prática de tráfico ilícito de entorpecentes em grande escala desafia a presença de certo know-how que credencie o agente à prática da empreitada delitiva.

Aqui é importante destacar que, em que pese a absolvição pelo art. 35 da Lei de Drogas seja um indicativo forte de que o réu não integra a organização criminosa, entendo que o reconhecimento do tráfico privilegiado envolve um probatório distinto, podendo referir-se à relação do réu com os standarts donos do entorpecente. Esse tipo de contato, como já mencionado no tópico relativo ao corréu Julio, é suficiente para afastar o tráfico privilegiado, o qual foi concebido para o pequeno traficante sem quaisquer vínculos com a organização criminosa.

É dizer: da conclusão de que os corréus não se associaram para fins de tráfico de drogas nos termos do art. 35 da Lei de Drogas não se infere que não integrem uma organização criminosa ou que não se dediquem à prática de crimes, circunstância que deve ser avaliada a partir das circunstâncias concretas que, no caso dos autos, são francamente desfavoráveis ao réu, o qual era essencial para a utilização da aeronave.

(e-STJ fl. 129 - negritei)

Por sua vez, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região afastou o privilégio do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, nos seguintes termos:

Incabível o reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 diante da consciência do réu de que compunha a organização criminosa, realizando o transporte de entorpecentes pelo valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

Assim a pena definitiva passa para 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa, que permanecem no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

(e-STJ fl. 171 - negritei)

Com efeito, como bem observou o magistrado de 1º grau, a despeito de o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente ter sido absolvido do delito do art. 35 da Lei n. 11.343/2006 e de não ostentar maus antecedentes ou reincidência, a descrição do *modus operandi* da organização revela um elevado nível de sofisticação, destinado a operar com grande quantidade de droga de grande valor (**quase meia tonelada de cocaína**), empreitada que não se coaduna com a participação de pequeno traficante sem qualquer tipo de vínculo com a organização criminosa.

Sendo assim, da leitura dos fatos narrados nos autos, conclui-se que não se trata de paciente contratado para atuar na condição de mula do tráfico, transportando considerável quantidade de drogas para os pontos de distribuição.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte estadual negou a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em face das circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem a dedicação do réu em atividades criminosas. Esse entendimento está em conformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte e a sua reforma constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuente exame de fatos e provas, inviável no rito eleito. Precedentes.

2. A quantidade, variedade e a natureza da droga apreendida, aliadas aos outros elementos probatórios coligidos aos autos, demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06.

3. Considerando a pena aplicada, em patamar superior a 4 anos, inviável a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o não preenchimento do requisito objetivo previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal ? CP.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 739.892/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte, não configura reformatio in pejus a adoção de fundamentação própria pelo Tribunal a quo para manter a pena imposta na sentença, ainda que em recurso exclusivo da defesa.

2. A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 está condicionada ao preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos legais: primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas ou integração a organização criminosa.

3. No caso, as instâncias ordinárias entenderam que o paciente não é traficante eventual, mas agente que efetivamente se dedica a atividades criminosas, tendo em vista o acervo probatório colhido nos autos.

4. Para se desconstituir tal assertiva, como pretendido, seria necessário o revolvimento da moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 742.556/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

Destarte, os fundamentos apontados pelas instâncias de origem mostram-se idôneos para manter o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não havendo nenhuma ilegalidade a ser sanada nesse ponto.

Dessa forma, a decisão agravada deve ser mantida.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0177736-7

AgRg no
HC 748.401 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 001520204 1520204 50003570220204036004

EM MESA

JULGADO: 23/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUÍS OPPERMAN THOMÉ**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO E OUTRO
ADVOGADOS : AUGUSTO CÉSAR MENDES ARAÚJO - SP249573
GIOVANNA PENHALBEL SIGILLÓ - SP429699
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : KASSIO ANTONIO ANGELONI (PRESO)
CORRÉU : JULIO CEZAR SCARPAZZA
CORRÉU : OSVALDO FRANCISCO DOS REIS FILHO
CORRÉU : EVANIO DA CUNHA SILVEIRA
CORRÉU : EDSON CAMPOS ARANHA

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 : KASSIO ANTONIO ANGELONI (PRESO)
ADVOGADOS : AUGUSTO CÉSAR MENDES ARAÚJO E OUTRO - SP249573
GIOVANNA PENHALBEL SIGILLÓ - SP429699
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA 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."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.