



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000295357

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502107-59.2024.8.26.0047, da Comarca de Assis, em que são apelantes MARLENE AGUILAR PARABA, LUCIA TACEO ROCA, MARIA LUISA PARA TACEO e EDWAR CORRALES FERNANDEZ, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria de votos, nega-se provimento aos apelos defensivos, mantida a r. sentença de 1º Grau por seus próprios e jurídicos fundamentos; vencido em parte o eminente Relator Sorteado, que dava parcial provimento ao recurso para redução das reprimendas, e declarará., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ELY AMIOKA, vencedor, RICARDO SALE JÚNIOR, vencido, CHRISTIANO JORGE (Presidente).

São Paulo, 27 de março de 2025.

Ely Amioka
RELATORA DESIGNADA
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 22.299

Apelação nº 1502107-59.2024.8.26.0047

Comarca: Assis – 2ª Vara Criminal e da Violência dom. e fam. contra a Mulher

Apelantes: 1) Edwar Corrales Fernandez (preso)

2) Lucia Taceo Roca (presa)

3) Maria Luíza Para Taceo (presa)

4) Marlene Aguilar Paraba (presa)

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelação criminal – Tráfico de drogas – Sentença condenatória pelo art. 33, *caput*, c.c. art. 40, V e VI, da Lei 11.343/06.

Recursos defensivos buscando, preliminarmente, o direito de recorrerem em liberdade. No mérito, requerem a absolvição por insuficiência probatória. Pleitos subsidiários de desclassificação para o delito do art. 28 da Lei nº 11.343/06, aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da mesma Lei, e afastamento das causas de aumento do art. 40, V e VI, da Lei nº 11.343/06. Requerimentos de fixação de regime inicial mais brando, substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e redução da pena de multa.

Materialidade e autoria comprovadas – Palavra firme dos Policiais, corroboradas pela confissão dos acusados – Apreensão de entorpecentes com os réus, que viajavam de Corumbá/MS para São Paulo/SP – De rigor a manutenção da condenação.

Dosimetria da pena - Penas-base majoradas em virtude da quantidade e natureza dos entorpecentes. Na segunda fase, presente a circunstância atenuante da confissão espontânea e da menoridade relativa (esta última tão somente para o réu *Edwar*). Na derradeira etapa, não cabimento de aplicação do redutor de pena (art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06), diante das circunstâncias do caso concreto, evidenciando dedicação à atividade criminosa – Presentes as causas de aumento do art. 40, V, da Lei 11.343/06 e art. 40, VI, da Lei 11.343/06 (esta última tão somente para o réu *Edwar*).

Regime inicial fechado mantido, eis que bem justificado e em virtude das circunstâncias fáticas - Crime equiparado a hediondo - Regime menos gravoso não teria o condão de desestimular a conduta.

Impossibilidade de substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos - Circunstâncias do caso concreto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que não recomendam a substituição - Tratamento incompatível com os objetivos da Lei antitóxicos.

Isenção da pena de multa – inviável.

Recurso desprovido, por maioria de votos.

Com a devida vênia, a douta maioria diverge, em parte, do voto do Eminentíssimo Relator sorteado, Desembargador Ricardo Sale Junior, para negar provimento aos apelos defensivos, mantida a r. sentença de Primeiro Grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Consigna-se que, no tocante à manutenção da condenação dos apelantes quanto ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, impecáveis os entendimentos expostos na r. sentença e também pelo culto Relator Sorteado, os quais devem ser mantidos e, para melhor compreensão, são transcritos integralmente e passam a integrar este voto:

“Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de fls. 361/373, cujo relatório se adota, que julgou procedente a denúncia para condenar:

A) EDWAR CORRALES FERNANDEZ, pela prática da conduta prevista pelo artigo 33, c.c art. 40, incisos V e VI, da Lei 11.343/06, à pena de 7 (sete) anos de reclusão, cujo regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, além de 700 (setecentos) dias-multa, estes fixados no patamar pecuniário mínimo;

B) LUCIA TACEO ROCA, pela prática da conduta prevista pelo artigo 33, c.c art. 40, inciso V, da Lei 11.343/06, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de

reclusão, cujo regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, além de 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa, estes fixados no patamar pecuniário mínimo;

C) MARIA LUÍZA PARA TACEO, pela prática da conduta prevista pelo artigo 33, c.c art. 40, inciso V, da Lei 11.343/06, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, cujo regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, além de 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa, estes fixados no patamar pecuniário mínimo;

D) MARLENE AGULAR PARABA, pela prática da conduta prevista pelo artigo 33, c.c art. 40, inciso V, da Lei 11.343/06, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, cujo regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, além de 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa, estes fixados no patamar pecuniário mínimo.

Irresignados, os insurgentes recorreram.

O corréu Edward, em suma, requer a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; a redução da fração de aumento decorrente da majorante prevista no artigo 40, inciso V, da mesma lei, e, ainda, o afastamento da casa de aumento descrita no art. 40, inciso VI, da Lei Drogas, por não haver prova de que o apelante tenha entregado as drogas ao adolescente. Por fim, pugna pela fixação de regime mais brando para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade e a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas

de direito (fls. 419/427).

Por sua vez, as recorrentes pleiteiam, preliminarmente, a concessão do direito de recorrerem em liberdade. No mérito, postulam a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pugnam pelo reconhecimento da forma privilegiada, bem como a redução da pena de multa. Por fim, requer a aplicação do instituto da detração penal (fls. 440/454).

Regularmente processados os recursos interpostos, com o oferecimento das contrarrazões a fls. 437/461, vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo não provimento dos apelos defensivos (fls. 511/530).

É o relatório.

Os recursos merecem parcial provimento.

Primeiramente, a pretensão de recorrer em liberdade configura-se prejudicada a esta altura, com o julgamento da apelação.

Os apelantes foram condenados como incursos nas sanções do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, pois, nas circunstâncias narradas na denúncia, no dia 02 de junho de 2024, por volta das 16h34min, na Rodovia SP 270, Km 445, agindo em comunhão de esforços e unidade

de desígnios, transportavam e traziam consigo, para fins de tráfico de drogas, 5.473,67g (cinco mil, quatrocentos e setenta e três gramas e sessenta e cinco decigramas, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo apurado, na data dos fatos, policiais militares rodoviários, em fiscalização, abordaram um ônibus coletivo que estava fazendo o trajeto Corumbá/MS para São Paulo/Sp, onde todos os passageiros eram bolivianos.

Realizaram, então, a abordagem das passageiras Marlene e Lúcia, que estavam nas poltronas 46 e 45, respectivamente, que encontravam acompanhadas da corré Maria Luísa, que estava sentada na poltrona 41.

Notaram que as três passageiras possuíam pouca bagagem e dinheiro, além de apresentarem grande volume na região dos seios e, por esse motivo, foi realizada revista pessoal, oportunidade em que encontraram com uma, aproximadamente, 1,1kg de cocaína. Toda a droga estava acondicionada em formato de cone, dentro dos sutiãs.

Inquiridas, as corrés afirmaram, informalmente, que foram contratadas por um boliviano na cidade de Corumbá/MS para realizar o transporte da droga e cada uma receberia a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais) pelo transporte.

Na sequência, os agentes estatais deram continuidade a fiscalização e identificaram R., de 17 anos, na companhia do apelante, sentados nas poltronas 31 e 31.

Durante o procedimento, também, notaram que eles possuíam pouca bagagem e dinheiro, além de apresentarem nervosismo. Assim, realizada revista pessoal, foram localizadas nos tênis do menor e do apelante a quantia de, aproximadamente, 1kg de cocaína, em formato retangular.

Inquiridos, informalmente, aduziram serem cunhados e, também, foram contratados por uma pessoa em Corumbá/MS para transportarem as drogas. Receberiam dinheiro por isso (cf. fls. 01/03).

A denúncia foi recebida por decisão proferida em 26 de agosto de 2024, conforme fls. 299/301, prosseguindo-se à instrução processual, sendo que, ao final, sobreveio a r. sentença condenatória, a qual foi publicada em 10 de setembro de 2024 (fls. 375).

A r. sentença recorrida, suficientemente motivada no que diz respeito ao decreto condenatório e em nada abalada pelas razões de recurso oferecida pelas defesas, merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, devendo sofrer pequeno reparo na dosimetria, o qual oportunamente será analisado.

Os depoimentos prestados pelas testemunhas (cf.

fls. 05, 06, 07 e cf. mídia digital), foram suficientes para atestar a prática do crime de tráfico ilícito de drogas, quanto a sua autoria. Além disso, a materialidade do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, restou comprovada nos autos pelo auto de prisão em flagrante (fls. 04/08), boletim de ocorrência (fls. 09/15), auto de exibição/apreensão (fls. 29/30), fotografias (fls. 52/66), laudo de constatação (fls. 77/81), laudos periciais (fls. 177/180 e fls. 181/185), bem como pela prova oral.

Com efeito, os policiais militares que atenderam a ocorrência, em depoimento harmônico e coeso com o prestado em sede inquisitorial, corroboraram a versão dos fatos trazia na peça inaugural, asseverando que realizavam fiscalização de trânsito em frente à base de Assis. Abordaram um ônibus da empresa Águia do Sul, itinerário Corumbá-MS a São Paulo-SP. No dia havia quarenta e seis passageiros bolivianos. No decorrer da fiscalização, havia suspeita das passageiras de poltronas 45, 46 e 41, sendo Lúcia, Marlene e Maria. Todas apresentavam a mesma versão, de que era a primeira vez no Brasil, com pouca bagagem, pouco dinheiro. Não sabiam dizer aonde iriam em São Paulo. Todas apresentavam volume anormal nos seios. Mantiveram elas nas poltronas. Nas poltronas 31 e 32 estava o Edwar e Ronald, que eram cunhados. Um deles dizia que era a primeira vez que vinha ao Brasil. Ao se levantarem, perceberam que a base do solado do calçado deles era anormal o tamanho. Solicitaram que retirassem os calçados. Com o Edwar localizaram dois invólucros em

forma de palmilha com cloridrato de cocaína e papelotes de cocaína rosa. Com o adolescente também foram localizadas tais substâncias. Eles disseram que foram contratados por um homem em Corumbá-MS, mas não disseram quanto ganhariam pelo transporte. As passageiras desceram e, também, foram conduzidas até a base de Assis. Chamaram uma policial feminina que as levou elas até o banheiro e em busca pessoal localizaram dois invólucros no sutiã com cada uma delas, contendo cloridrato de cocaína. As três falaram que estavam juntas e que foram contratadas por um homem em Corumbá-MS, cada uma disse que receberia quinhentos dólares como pagamento. As três disseram que estavam juntas. Quanto ao Edwar e o menor, eles afirmaram que são cunhados e estavam entre eles (cf. mídia digital).

As declarações dos agentes estatais que atenderam à ocorrência têm valor relevante e merece total credibilidade, uma vez que se trata de agentes do Estado no exercício de função pública, razão pela qual há que se presumir legítimo os relatos por ele ofertado, mormente quando em consonância com as demais provas colhidas nos autos. A propósito:

“É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que agentes públicos, tais como policiais militares, civis e agentes penitenciários não são apenas pela função que ocupam suspeitos como testemunhas em processo criminal. Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam

umbilical e essencialmente à segurança pública, não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante.” (TJSP – Apelação nº 0014391-63.2013.8.26.0176, 4ª Câmara Criminal, Rel. Camilo Léllis).

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte (STJ - AgRg no Ag 158921/SP Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura Sexta Turma j. 10-5-2011).”

Interrogado, sob o crivo do contraditório, Edwar Corrales Fernandez confessou a prática delitiva. Disse que estava transportando drogas de Corumbá-MS até São Paulo-SP. Um boliviano lhe ofereceu dinheiro em Corumbá. O adolescente era amigo, falaram que era cunhado para ficarem juntos. Foi a primeira vez que transportou. Fez porque a mãe estava doente e não tinha trabalho. Sobre a droga, não tinha informações, a pessoa os reconheceria pelos sapatos e entraria em contato com eles. Isso ocorreria na rodoviária em que chegariam. Não conhecia as três mulheres que foram presas. Receberia

dois mil reais pelo transporte. A rodoviária seria no Brás em São Paulo-SP.

A recorrente Lucia Taceo, também, admitiu que estava transportando cocaína. Recebeu o entorpecente na cidade de Corumbá-MS. Levaria para São Paulo-SP. Receberia quinhentos dólares. Foi a primeira vez, não conhecia as mulheres antes. Não sabe onde deixaria as drogas. Deram uma foto sua para as pessoas que iriam receber a droga, e eles entrariam em contato. Sobre as tratativas, foi individual e não com as outras acusadas, mas deram um endereço de uma parada de táxi e lá havia outra senhora Marlene. Aceitou o trabalho porque o seu esposo que era pedreiro e havia quebrado a perna e não trabalhava há seis meses. Estava sozinha com os cinco filhos.

Maria Luíza Para Taceo relatou que os fatos são verdadeiros. Receberia quinhentos dólares. Pegou a droga em Corumbá-MS. Levaria até São Paulo-SP. Não sabe onde deixaria. Não conhecia a Lúcia e Marlene quando chegou no local. Pede perdão e está arrependida, nunca havia feito isso. Precisava de dinheiro.

Marlene Aguiar Paraba relatou que foi contratada por um senhor para trazer a droga para São Paulo. Receberia quinhentos dólares. Primeira vez que fez. Sabia que era droga. Entregaram a droga em Corumbá-MS. Esse senhor entregou o dinheiro para passagem e comida. Pegaram um taxi e disseram a

direção onde deveria ficar. Aceitou fazer isso porque estava muito difícil trabalho na Bolívia.

Pois bem, pela observância da prova colhida, pela forma e circunstâncias em que foi realizada a abordagem dos apelantes, pela vultosa quantidade de entorpecente apreendido (cocaína) com cada um dos recorrentes, bem como a forma como estavam acondicionados, era evidente a destinação para entrega a consumo de terceiros.

Assim, nota-se que a conduta dos insurgentes se amoldou perfeitamente ao delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (Lei de Drogas). Trata-se de tipo penal misto alternativo, que abrange, entre outras, as condutas de “trazer consigo” e “guardar” substância entorpecente, “sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Não se faz necessário, portanto, que o agente seja surpreendido comercializando entorpecente, já que os métodos a serem observados para caracterização do tráfico devem considerar a natureza, a quantidade de substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveram a ação criminosa.

Pelo exposto, de rigor manter a condenação dos recorrentes, como incursos no artigo supramencionado da Lei de Drogas, não havendo que se falar em insuficiência probatória. Inviável, ainda, a desclassificação para o

delito inserto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, sendo irrelevante o fato de os recorrentes seres usuários de drogas, condição que não é incompatível com a traficância, a qual é, inclusive, muitas vezes utilizada como meio de manutenção do alegado vício (TJSP, Apelação nº 01746-37.2012.8.26.050, Rel. Des. J. Martins, j. 15.08.2013).

Ademais, deve ser mantida a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso V, da Lei de Drogas, pois devidamente comprovado nos autos que os réus estavam transportando as drogas entre estados da federação (de Corumbá/MS até São Paulo/SP).

Em relação à dosimetria das reprimendas, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator Sorteado, deu-se parcial provimento aos apelos defensivos para reduzir as penas dos réus, nos seguintes termos:

“Na primeira fase, de rigor, afastar o aumento de 1/3 (um terço) da pena-base operado pelo d. magistrado sentenciante, fixando-a em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pois, muito embora vultosa a quantidade de entorpecente apreendido em poder do recorrente, conforme entendimento pacificado nas Cortes Superiores, não é possível, sob o mesmo fundamento – quantidade e natureza do entorpecente – elevar a reprimenda nesta etapa da dosimetria e não aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, artigo 33, da Lei de Drogas, nos termos do artigo 42 da lei de Drogas c.c. artigo 59, do

Código Penal.

A propósito:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA. QUESTÃO PROBATÓRIA QUE DESBORDA DOS LIMITES DO MANDAMUS. DOSIMETRIA DA PENA. CONSIDERAÇÃO DA QUANTIDADE E DA QUALIDADE DA DROGA PARA AUMENTAR A PENA BASE E PARA DIMINUIR A SANÇÃO, NA FRAÇÃO MÍNIMA, COM FUNDAMENTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DO TRÁFICO. BIS IN IDEM. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) 3. - Esta Corte Superior de Justiça, secundando entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento de que a natureza e a quantidade da droga não podem ser utilizadas para aumentar a pena na primeira fase da dosimetria da pena e também para afastar o benefício do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 ou escolher a menor fração de diminuição de pena admissível, ao argumento de que tal proceder caracteriza inadmissível bis in idem - dupla consideração do mesmo fato (qualidade e quantidade da droga) para fins de apenação. 4. - Na hipótese, constata-se que o Tribunal estadual utilizou-se do mesmo fundamento - quantidade e qualidade da droga - para manter a pena-base acima do mínimo legal e reduzir a sanção na fração mínima e tal proceder, segundo a novel

jurisprudência, por traduzir inegável bis in idem, é passível de correção, por meio de habeas corpus, a ser concedido de ofício. 5. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que Tribunal a quo proceda a nova fixação da reprimenda, tomando como parâmetro a quantidade e/ou a potencialidade lesiva da droga em uma das etapas do cálculo da pena.” (STJ HC: 285136 SP 2013/0414486-4, Rel. Walter de Almeida Guilherme, j. em 21/10/2014) (grifo nosso).

Na segunda fase, muito embora presente a atenuante da confissão para todos os insurgentes e da menoridade relativa para ao corréu Edward, a reprimenda não pode ficar aquém do mínimo legal nesta etapa, nos termos da Súmula 231 do STJ.

Na terceira etapa, presente a causa de aumento inserta no artigo 40, inciso V da Lei de Drogas para todos os insurgentes. Contudo, modifico o quantum de aumento utilizado pelo d. magistrado de primeiro grau de 1/5 (um quinto) para a fração adotada por esta Colenda 15ª Câmara de Direito Criminal (1/6), mais benéfica, perfazendo um total de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo legal.

Em relação ao corréu Edward também esta presente a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas (envolvimento do adolescente) na

prática criminosa. Assim, de rigor, exasperar a pena no patamar de 1/5 (um quinto), fixando-a em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor mínimo legal.

Importante ressaltar que referida causa de aumento deve ser aplicada sempre que o crime envolver criança ou adolescente, isto é, quando o réu “atuar conjuntamente, utilizar ou contar com a participação”, como é o caso em comento (Marcão Renato, Tóxicos Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, São Paulo, Saraiva, 2014, pag. 208).

Por fim, é impossível a aplicação do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas conforme pleiteia a defesa, pois, a quantidade de drogas apreendidas constitui circunstância hábil a denotar a dedicação às atividades criminosas, podendo impedir a aplicação da referida causa de diminuição de pena, entendimento este pacífico nesta Turma julgadora e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (TJSP, Apelação Criminal nº 0003422-06.2014, Rel. Des. Gilberto Ferreira da Cruz, j. em 12/05/2016; STJ, AgRg no REsp 1502698, Min. Rel. Sebastião Reis Júnior, j. em 29/06/2015).

A propósito:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º

DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343 /2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. REGIME MAIS BRANDO. POSSIBILIDADE EM TESE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343 /2006 é exigido do acusado que: seja primário, tenha bons antecedentes, não integre organização criminosa e não se dedique a atividades delituosas. 2. Não há ilegalidade na dosimetria da pena, pois, não obstante o paciente seja primário e possuidor de bons antecedentes, o Tribunal estadual afastou a aplicação da causa especial de diminuição, com fundamento nas circunstâncias do caso concreto, as quais o levaram a concluir que o acusado se dedicava a atividades delituosas, notadamente ao narcotráfico. 3. A variedade e a expressiva quantidade de entorpecentes - não valoradas para a fixação da pena-base -, associadas às demais peculiaridades do caso, são aptas a impedir a aplicação do redutor. 4. Reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072 /1990, tem-se que a invocação desse dispositivo não serve para justificar a fixação do regime mais gravoso, haja vista que, para estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena, deve o magistrado avaliar o caso concreto, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo artigo 33 e parágrafos do Código Penal . 5. Mostra-se inviável proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos,

pois o paciente foi condenado a reprimenda superior a 4 anos, fora, portanto, do limite objetivo previsto no inciso I do artigo 44 do Código Penal . 6. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, apenas para que o Juízo das Execuções proceda à análise do caso concreto, aferindo a eventual possibilidade de fixar ao paciente regime inicial mais brando de cumprimento de pena, à luz do artigo 33 do Código Penal.” (STJ, HC nº 297406 SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 16.10.2014).

Assim, fixa-se, em definitivo, as penas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa para as corrés Marlene, Lúcia e Maria Luísa, no valor mínimo legal e 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor mínimo legal para o recorrente Edward.”

No entanto, com a devida vênica ao entendimento firmado pelo E. Des. Relator sorteado, entende a douta maioria que não assiste razão à defesa ao pleitear a redução das reprimendas, devendo ser mantida a r. sentença tal como lançada em 1º Grau.

Passo, então, à análise da **dosimetria das penas**.

Réu Edwar

Na primeira fase, a pena-base do réu foi exasperada em 1/3, perfazendo 06 anos e 08 meses de reclusão e 667 dias-multa, nos seguintes termos:

“Na primeira fase da dosimetria, analiso as

circunstâncias judiciais previstas pelo artigo 59 do Código Penal em conjunto com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, o qual estabelece que nesta fase deva preponderar a natureza e quantidade do produto, bem como a personalidade, culpabilidade e a conduta social do agente.

Verifico que no caso existem elementos negativos a serem valorados, referente à relevante quantidade da droga que o denunciado transportava, sendo de aproximadamente 1.037,55 kg (um quilo, trinta e sete gramas e cinquenta e cinco miligramas) de cocaína.”.

Neste ponto, destaca-se que:

“No crime de tráfico de drogas, a **quantidade** e a variedade (destaca-se a **natureza lesiva da cocaína**) do entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, amparada no art. 59 do Código Penal, uma vez que, atendendo à finalidade da lei 6.368/76 (atual Lei n. 11.343/06), que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esses fundamentos apresentam-se válidos para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta. Precedentes” (STJ, 5ª T., rel. Arnaldo Esteves Lima, 18.10.2007, v.u.). No mesmo sentido: STJ, HC 84.269-MS, 5ª Turma, rel. Napoleão Nunes Maia Filho, 11.12.2007, v.u.

No caso dos autos, foi apreendido com o réu **mais de 01 quilo de cocaína**, sendo certo que a natureza e a quantidade de entorpecente devem ser valoradas em desfavor do acusado, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06.

Assim, justificada a exasperação no patamar adotado, a qual deve ser mantida.

Na fase intermediária, reconhecidas as circunstâncias atenuantes da **confissão espontânea** e da **menoridade relativa** do réu, a pena do

acusado retornou ao mínimo legal de *05 anos de reclusão e 500 dias-multa*.

Na terceira fase, foi devidamente afastada a benesse prevista no §4º, do art. 33 da Lei Antitóxicos, diante das circunstâncias em que ocorreram os fatos, que demonstram dedicação à atividade criminosa.

Neste ponto, constou da r. sentença:

*“Inaplicável a diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 vez que **as circunstâncias concretas não apontam a prática ocasional de tráfico de drogas**. Isso, pois, pelo que se depreende dos autos, houve toda uma **organização para que o delito se concretizasse, com tratativas com demais indivíduos não identificados, busca de relevante quantidade de entorpecentes em outro Estado da Federação**, circunstâncias essas que indicam, para além da dúvida razoável que o denunciado, embora tecnicamente primário, dedica-se às atividades criminosas, fato que afasta a aplicação da diminuição da pena.”*

No caso dos autos, o acusado trazia consigo **mais de 1 quilo de cocaína**, quantidade que não pode ser considerada irrelevante, sobretudo em se tratando de substância de alto poder viciante. Ademais, como bem discorreu a r. sentença, houve toda uma **organização para a prática da traficância**, com realização de tratativas com indivíduos não identificados, e **transporte do entorpecente entre Estados da Federação**. Salienta-se, ainda, que o entorpecente estava acondicionado nos **sapatos do acusado, que foram adaptados para tanto** (Policiais mencionaram que o solado de seu calçado tinha tamanho anormal), conforme fotografia de fls. 60.

Assim, todas as circunstâncias acima mencionadas demonstram a **dedicação do acusado à atividade criminosa**.

Neste sentido:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO DE DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame¹. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que denegou habeas corpus, no qual se pretendia a revisão da dosimetria da pena em condenação por tráfico de drogas, com a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.11.343/2006.

II. Questão em discussão². A questão em discussão consiste em saber se o agravante possui direito à incidência da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. Razões de decidir³. O Superior Tribunal de Justiça não é competente para o exame de habeas corpus substitutivo de revisão criminal.

4. **O magistrado sentenciante apresentou fundamentação concreta para afastar a causa de diminuição de pena, considerando a dedicação do réu a atividades criminosas, com base na quantidade e variedade de drogas, bem como no modus operandi do delito.**

5. **A condição de primariedade e bons antecedentes do réu não são suficientes para a aplicação da causa de diminuição de pena, quando há outras circunstâncias concretas que indicam dedicação a atividades criminosas.**

6. O reexame aprofundado das provas é inviável em habeas corpus, sendo necessário para acolher a tese de que

o réu não se dedicava a atividades criminosas.

IV. Dispositivo e tese⁷. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: "1. A fundamentação concreta acerca da dedicação do réu a atividades criminosas justifica o afastamento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado. 2. O reexame de provas é inviável em habeas corpus para modificar decisão das instâncias ordinárias sobre a dedicação do réu a atividades criminosas".

Dispositivos relevantes citados: Lei n.º 11.343/06, art. 33, § 4º.

Jurisprudência relevante citada: Não há jurisprudência relevante citada.

(AgRg no HC n. 883.774/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/3/2025, DJEN de 20/3/2025.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGAS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada não conheceu do habeas corpus substitutivo de recurso próprio e deixou de conceder a ordem de ofício por não identificar manifesta ilegalidade na elaboração da dosimetria da pena. Destacou-se que **as instâncias ordinárias afastaram a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 1.343/06 em**

face das circunstâncias concretas extraídas na instrução processual evidenciarem a dedicação do paciente à atividades criminosas.

A via eleita, marcada por cognição sumária e rito célere é inadequada para infirmar a conclusão adotada na origem.

2. Não ocorre *bis in idem* quando a quantidade de entorpecente apreendido fundamentar a majoração da pena-base e for utilizada apenas de maneira supletiva aos outros elementos de prova que evidenciam a dedicação do réu ao tráfico de drogas.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 905.273/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)

E respeitado o culto posicionamento do E. Relator sorteado, entendo que não há *bis in idem* quando a pena-base é fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza das drogas e, ao mesmo tempo, é afastado o redutor do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 em virtude da dedicação à atividade criminosa, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, especialmente em relação à expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS.
TRANSPORTES EM EMBARCAÇÃO NO ALTO-MAR.
MAJORANTE DA TRANSNACIONALIDADE.
FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVOLVIMENTO
FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.
DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E

NATUREZA DA DROGA. PENA-BASE. INCREMENTO ÚNICO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CAUSA DE REDUÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/06. SÚMULA N. 7/STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Hipótese na qual as instâncias ordinárias entenderam caracterizada a majorante da transnacionalidade do tráfico de drogas pela apreensão de substância entorpecente em embarcação no alto-mar, somada a elementos que indicam sua destinação ao exterior.

A revisão da conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. A exasperação da pena-base dos agravantes teve por fundamento a expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria da droga apreendido - 944,9 kg de cocaína -, revelando-se justificado e proporcional o incremento realizado.

3. Não se sustenta a alegação de que as circunstâncias judiciais da quantidade e natureza das drogas foram sopesadas de forma independente, elevando a pena-base em duplicidade, uma vez que o magistrado procedeu a um único aumento de 3 anos e 6 meses, e não ao incremento sucessivo em razão de cada vetorial.

4. Não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006

motivado pela dedicação dos agentes a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, com destaque para a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos.

5. No caso, os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, na medida em que dizem respeito à dedicação da agravante à atividade criminosa (tráfico de drogas), tendo em vista que o agravante era "o contramestre da embarcação, e confessou ter sido contratado Felipe, coordenador do esquema, o que evidencia que o possuía vínculos com o financiador da empreitada criminosa, o que expõe o vínculo de confiança existente entre eles, sobretudo quando considerado que lhe fora confiado o transporte de quase uma tonelada de cocaína", situação que corrobora a conclusão de que se dedicava às atividades ilícitas, o que justifica o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

6. Para se acolher a tese de negativa de dedicação a atividade criminosa, para fazer incidir o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte agravante, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula n. 7/STJ.

7. A pretensão de incidência da atenuante genérica da confissão espontânea não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco foi objeto dos embargos de declaração opostos, não podendo, portanto, ser analisada por esta Corte Superior, sob pena de frustrar a exigência

constitucional do prequestionamento.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.601.764/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/3/2025, DJEN de 19/3/2025.)

Ainda na derradeira etapa, presente a causa de aumento do **art. 40, V, da Lei nº 11.343/06**, uma vez que se tratou de tráfico praticado entre os Estados da Federação, a pena do acusado foi exasperada em 1/5, perfazendo 06 anos de reclusão e 600 dias-multa. Justificou-se a imposição da exasperação acima do mínimo legal, eis que *“houve efetiva transposição entre Estados da Federação”*, motivo pelo qual não merece reparo a majoração operada. Outrossim, presente a causa de aumento do art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06, a pena do réu foi exasperada em mais 1/6, perfazendo *07 anos de reclusão e 700 dias-multa*.

Assim, resta definitiva a pena do réu em **07 anos de reclusão e 700 dias-multa, estabelecidos no mínimo legal**.

Ré Lucia

Na primeira fase, a pena-base da ré foi exasperada em 1/3, perfazendo *06 anos e 08 meses de reclusão e 667 dias-multa*, nos seguintes termos:

“Na primeira fase da dosimetria, analiso as circunstâncias judiciais previstas pelo artigo 59 do Código Penal em conjunto com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, o qual estabelece que nesta fase deva preponderar a natureza e quantidade do produto, bem como a personalidade, culpabilidade e a conduta social do agente.

Verifico que no caso existem elementos negativos a serem valorados, referente à relevante quantidade da droga que o denunciado transportava, sendo de aproximadamente 1.148,26 kg (um quilo, cento e quarenta e oito gramas e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

vinte e seis miligramas) de cocaína.”.

Neste ponto, conforme já argumentado em relação ao corréu, destaca-se que:

“No crime de tráfico de drogas, a **quantidade** e a variedade (destaca-se a **natureza lesiva da cocaína**) do entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, amparada no art. 59 do Código Penal, uma vez que, atendendo à finalidade da lei 6.368/76 (atual Lei n. 11.343/06), que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esses fundamentos apresentam-se válidos para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta. Precedentes” (STJ, 5ª T., rel. Arnaldo Esteves Lima, 18.10.2007, v.u.). No mesmo sentido: STJ, HC 84.269-MS, 5ª Turma, rel. Napoleão Nunes Maia Filho, 11.12.2007, v.u.

No caso dos autos, foi apreendido com a ré **mais de 01 quilo de cocaína**, sendo certo que a natureza e a quantidade de entorpecente devem ser valoradas em desfavor da acusada, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06.

Assim, justificada a exasperação no patamar adotado, a qual deve ser mantida.

Na fase intermediária, reconhecida a circunstância atenuante da **confissão espontânea**, a pena da acusada foi reduzida em 1/6, perfazendo *05 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão e 556 dias-multa*.

Na terceira fase, foi devidamente afastada a benesse prevista no §4º, do art. 33 da Lei Antitóxicos, diante das circunstâncias em que ocorreram os fatos, que demonstram dedicação à atividade criminosa.

Neste ponto, constou da r. sentença:

*“Inaplicável a diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 vez que **as circunstâncias concretas não apontam a prática ocasional de tráfico de drogas**. Isso, pois, pelo que se depreende dos autos, houve toda uma **organização para que o delito se concretizasse, com tratativas com demais indivíduos não identificados, busca de relevante quantidade de entorpecentes em outro Estado da Federação**, circunstâncias essas que indicam, para além da dúvida razoável que a denunciada, embora tecnicamente primário, dedica-se às atividades criminosas, fato que afasta a aplicação da diminuição da pena.”*

No caso dos autos, a acusada trazia consigo **mais de 01 quilo de cocaína**, quantidade que não pode ser considerada irrelevante, sobretudo em se tratando de substância de alto poder viciante. Ademais, como bem discorreu a r. sentença, houve toda uma **organização para a prática da traficância**, com realização de tratativas com indivíduos não identificados, e **transporte do entorpecente entre Estados da Federação**. Salienta-se, ainda, que o entorpecente estava acondicionado dentro do sutiã da acusada, com o fim de ocultação.

Assim, todas as circunstâncias acima mencionadas demonstram a **dedicação da acusada à atividade criminosa**.

Neste sentido:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO DE DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame¹. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que denegou habeas corpus, no qual se pretendia a revisão da dosimetria da pena em condenação por tráfico de drogas, com a aplicação da

causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.11.343/2006.

II. Questão em discussão². A questão em discussão consiste em saber se o agravante possui direito à incidência da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. Razões de decidir³. O Superior Tribunal de Justiça não é competente para o exame de habeas corpus substitutivo de revisão criminal.

4. **O magistrado sentenciante apresentou fundamentação concreta para afastar a causa de diminuição de pena, considerando a dedicação do réu a atividades criminosas, com base na quantidade e variedade de drogas, bem como no modus operandi do delito.**

5. **A condição de primariedade e bons antecedentes do réu não são suficientes para a aplicação da causa de diminuição de pena, quando há outras circunstâncias concretas que indicam dedicação a atividades criminosas.**

6. O reexame aprofundado das provas é inviável em habeas corpus, sendo necessário para acolher a tese de que o réu não se dedicava a atividades criminosas.

IV. Dispositivo e tese⁷. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: "1. A fundamentação concreta acerca da dedicação do réu a atividades criminosas justifica o afastamento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado. 2. O reexame de provas é inviável em habeas corpus para modificar decisão das instâncias ordinárias sobre a dedicação do réu a atividades criminosas".

Dispositivos relevantes citados: Lei n.º 11.343/06, art. 33,

§ 4º.

Jurisprudência relevante citada: Não há jurisprudência relevante citada.

(AgRg no HC n. 883.774/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/3/2025, DJEN de 20/3/2025.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGAS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada não conheceu do habeas corpus substitutivo de recurso próprio e deixou de conceder a ordem de ofício por não identificar manifesta ilegalidade na elaboração da dosimetria da pena. Destacou-se que **as instâncias ordinárias afastaram a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 1.343/06 em face das circunstâncias concretas extraídas na instrução processual evidenciarem a dedicação do paciente à atividades criminosas.**

A via eleita, marcada por cognição sumária e rito célere é inadequada para infirmar a conclusão adotada na origem.

2. Não ocorre bis in idem quando a quantidade de entorpecente apreendido fundamentar a majoração da pena-base e for utilizada apenas de maneira supletiva aos outros elementos de prova que evidenciam a dedicação do réu ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tráfico de drogas.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 905.273/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)

E respeitado o culto posicionamento do E. Relator sorteado, entendo que não há *bis in idem* quando a pena-base é fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza das drogas e, ao mesmo tempo, é afastado o redutor do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 em virtude da dedicação à atividade criminosa, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, especialmente em relação à expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS.
TRANSPORTES EM EMBARCAÇÃO NO ALTO-MAR.
MAJORANTE DA TRANSNACIONALIDADE.
FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVOLVIMENTO
FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.
DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E
NATUREZA DA DROGA. PENA-BASE.
INCREMENTO ÚNICO. AUSÊNCIA DE
ILEGALIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.
CAUSA DE REDUÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI N.
11.343/06. SÚMULA N. 7/STJ. CONFISSÃO
ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE
PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL
NÃO PROVIDO.

1. Hipótese na qual as instâncias ordinárias entenderam

caracterizada a majorante da transnacionalidade do tráfico de drogas pela apreensão de substância entorpecente em embarcação no alto-mar, somada a elementos que indicam sua destinação ao exterior.

A revisão da conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. A exasperação da pena-base dos agravantes teve por fundamento a expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria da droga apreendido - 944,9 kg de cocaína -, revelando-se justificado e proporcional o incremento realizado.

3. Não se sustenta a alegação de que as circunstâncias judiciais da quantidade e natureza das drogas foram sopesadas de forma independente, elevando a pena-base em duplicidade, uma vez que o magistrado procedeu a um único aumento de 3 anos e 6 meses, e não ao incremento sucessivo em razão de cada vetorial.

4. Não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 motivado pela dedicação dos agentes a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, com destaque para a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos.

5. No caso, os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, na medida em que dizem respeito à dedicação da agravante à atividade criminosa (tráfico de

drogas), tendo em vista que o agravante era "o contramestre da embarcação, e confessou ter sido contratado Felipe, coordenador do esquema, o que evidencia que o possuía vínculos com o financiador da empreitada criminosa, o que expõe o vínculo de confiança existente entre eles, sobretudo quando considerado que lhe fora confiado o transporte de quase uma tonelada de cocaína", situação que corrobora a conclusão de que se dedicava às atividades ilícitas, o que justifica o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

6. Para se acolher a tese de negativa de dedicação a atividade criminosa, para fazer incidir o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte agravante, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula n. 7/STJ.

7. A pretensão de incidência da atenuante genérica da confissão espontânea não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco foi objeto dos embargos de declaração opostos, não podendo, portanto, ser analisada por esta Corte Superior, sob pena de frustrar a exigência constitucional do prequestionamento.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.601.764/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/3/2025, DJEN de 19/3/2025.)

Ainda na derradeira etapa, presente a causa de aumento do art. 40, V, da Lei nº 11.343/06, uma vez que se tratou de tráfico praticado entre os

Estados da Federação, a pena da acusada foi exasperada em 1/5, perfazendo 06 anos e 08 meses de reclusão e 667 dias-multa. Justificou-se a imposição da exasperação acima do mínimo legal, eis que “*houve efetiva transposição entre Estados da Federação*”, motivo pelo qual não merece reparo a majoração operada.

Assim, resta definitiva a pena da ré em **06 anos e 08 meses de reclusão e 667 dias-multa**, estabelecidos no mínimo legal.

Ré Maria Luíza

Na primeira fase, a pena-base da ré foi exasperada em 1/3, perfazendo *06 anos e 08 meses de reclusão e 667 dias-multa*, nos seguintes termos:

“Na primeira fase da dosimetria, analiso as circunstâncias judiciais previstas pelo artigo 59 do Código Penal em conjunto com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, o qual estabelece que nesta fase deva preponderar a natureza e quantidade do produto, bem como a personalidade, culpabilidade e a conduta social do agente.

Verifico que no caso existem elementos negativos a serem valorados, referente à relevante quantidade da droga que o denunciado transportava, sendo de aproximadamente 1.115,36 kg (um quilo, cento e quinze gramas e trinta e seis miligramas) de cocaína.”.

Neste ponto, conforme já argumentado em relação aos corréus, destaca-se que:

“No crime de tráfico de drogas, a **quantidade** e a variedade (destaca-se a **natureza lesiva da cocaína**) do entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, amparada no art. 59 do Código Penal, uma vez

que, atendendo à finalidade da lei 6.368/76 (atual Lei n. 11.343/06), que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esses fundamentos apresentam-se válidos para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta. Precedentes” (STJ, 5ª T., rel. Arnaldo Esteves Lima, 18.10.2007, v.u.). No mesmo sentido: STJ, HC 84.269-MS, 5ª Turma, rel. Napoleão Nunes Maia Filho, 11.12.2007, v.u.

No caso dos autos, foi apreendido com a ré **mais de 01 quilo de cocaína**, sendo certo que a natureza e a quantidade de entorpecente devem ser valoradas em desfavor da acusada, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06.

Assim, justificada a exasperação no patamar adotado, a qual deve ser mantida.

Na fase intermediária, reconhecida a circunstância atenuante da **confissão espontânea**, a pena da acusada foi reduzida em 1/6, perfazendo *05 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão e 556 dias-multa*.

Na terceira fase, foi devidamente afastada a benesse prevista no §4º, do art. 33 da Lei Antitóxicos, diante das circunstâncias em que ocorreram os fatos, que demonstram dedicação à atividade criminosa.

Neste ponto, constou da r. sentença:

“Inaplicável a diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 vez que as circunstâncias concretas não apontam a prática ocasional de tráfico de drogas. Isso, pois, pelo que se depreende dos autos, houve toda uma organização para que o delito se concretizasse, com tratativas com demais indivíduos não identificados, busca de relevante quantidade de entorpecentes em outro Estado da Federação, circunstâncias essas que indicam, para além da dúvida razoável que a denunciada, embora tecnicamente primário, dedica-se às atividades criminosas, fato que afasta a aplicação da diminuição da pena.”

No caso dos autos, a acusada trazia consigo **mais de 01 quilo de cocaína**, quantidade que não pode ser considerada irrelevante, sobretudo em se tratando de substância de alto poder viciante. Ademais, como bem discorreu a r. sentença, houve toda uma **organização para a prática da traficância**, com realização de tratativas com indivíduos não identificados, e **transporte do entorpecente entre Estados da Federação**. Salienta-se, ainda, que o entorpecente estava acondicionado dentro do sutiã da acusada, com o fim de ocultação.

Assim, todas as circunstâncias acima mencionadas demonstram a **dedicação da acusada à atividade criminosa**.

Neste sentido:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO DE DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame¹. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que denegou habeas corpus, no qual se pretendia a revisão da dosimetria da pena em condenação por tráfico de drogas, com a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.11.343/2006.

II. Questão em discussão². A questão em discussão consiste em saber se o agravante possui direito à incidência da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. Razões de decidir³. O Superior Tribunal de Justiça não é competente para o exame de habeas corpus substitutivo de revisão criminal.

4. **O magistrado sentenciante apresentou fundamentação concreta para afastar a causa de diminuição de pena, considerando a dedicação do réu a atividades criminosas, com base na quantidade e variedade de drogas, bem como no modus operandi do delito.**

5. **A condição de primariedade e bons antecedentes do réu não são suficientes para a aplicação da causa de diminuição de pena, quando há outras circunstâncias concretas que indicam dedicação a atividades criminosas.**

6. O reexame aprofundado das provas é inviável em habeas corpus, sendo necessário para acolher a tese de que o réu não se dedicava a atividades criminosas.

IV. Dispositivo e tese7. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: "1. A fundamentação concreta acerca da dedicação do réu a atividades criminosas justifica o afastamento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado. 2. O reexame de provas é inviável em habeas corpus para modificar decisão das instâncias ordinárias sobre a dedicação do réu a atividades criminosas".

Dispositivos relevantes citados: Lei n.º 11.343/06, art. 33, § 4º.

Jurisprudência relevante citada: Não há jurisprudência relevante citada.

(AgRg no HC n. 883.774/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/3/2025, DJEN de 20/3/2025.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR

PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGAS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada não conheceu do habeas corpus substitutivo de recurso próprio e deixou de conceder a ordem de ofício por não identificar manifesta ilegalidade na elaboração da dosimetria da pena. Destacou-se que **as instâncias ordinárias afastaram a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 1.343/06 em face das circunstâncias concretas extraídas na instrução processual evidenciarem a dedicação do paciente à atividades criminosas.**

A via eleita, marcada por cognição sumária e rito célere é inadequada para infirmar a conclusão adotada na origem.

2. Não ocorre bis in idem quando a quantidade de entorpecente apreendido fundamentar a majoração da pena-base e for utilizada apenas de maneira supletiva aos outros elementos de prova que evidenciam a dedicação do réu ao tráfico de drogas.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 905.273/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)

E respeitado o culto posicionamento do E. Relator sorteado, entendo que não há *bis in idem* quando a pena-base é fixada acima do mínimo

legal em razão da quantidade e natureza das drogas e, ao mesmo tempo, é afastado o redutor do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 em virtude da dedicação à atividade criminosa, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, especialmente em relação à expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS.
TRANSPORTES EM EMBARCAÇÃO NO ALTO-MAR.
MAJORANTE DA TRANSNACIONALIDADE.
FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVOLVIMENTO
FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.
DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E
NATUREZA DA DROGA. PENA-BASE.
INCREMENTO ÚNICO. AUSÊNCIA DE
ILEGALIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.
CAUSA DE REDUÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI N.
11.343/06. SÚMULA N. 7/STJ. CONFISSÃO
ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE
PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL
NÃO PROVIDO.

1. Hipótese na qual as instâncias ordinárias entenderam caracterizada a majorante da transnacionalidade do tráfico de drogas pela apreensão de substância entorpecente em embarcação no alto-mar, somada a elementos que indicam sua destinação ao exterior.

A revisão da conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. A exasperação da pena-base dos agravantes teve por

fundamento a expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria da droga apreendido - 944,9 kg de cocaína -, revelando-se justificado e proporcional o incremento realizado.

3. Não se sustenta a alegação de que as circunstâncias judiciais da quantidade e natureza das drogas foram sopesadas de forma independente, elevando a pena-base em duplicidade, uma vez que o magistrado procedeu a um único aumento de 3 anos e 6 meses, e não ao incremento sucessivo em razão de cada vetorial.

4. Não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 motivado pela dedicação dos agentes a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, com destaque para a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos.

5. No caso, os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, na medida em que dizem respeito à dedicação da agravante à atividade criminosa (tráfico de drogas), tendo em vista que o agravante era "o contramestre da embarcação, e confessou ter sido contratado Felipe, coordenador do esquema, o que evidencia que o possuía vínculos com o financiador da empreitada criminosa, o que expõe o vínculo de confiança existente entre eles, sobretudo quando considerado que lhe fora confiado o transporte de quase uma tonelada de cocaína", situação que corrobora a conclusão de que se

dedicava às atividades ilícitas, o que justifica o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

6. Para se acolher a tese de negativa de dedicação a atividade criminosa, para fazer incidir o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte agravante, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula n. 7/STJ.

7. A pretensão de incidência da atenuante genérica da confissão espontânea não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco foi objeto dos embargos de declaração opostos, não podendo, portanto, ser analisada por esta Corte Superior, sob pena de frustrar a exigência constitucional do prequestionamento.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.601.764/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/3/2025, DJEN de 19/3/2025.)

Ainda na derradeira etapa, presente a causa de aumento do art. 40, V, da Lei nº 11.343/06, uma vez que se tratou de tráfico praticado entre os Estados da Federação, a pena da acusada foi exasperada em 1/5, perfazendo 06 anos e 08 meses de reclusão e 667 dias-multa. Justificou-se a imposição da exasperação acima do mínimo legal, eis que “*houve efetiva transposição entre Estados da Federação*”, motivo pelo qual não merece reparo a majoração operada.

Assim, resta definitiva a pena da ré em **06 anos e 08 meses de reclusão e 667 dias-multa**, estabelecidos no mínimo legal.

Ré Marlene



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na primeira fase, a pena-base da ré foi exasperada em 1/3, perfazendo *06 anos e 08 meses de reclusão e 667 dias-multa*, nos seguintes termos:

“Na primeira fase da dosimetria, analiso as circunstâncias judiciais previstas pelo artigo 59 do Código Penal em conjunto com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, o qual estabelece que nesta fase deva preponderar a natureza e quantidade do produto, bem como a personalidade, culpabilidade e a conduta social do agente.

Verifico que no caso existem elementos negativos a serem valorados, referente à relevante quantidade da droga que o denunciado transportava, sendo de aproximadamente 1.094,49 kg (um quilo, noventa e quatro gramas e quarenta e nove miligramas) de cocaína.”.

Neste ponto, conforme já argumentado em relação aos corréus, destaca-se que:

“No crime de tráfico de drogas, a **quantidade** e a variedade (destaca-se a **natureza lesiva da cocaína**) do entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, amparada no art. 59 do Código Penal, uma vez que, atendendo à finalidade da lei 6.368/76 (atual Lei n. 11.343/06), que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esses fundamentos apresentam-se válidos para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta. Precedentes” (STJ, 5ª T., rel. Arnaldo Esteves Lima, 18.10.2007, v.u.). No mesmo sentido: STJ, HC 84.269-MS, 5ª Turma, rel. Napoleão Nunes Maia Filho, 11.12.2007, v.u.

No caso dos autos, foi apreendido com a ré **mais de 01 quilo de cocaína**, sendo certo que a natureza e a quantidade de entorpecente devem ser valoradas em desfavor da acusada, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06.

Assim, justificada a exasperação no patamar adotado, a

qual deve ser mantida.

Na fase intermediária, reconhecida a circunstância atenuante da **confissão espontânea**, a pena da acusada foi reduzida em 1/6, perfazendo *05 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão e 556 dias-multa*.

Na terceira fase, foi devidamente afastada a benesse prevista no §4º, do art. 33 da Lei Antitóxicos, diante das circunstâncias em que ocorreram os fatos, que demonstram dedicação à atividade criminosa.

Neste ponto, constou da r. sentença:

*“Inaplicável a diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 vez que **as circunstâncias concretas não apontam a prática ocasional de tráfico de drogas**. Isso, pois, pelo que se depreende dos autos, houve toda uma **organização para que o delito se concretizasse, com tratativas com demais indivíduos não identificados, busca de relevante quantidade de entorpecentes em outro Estado da Federação**, circunstâncias essas que indicam, para além da dúvida razoável que a denunciada, embora tecnicamente primário, dedica-se às atividades criminosas, fato que afasta a aplicação da diminuição da pena.”*

No caso dos autos, a acusada trazia consigo **mais de 01 quilo de cocaína**, quantidade que não pode ser considerada irrelevante, sobretudo em se tratando de substância de alto poder viciante. Ademais, como bem discorreu a r. sentença, houve toda uma **organização para a prática da traficância**, com realização de tratativas com indivíduos não identificados, e **transporte do entorpecente entre Estados da Federação**. Salienta-se, ainda, que o entorpecente estava acondicionado dentro do sutiã da acusada, com o fim de ocultação.

Assim, todas as circunstâncias acima mencionadas

demonstram a **dedicação da acusada à atividade criminosa.**

Neste sentido:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO DE DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame¹. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que denegou habeas corpus, no qual se pretendia a revisão da dosimetria da pena em condenação por tráfico de drogas, com a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.11.343/2006.

II. Questão em discussão². A questão em discussão consiste em saber se o agravante possui direito à incidência da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. Razões de decidir³. O Superior Tribunal de Justiça não é competente para o exame de habeas corpus substitutivo de revisão criminal.

4. **O magistrado sentenciante apresentou fundamentação concreta para afastar a causa de diminuição de pena, considerando a dedicação do réu a atividades criminosas, com base na quantidade e variedade de drogas, bem como no modus operandi do delito.**

5. **A condição de primariedade e bons antecedentes do réu não são suficientes para a aplicação da causa de diminuição de pena, quando há outras circunstâncias concretas que indicam dedicação a atividades**

criminosas.

6. O reexame aprofundado das provas é inviável em habeas corpus, sendo necessário para acolher a tese de que o réu não se dedicava a atividades criminosas.

IV. Dispositivo e tese7. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: "1. A fundamentação concreta acerca da dedicação do réu a atividades criminosas justifica o afastamento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado. 2. O reexame de provas é inviável em habeas corpus para modificar decisão das instâncias ordinárias sobre a dedicação do réu a atividades criminosas".

Dispositivos relevantes citados: Lei n.º 11.343/06, art. 33, § 4º.

Jurisprudência relevante citada: Não há jurisprudência relevante citada.

(AgRg no HC n. 883.774/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/3/2025, DJEN de 20/3/2025.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGAS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada não conheceu do habeas corpus substitutivo de recurso próprio e deixou de conceder a ordem de ofício por não identificar manifesta ilegalidade

na elaboração da dosimetria da pena. Destacou-se que **as instâncias ordinárias afastaram a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 1.343/06 em face das circunstâncias concretas extraídas na instrução processual evidenciarem a dedicação do paciente à atividades criminosas.**

A via eleita, marcada por cognição sumária e rito célere é inadequada para infirmar a conclusão adotada na origem.

2. Não ocorre *bis in idem* quando a quantidade de entorpecente apreendido fundamentar a majoração da pena-base e for utilizada apenas de maneira supletiva aos outros elementos de prova que evidenciam a dedicação do réu ao tráfico de drogas.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 905.273/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)

E respeitado o culto posicionamento do E. Relator sorteado, entendo que não há *bis in idem* quando a pena-base é fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza das drogas e, ao mesmo tempo, é afastado o redutor do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 em virtude da dedicação à atividade criminosa, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, especialmente em relação à expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS.
TRANSPORTES EM EMBARCAÇÃO NO ALTO-MAR.
MAJORANTE DA TRANSNACIONALIDADE.

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. PENA-BASE. INCREMENTO ÚNICO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CAUSA DE REDUÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/06. SÚMULA N. 7/STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Hipótese na qual as instâncias ordinárias entenderam caracterizada a majorante da transnacionalidade do tráfico de drogas pela apreensão de substância entorpecente em embarcação no alto-mar, somada a elementos que indicam sua destinação ao exterior.

A revisão da conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. A exasperação da pena-base dos agravantes teve por fundamento a expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria da droga apreendido - 944,9 kg de cocaína -, revelando-se justificado e proporcional o incremento realizado.

3. Não se sustenta a alegação de que as circunstâncias judiciais da quantidade e natureza das drogas foram sopesadas de forma independente, elevando a pena-base em duplicidade, uma vez que o magistrado procedeu a um único aumento de 3 anos e 6 meses, e não ao incremento sucessivo em razão de cada vetorial.

4. **Não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a**

pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 motivado pela dedicação dos agentes a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, com destaque para a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos.

5. No caso, os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, na medida em que dizem respeito à dedicação da agravante à atividade criminosa (tráfico de drogas), tendo em vista que o agravante era "o contramestre da embarcação, e confessou ter sido contratado Felipe, coordenador do esquema, o que evidencia que o possuía vínculos com o financiador da empreitada criminosa, o que expõe o vínculo de confiança existente entre eles, sobretudo quando considerado que lhe fora confiado o transporte de quase uma tonelada de cocaína", situação que corrobora a conclusão de que se dedicava às atividades ilícitas, o que justifica o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

6. Para se acolher a tese de negativa de dedicação a atividade criminosa, para fazer incidir o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte agravante, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula n. 7/STJ.

7. A pretensão de incidência da atenuante genérica da confissão espontânea não foi apreciada pelo Tribunal de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

origem, tampouco foi objeto dos embargos de declaração opostos, não podendo, portanto, ser analisada por esta Corte Superior, sob pena de frustrar a exigência constitucional do prequestionamento.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.601.764/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/3/2025, DJEN de 19/3/2025.)

Ainda na derradeira etapa, presente a causa de aumento do art. 40, V, da Lei nº 11.343/06, uma vez que se tratou de tráfico praticado entre os Estados da Federação, a pena da acusada foi exasperada em 1/5, perfazendo 06 anos e 08 meses de reclusão e 667 dias-multa. Justificou-se a imposição da exasperação acima do mínimo legal, eis que “*houve efetiva transposição entre Estados da Federação*”, motivo pelo qual não merece reparo a majoração operada.

Assim, resta definitiva a pena da ré em **06 anos e 08 meses de reclusão e 667 dias-multa**, estabelecidos no mínimo legal.

Disposições comuns

Por fim, a r. sentença fixou ao réu o **regime inicial fechado, que deve ser mantido**, conforme também entendeu o E. Des. Relator sorteado.

Para o delito de tráfico de drogas, o regime inicial deve ser o fechado. Todo indivíduo que participa de narcotráfico revela extrema periculosidade.

O crime em tela intranquiliza a população e vem

crescendo, causa problemas gravíssimos ao bom convívio familiar. Essa difusão há de ser coibida pelo Estado-Juiz, o qual, ao impor regime mais rigoroso, não só retirará o malfeitor perigoso do convívio social, mas também evitará que ele continue a exercer suas atividades ilícitas, viciando pessoas e destruindo famílias.

Referindo-se ao regime inicial fechado, já se decidiu: “(...) *medida esta estabelecida em perfeita harmonia com o tratamento diferenciado e mais rígido conferido pela própria Constituição federal aos crimes hediondos e equiparados (art. 5º, XLIII), não cumprindo ao Poder Judiciário analisar a conveniência e a adequação da política criminal do seu tratamento, matéria reservada ao Poder Legislativo, Órgão constitucionalmente competente para tanto*”¹.

Sobre o tema, o C. STJ decidiu recentemente:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS.
DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006.
INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE
EVENTUAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA
ELEITA. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL.
INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA
QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO
DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE
DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO
REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) **4. Quanto ao regime prisional, apesar de o
montante da sanção - 5 anos de reclusão - admitir, em tese, a fixação do regime
inicial intermediário, a gravidade concreta da conduta, consubstanciada na
expressiva quantidade e variedade de drogas apreendidas, autoriza a fixação do
regime mais gravoso; o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte
Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais**

¹ TJSP, 1ª Câmara de Direito Criminal Extraordinária, Apelação n. 0097795-70.2011.8.26.0050, Des. Ailton Vieira, j. 26.02.2015.

desfavoráveis, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda da paciente no regime inicial fechado. Precedentes. (...) 6. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 905.390/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024) (g.n.)

E, ainda: “Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento. Tráfico de drogas. Pena-base no mínimo legal. Pena inferior a 8 anos. Quantidade, natureza e diversidade das drogas apreendidas. Gravidade concreta do delito. **Regime fechado – art. 42 da Lei n. 11.343/06 e art. 33, § 3º, do Código Penal.** Constrangimento ilegal não evidenciado. Habeas corpus não conhecido. (...) 2. ... **a quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas (art. 42 da Lei n. 11.343/06) justificam a imposição de regime mais gravoso, no caso o fechado, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal.** Habeas corpus não conhecido” (STJ – 5ª Turma – HC 313085/SP – Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Dj. 21.6.2016 e DJE 28.6.2016). (grifei).

Da mesma forma, conforme decidido no v. acórdão nos autos n. 0037387-81.2012², “a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Cód. Penal, **bem como do art. 42 da Lei 11.343/2006**, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei. Nesse sentido: STJ – HC 272.152/SP – rel. Min. Marilza Maynard – 6ª Turma – J. 10.12.2013. 013. No caso em tela, a fixação do regime mais gravoso para o início do desconto da pena privativa de liberdade se impõe pela natureza e expressivo número de estupefacientes apreendidos, a atrair a incidência do art. 42 da Lei de Tóxicos. Há precedentes da E. Corte Superior: HC 278676/MS – 6ª T. – rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – j. 24.10.2013; HC 222994/SP – 6ª T. – rel. Min. Marilza Maynard, Des. convocada do TJ/SE – j. 24.10.2013; HC 278530/SP – 5ª T. –

² TJSP – Relator Amaro Thomé, j. 12.05.2015.

rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – j. 22.10.2013. Outrossim, relevante observar o texto legal dos arts. 33, §3º e 59, ambos do Código Penal, sem olvidar a natureza da infração e os males que provoca no seio social, devendo o infrator experimentar repercussões objetivas acerca da censurabilidade de sua conduta. O art. 33, §3º do Cód. Penal remete ao art. 59, do mesmo texto, para eleição do regime de cumprimento das penas, o qual, aliás, traz em seu bojo as consequências do delito como elemento informador contribuiu decisivamente contra a ordem e saúde públicas com benefício que não se acha devidamente posto na lei do ponto de vista teleológico”.

No mesmo sentido, já decidiu este E. Tribunal de Justiça de São Paulo, citando várias r. decisões do C. STJ:

“Conquanto a pena tenha sido fixada aquém do patamar de 08 (oito) anos de reclusão, necessários para a imposição do regime fechado (artigo 33, § 2º, alínea 'a', do Código Penal), consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça a natureza dos entorpecentes apreendidos (cocaína), bem como as circunstâncias da ocorrência, como se dá no caso em apreço, são fatores que podem justificar o regime prisional fechado como o mais adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 33, §§2º e 3º, do Código Penal. Nesse sentido os seguintes julgados: HC nº 189.960/SC, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 16.08.2012, HC nº 199.619/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, DJe de 27.08.2012; HC nº 225.568/ES, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 27.08.2012, HC 235182/ES, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe de 01/08/2013, e, por último, HC 283296/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 28.05.2014” (TJSP - Apelação Criminal nº 1501038-82.2023.8.26.0481, 4ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Euvaldo Chaib, j. 30.09.2024).

No caso dos autos, os acusados traziam **expressiva quantidade de substância entorpecente de natureza altamente nociva**, que era transportada entre Estados da Federação, de forma que a maior reprovabilidade de suas

condutas deve ser considerada para fixação do regime prisional.

No mais, trata-se de crime **equiparado a hediondo**. Regime menos gravoso, em face da maior reprovabilidade da conduta, não teria o condão de desestimular a prática de novos crimes, o que por si só já autorizaria o regime fechado.

No tocante ao disposto no art. 387, §2º do Código de Processo Penal, determinando que o tempo da prisão provisória deva ser computado para fixação do regime inicial para o seu cumprimento, entendo não ser possível sua aplicação, eis que inviável a análise de requisitos subjetivos, conforme entendimento desta C. Corte:

Apelação criminal. Furto simples e furto qualificado pelo concurso de agentes. Recurso defensivo. Materialidade e autoria demonstradas. Esclarecimentos das vítimas e testemunhas corroborados por demais elementos probatórios produzidos. Acusados detidos na posse da res. Inversão do onus probandi. Ausência de insurgência defensiva nesse ponto. Alegação de atipicidade material da conduta, diante a aplicabilidade do princípio da insignificância. Inviabilidade. Ausência de previsão legal. Res furtiva que não possui valor ínfimo ou irrisório, superando – e muito – o montante de 10% do salário-mínimo. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 15ª Câmara de Direito Criminal. Condenação mantida. Dosimetria. Penas-base estabelecidas com critério e de forma fundamentada. Segunda fase. Afastada, de ofício, a reincidência reconhecida em desfavor de Esdras. Acusado que registra uma única condenação pretérita, pela prática de contravenção penal. Exegese do artigo 63 do Código Penal. Pena de Alan exasperada em 1/3 pela reincidência específica. Ausência de fundamentação apta a justificar a exasperação em patamar superior a 1/6. Tese fixada no tema repetitivo nº 1172 do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

C. Superior Tribunal de Justiça. Percentual de exasperação readequado para 1/6. Regime inicial fechado corretamente estabelecido com relação a Alan. Apelante reincidente e portador de maus antecedentes. Regime prisional que, entretanto, comporta abrandamento com relação a Esdras. Réu tecnicamente primário. Pena privativa de liberdade que comporta substituição por prestação de serviços à comunidade e mais 10 (dez) dias-multa. **Detração penal. Matéria cuja análise compete ao Juízo das Execuções Criminais.** Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Criminal 1502732-18.2023.8.26.0536; Relator (a): Erika Soares de Azevedo Mascarenhas; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Praia Grande - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 27/05/2024; Data de Registro: 27/05/2024 - destaquei)

Por fim, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, primeiramente por absoluta **falta de amparo legal** neste caso, pois a quantidade de pena fixada também supera os 04 anos.

Ainda que assim não fosse, sabemos que é vedada tal substituição, nos termos do art. 44, da Lei de Drogas, eis que se trata de crime equiparado a hediondo. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

“Crime hediondo - Entorpecente - Tráfico - Substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direito - Inadmissibilidade - Incompatibilidade da Lei 9.714/98, direcionada aos pequenos delitos, oportunizando ao condenado uma chance de adequar-se ao meio social sem que, para isso, tenha de ser segregado, com a Lei 8.072/90, que visa tratar com maior severidade os apenados por delitos odiosos.” (TJRS) RT 771/688.

“Entorpecente - Tráfico - Substituição de reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos - Inadmissibilidade - Incompatibilidade da Lei 9.714/98 com a Lei 8.072/90, que equiparou essa espécie de crime



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aos hediondos, punindo o traficante com maior severidade, inviabilizando, inclusive, a concessão de benefícios, como a liberdade provisória e a progressão de regime.” (TJAP) RT 772/617.

É bem verdade que o Senado Federal editou a Resolução nº 05/2012, que dispõe:

“Art. 1º É suspensa a execução da expressão 'vedada a conversão em penas restritivas de direitos' do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS.”

No entanto, a decisão pela inconstitucionalidade do art. 44, da Lei nº 11.343/06, deu-se *incidenter tantum* pelo C. Supremo Tribunal Federal, em maioria apertada, e a Resolução foi editada com o intuito de expandir os limites subjetivos do r. *decisum*.

Não obstante, apesar da suspensão por inconstitucionalidade do contido no § 4º do art. 33, tem-se que o art. 44 da mesma lei continua em pleno vigor, o qual dispõe:

“Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.”

Além disso, o tratamento mais rigoroso estabelecido na Lei nº 11.343/06 é incompatível com a aplicação do referido benefício ou, ainda, do *sursis*, nos termos do art. 77, *caput*, do Código Penal.

Por fim, conforme aduziu o r. Voto vencido, **não é cabível**

a isenção da pena de multa:

“De outro turno, não obstante o alegado pela defesa do recorrente, o pleito concernente à isenção da pena de multa não encontra respaldo legal, tampouco jurisprudencial. Inclusive, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o assunto, ocasião em que firmou o entendimento de que a alegação de hipossuficiência não tem o condão de afastar a penalidade ora em comento, pois “trata-se de sanção de aplicação cogente e inexistente previsão legal que possibilite a isenção de preceito secundário contido no tipo penal incriminador” (STJ, HC nº 298188/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 16.04.2015), razão pela qual se mantém a pena de multa presente no preceito secundário.

Ademais, o montante atinente à prestação pecuniária foi fixado de forma proporcional, não havendo qualquer reparo a ser realizado, salientando-se que o apelante não se desincumbiu de provar sua hipossuficiência financeira.”

Desse modo, com a devida vênia ao entendimento firmado pelo E. Des. Relator sorteado, entendo que, na espécie, os réus não fazem jus à redução das reprimendas, devendo ser mantida, respeitosamente, a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, **por maioria de votos, nega-se provimento aos apelos defensivos**, mantida a r. sentença de 1º Grau por seus próprios e jurídicos fundamentos; vencido em parte o eminente Relator Sorteado, que dava parcial



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

provimento ao recurso para redução das reprimendas, e declarará.

Ely Amioka

Relatora Designada



15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1502107-59.2024 – Assis

Apelantes: Edward Corrales Fernandez, Lucia Taceo Roca, Maria Luíza Para Taceo e Marlene Aguilar Parabá

Apelada: A Justiça Pública

DECLARAÇÃO DE VOTO nº 36.927

Ousei divergir, data máxima vênia, da Turma Julgadora, dando parcial provimento aos recursos defensivos, conforme entendimento abaixo esposado.

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de fls. 361/373, cujo relatório se adota, que julgou procedente a denúncia para condenar:

A) EDWAR CORRALES FERNANDEZ, pela prática da conduta prevista pelo artigo 33, c.c art. 40, incisos V e VI, da Lei 11.343/06, à pena de 7 (sete) anos de reclusão, cujo regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, além de 700 (setecentos) dias-multa, estes fixados no patamar pecuniário mínimo;

B) LUCIA TACEO ROCA, pela prática da conduta prevista pelo artigo 33, c.c art. 40, inciso V, da Lei 11.343/06, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, cujo regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, além de 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa, estes fixados no patamar pecuniário mínimo;

C) MARIA LUÍZA PARA TACEO, pela prática da conduta prevista pelo artigo 33, c.c art. 40, inciso V, da Lei 11.343/06, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, cujo regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, além de 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa, estes fixados no patamar pecuniário mínimo;

D) MARLENE AGUIAR PARABA, pela prática da conduta prevista pelo artigo 33, c.c art. 40, inciso V, da Lei 11.343/06, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, cujo regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, além de 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa, estes fixados no patamar pecuniário mínimo.

Irresignados, os insurgentes recorreram.

O corréu Edward, em suma, requer a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; a redução da fração de aumento decorrente da majorante prevista

no artigo 40, inciso V, da mesma lei, e, ainda, o afastamento da casa de aumento descrita no art. 40, inciso VI, da Lei Drogas, por não haver prova de que o apelante tenha entregado as drogas ao adolescente. Por fim, pugna pela fixação de regime mais brando para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade e a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direito (fls. 419/427).

Por sua vez, as recorrentes pleiteiam, preliminarmente, a concessão do direito de recorrerem em liberdade. No mérito, postulam a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pugnam pelo reconhecimento da forma privilegiada, bem como a redução da pena de multa. Por fim, requer a aplicação do instituto da detração penal (fls. 440/454).

Regularmente processados os recursos interpostos, com o oferecimento das contrarrazões a fls. 437/461, vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo não provimento dos apelos defensivos (fls. 511/530).

É o relatório.

Primeiramente, a pretensão de recorrer em liberdade configura-se prejudicada a esta altura, com o julgamento da apelação.

Os apelantes foram condenados como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, pois, nas circunstâncias narradas na denúncia, no dia 02 de junho de 2024, por volta das 16h34min, na Rodovia SP 270, Km 445, agindo em comunhão de esforços e unidade de desígnios, transportavam e traziam consigo, para fins de tráfico de drogas, 5.473,67g (cinco mil, quatrocentos e setenta e três gramas e sessenta e cinco decigramas, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo apurado, na data dos fatos, policiais militares rodoviários, em fiscalização, abordaram um ônibus coletivo que estava fazendo o trajeto Corumbá/MS para São Paulo/Sp, onde todos os passageiros eram bolivianos.

Realizaram, então, a abordagem das passageiras Marlene e Lúcia, que estavam nas poltronas 46 e 45, respectivamente, que encontravam acompanhadas da corré Maria Luísa, que estava sentada na poltrona 41.

Notaram que as três passageiras possuíam pouca bagagem e dinheiro, além de apresentarem grande volume na região dos seios e, por esse motivo, foi realizada revista pessoal, oportunidade em que encontraram com uma, aproximadamente, 1,1kg de cocaína. Toda a droga estava acondicionada em formato de cone, dentro dos sutiãs.

Inquiridas, as corrés afirmaram, informalmente, que foram contratadas por um boliviano na cidade de Corumbá/MS para realizar o transporte da droga e cada uma receberia a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais) pelo transporte.

Na sequência, os agentes estatais deram continuidade a fiscalização e identificaram R., de 17 anos, na companhia do apelante, sentados nas poltronas 31 e 31.

Durante o procedimento, também, notaram que eles possuíam pouca bagagem e dinheiro, além de apresentarem nervosismo. Assim, realizada revista pessoal, foram localizadas nos tênis do menor e do apelante a quantia de, aproximadamente, 1kg de cocaína, em formato retangular.

Inquiridos, informalmente, aduziram serem cunhados e, também, foram contratados por uma pessoa em Corumbá/MS para transportarem as drogas. Receberiam dinheiro por isso (cf. fls. 01/03).

A denúncia foi recebida por decisão proferida em 26 de agosto de 2024, conforme fls. 299/301, prosseguindo-se à instrução processual, sendo que, ao final, sobreveio a r. sentença condenatória, a qual foi publicada em 10 de setembro de 2024 (fls. 375).

A r. sentença recorrida, suficientemente motivada no que diz respeito ao decreto condenatório e em nada abalada pelas razões de recurso oferecida pelas defesas, merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, devendo sofrer pequeno reparo na dosimetria, o qual oportunamente será analisado.

Os depoimentos prestados pelas testemunhas (cf. fls. 05, 06, 07 e cf. mídia digital), foram suficientes para atestar a prática do crime de tráfico ilícito de drogas, quanto a sua autoria. Além disso, a materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, restou comprovada nos autos pelo auto de prisão em flagrante (fls. 04/08), boletim de ocorrência (fls. 09/15), auto de exibição/apreensão (fls. 29/30), fotografias (fls. 52/66), laudo de constatação (fls. 77/81), laudos periciais (fls. 177/180 e fls. 181/185), bem como pela prova oral.

Com efeito, os policiais militares que atenderam a ocorrência, em depoimento harmônico e coeso com o prestado em sede inquisitorial, corroboraram a versão dos fatos trazia na peça inaugural, asseverando que realizavam fiscalização de trânsito em frente à base de Assis. Abordaram um ônibus da empresa Águia do Sul, itinerário Corumbá-MS a São Paulo-SP. No dia havia quarenta e seis passageiros bolivianos. No decorrer da fiscalização, havia suspeita das passageiras de poltronas 45, 46 e 41, sendo Lúcia, Marlene e Maria. Todas apresentavam a mesma versão, de que era a primeira vez no Brasil, com pouca bagagem,

pouco dinheiro. Não sabiam dizer aonde iriam em São Paulo. Todas apresentavam volume anormal nos seios. Mantiveram elas nas poltronas. Nas poltronas 31 e 32 estava o Edwar e Ronald, que eram cunhados. Um deles dizia que era a primeira vez que vinha ao Brasil. Ao se levantarem, perceberam que a base do solado do calçado deles era anormal o tamanho. Solicitaram que retirassem os calçados. Com o Edwar localizaram dois invólucros em forma de palmilha com cloridrato de cocaína e papелotes de cocaína rosa. Com o adolescente também foram localizadas tais substâncias. Eles disseram que foram contratados por um homem em Corumbá-MS, mas não disseram quanto ganhariam pelo transporte. As passageiras desceram e, também, foram conduzidas até a base de Assis. Chamaram uma policial feminina que as levou elas até o banheiro e em busca pessoal localizaram dois invólucros no sutiã com cada uma delas, contendo cloridrato de cocaína. As três falaram que estavam juntas e que foram contratadas por um homem em Corumbá-MS, cada uma disse que receberia quinhentos dólares como pagamento. As três disseram que estavam juntas. Quanto ao Edwar e o menor, eles afirmaram que são cunhados e estavam entre eles (cf. mídia digital).

As declarações dos agentes estatais que atenderam à ocorrência têm valor relevante e merece total credibilidade, uma vez que se trata de agentes do Estado no exercício de função pública, razão pela qual há que se presumir legítimo os relatos por ele ofertado, mormente quando em consonância com as demais provas colhidas nos autos. A

propósito:

“É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que agentes públicos, tais como policiais militares, civis e agentes penitenciários não são apenas pela função que ocupam suspeitos como testemunhas em processo criminal. Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante.” (TJSP – Apelação nº 0014391-63.2013.8.26.0176, 4ª Câmara Criminal, Rel. Camilo Léllis).

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte (STJ - AgRg no Ag 158921/SP Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura Sexta Turma j. 10-5-2011).”

Interrogado, sob o crivo do contraditório, Edwar Corrales Fernandez confessou a prática delitiva. Disse que estava transportando drogas de Corumbá-MS até São Paulo-SP. Um boliviano lhe ofereceu dinheiro em Corumbá. O adolescente era amigo, falaram que era cunhado para ficarem juntos. Foi a primeira

vez que transportou. Fez porque a mãe estava doente e não tinha trabalho. Sobre a droga, não tinha informações, a pessoa os reconheceria pelos sapatos e entraria em contato com eles. Isso ocorreria na rodoviária em que chegariam. Não conhecia as três mulheres que foram presas. Receberia dois mil reais pelo transporte. A rodoviária seria no Brás em São Paulo-SP.

A recorrente Lucia Taceo, também, admitiu que estava transportando cocaína. Recebeu o entorpecente na cidade de Corumbá-MS. Levaria para São Paulo-SP. Receberia quinhentos dólares. Foi a primeira vez, não conhecia as mulheres antes. Não sabe onde deixaria as drogas. Deram uma foto sua para as pessoas que iriam receber a droga, e eles entrariam em contato. Sobre as tratativas, foi individual e não com as outras acusadas, mas deram um endereço de uma parada de táxi e lá havia outra senhora Marlene. Aceitou o trabalho porque o seu esposo que era pedreiro e havia quebrado a perna e não trabalhava há seis meses. Estava sozinha com os cinco filhos.

Maria Luíza Para Taceo relatou que os fatos são verdadeiros. Receberia quinhentos dólares. Pegou a droga em Corumbá-MS. Levaria até São Paulo-SP. Não sabe onde deixaria. Não conhecia a Lúcia e Marlene quando chegou no local. Pede perdão e está arrependida, nunca havia feito isso. Precisava de dinheiro.

Marlene Aguiar Paraba relatou que foi

contratada por um senhor para trazer a droga para São Paulo. Receberia quinhentos dólares. Primeira vez que fez. Sabia que era droga. Entregaram a droga em Corumbá- MS. Esse senhor entregou o dinheiro para passagem e comida. Pegaram um taxi e disseram a direção onde deveria ficar. Aceitou fazer isso porque estava muito difícil trabalho na Bolívia.

Pois bem, pela observância da prova colhida, pela forma e circunstâncias em que foi realizada a abordagem dos apelantes, pela vultosa quantidade de entorpecente apreendido (cocaína) com cada um dos recorrentes, bem como a forma como estavam acondicionados, era evidente a destinação para entrega a consumo de terceiros.

Assim, nota-se que a conduta dos insurgentes se amoldou perfeitamente ao delito capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (Lei de Drogas). Trata-se de tipo penal misto alternativo, que abrange, entre outras, as condutas de “trazer consigo” e “guardar” substância entorpecente, “sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Não se faz necessário, portanto, que o agente seja surpreendido comercializando entorpecente, já que os métodos a serem observados para caracterização do tráfico devem considerar a natureza, a quantidade de substância apreendida, o

local e as condições em que se desenvolveram a ação criminosa.

Pelo exposto, de rigor manter a condenação dos recorrentes, como incursos no artigo supramencionado da Lei de Drogas, não havendo que se falar em insuficiência probatória. Inviável, ainda, a desclassificação para o delito inserto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, sendo irrelevante o fato de os recorrentes seres usuários de drogas, condição que não é incompatível com a traficância, a qual é, inclusive, muitas vezes utilizada como meio de manutenção do alegado vício (TJSP, Apelação nº 01746-37.2012.8.26.050, Rel. Des. J. Martins, j. 15.08.2013).

Ademais, deve ser mantida a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso V, da Lei de Drogas, pois devidamente comprovado nos autos que os réus estavam transportando as drogas entre estados da federação (de Corumbá/MS até São Paulo/SP).

Feitas essas considerações e mantida a condenação, passa-se à análise da dosimetria das penas.

Na primeira fase, de rigor, afastar o aumento de 1/3 (um terço) da pena-base operado pelo d. magistrado sentenciante, fixando-a em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pois, muito embora vultosa a quantidade de entorpecente apreendido em poder do

recorrente, conforme entendimento pacificado nas Cortes Superiores, não é possível, sob o mesmo fundamento – quantidade e natureza do entorpecente – elevar a reprimenda nesta etapa da dosimetria e não aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, artigo 33, da Lei de Drogas, nos termos do artigo 42 da lei de Drogas c.c. artigo 59, do Código Penal.

A propósito:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA. QUESTÃO PROBATÓRIA QUE DESBORDA DOS LIMITES DO MANDAMUS. DOSIMETRIA DA PENA. CONSIDERAÇÃO DA QUANTIDADE E DA QUALIDADE DA DROGA PARA AUMENTAR A PENA BASE E PARA DIMINUIR A SANÇÃO, NA FRAÇÃO MÍNIMA, COM FUNDAMENTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DO TRÁFICO. BIS IN IDEM. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) 3. - Esta Corte Superior de Justiça, secundando entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento de que a natureza e a quantidade da droga não podem ser utilizadas para aumentar a pena na primeira fase da dosimetria da pena e também para afastar o benefício do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 ou escolher a menor fração de diminuição de pena admissível, ao argumento de que tal proceder caracteriza

inadmissível bis in idem - dupla consideração do mesmo fato (qualidade e quantidade da droga) para fins de apenação. 4. - Na hipótese, constata-se que o Tribunal estadual utilizou-se do mesmo fundamento - quantidade e qualidade da droga - para manter a pena-base acima do mínimo legal e reduzir a sanção na fração mínima e tal proceder, segundo a novel jurisprudência, por traduzir inegável bis in idem, é passível de correção, por meio de habeas corpus, a ser concedido de ofício. 5. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que Tribunal a quo proceda a nova fixação da reprimenda, tomando como parâmetro a quantidade e/ou a potencialidade lesiva da droga em uma das etapas do cálculo da pena.” (STJ HC: 285136 SP 2013/0414486-4, Rel. Walter de Almeida Guilherme, j. em 21/10/2014) (grifo nosso).

Na segunda fase, muito embora presente a atenuante da confissão para todos os insurgentes e da menoridade relativa para ao corréu Edward, a reprimenda não pode ficar aquém do mínimo legal nesta etapa, nos termos da Súmula 231 do STJ.

Na terceira etapa, presente a causa de aumento inserta no artigo 40, inciso V da Lei de Drogas para todos os insurgentes. Contudo, modifico o *quantum* de aumento utilizado pelo d. magistrado de primeiro grau de 1/5 (um quinto) para a fração adotada por esta Colenda 15ª Câmara de Direito Criminal (1/6), mais benéfica, perfazendo um total de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta

e três) dias-multa, no valor mínimo legal.

Em relação ao corréu Edward também esta presente a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas (envolvimento do adolescente) na prática criminosa. Assim, de rigor, exasperar a pena no patamar de 1/5 (um quinto), fixando-a em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor mínimo legal.

Importante ressaltar que referida causa de aumento deve ser aplicada sempre que o crime envolver criança ou adolescente, isto é, quando o réu *“atuar conjuntamente, utilizar ou contar com a participação”*, como é o caso em comento (Marcão Renato, Tóxicos Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, São Paulo, Saraiva, 2014, pag. 208).

Por fim, é impossível a aplicação do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas conforme pleiteia a defesa, pois, a quantidade de drogas apreendidas constitui circunstância hábil a denotar a dedicação às atividades criminosas, podendo impedir a aplicação da referida causa de diminuição de pena, entendimento este pacífico nesta Turma julgadora e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (TJSP, Apelação Criminal nº 0003422-06.2014, Rel. Des. Gilberto Ferreira da Cruz, j. em 12/05/2016; STJ, AgRg no REsp 1502698, Min. Rel. Sebastião Reis Júnior, j. em 29/06/2015).

A propósito:

*“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343 /2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. REGIME MAIS BRANDO. POSSIBILIDADE EM TESE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343 /2006 é exigido do acusado que: seja primário, tenha bons antecedentes, não integre organização criminosa e não se dedique a atividades delituosas. 2. Não há ilegalidade na dosimetria da pena, pois, não obstante o paciente seja primário e possuidor de bons antecedentes, o Tribunal estadual afastou a aplicação da causa especial de diminuição, com fundamento nas circunstâncias do caso concreto, as quais o levaram a concluir que o acusado se dedicava a atividades delituosas, notadamente ao narcotráfico. 3. **A variedade e a expressiva quantidade de entorpecentes - não valoradas para a fixação da pena-base -, associadas às demais peculiaridades do caso, são aptas a impedir a aplicação do redutor.** 4. Reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072 /1990, tem-se que a invocação desse dispositivo não serve para justificar a fixação do regime mais gravoso, haja vista que, para estabelecer o regime inicial de cumprimento de*

pena, deve o magistrado avaliar o caso concreto, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo artigo 33 e parágrafos do Código Penal . 5. Mostra-se inviável proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o paciente foi condenado a reprimenda superior a 4 anos, fora, portanto, do limite objetivo previsto no inciso I do artigo 44 do Código Penal . 6. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, apenas para que o Juízo das Execuções proceda à análise do caso concreto, aferindo a eventual possibilidade de fixar ao paciente regime inicial mais brando de cumprimento de pena, à luz do artigo 33 do Código Penal.” (STJ, HC nº 297406 SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 16.10.2014).

Assim, fixa-se, em definitivo, as penas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa para as corrés Marlene, Lúcia e Maria Luísa, no valor mínimo legal e 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor mínimo legal para o recorrente Edward.

Em relação ao regime de cumprimento de pena, mantém-se o inicial fechado, já fixado pela r. sentença, considerando-se aqui a gravidade e nocividade concreta da conduta realizada pelos insurgentes.

Ademais, a imposição da pena-base no mínimo legal cominado a espécie não é determinante no

estabelecimento do regime inicial de cumprimento de pena, isso porque, os requisitos do artigo 59, do Código Penal, podem ser analisados em duas fases, num primeiro momento para a fixação do montante da pena e, em segundo plano, para a fixação de regime.

Na espécie, analisando a última parte do artigo em comento – *“estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”* – tem-se que o regime inicial mais severo é o único satisfatório em relação à gravidade objetiva do fato. Em outras palavras, a pena funciona como uma resposta do Estado ao comportamento social ilícito realizado pelos recorrentes que colocaram em risco, não apenas a saúde do usuário, mas, também, a integridade de toda a sociedade.

Nesse sentido é o entendimento consolidado em julgados desta colenda 15ª Câmara Criminal:

“(...) No caso, apesar de a pena ter sido fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a gravidade concreta do delito, tendo em vista a quantidade, natureza e diversidade das drogas apreendidas 57 porções de cocaína, somando um total de 2,6 g e 1 trouxinhas de maconha, representando um total de 17,5 g -, justificam a imposição do regime inicial fechado, bem como a não substituição da pena por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso II, do Código Penal.” (STJ - Habeas corpus não conhecido. (HC 24914/SP Relatora Ministra Marilza Maynard Quinta Turma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

j. 14-4-2013) grifo meu.” (TJSP, Apelação nº 03636-21.201.8.26.050, 15ª Câmara Criminal, Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, j. em 13.03.2014)

Outrossim, entende-se que a determinação dada pela Lei nº 11.464/07 está em consonância com o princípio da isonomia, visto que trata de maneira distinta aquele que pratica delito que a própria Constituição Federal considera mais grave. A determinação legal de fixação do regime inicial fechado não impede a devida individualização da pena durante sua execução, quando, conforme as circunstâncias objetivas e subjetivas relacionadas a cada sentenciado, é possível a progressão de regime e obtenção de outros benefícios previstos na Lei de Execução Penal.

Impossível, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

De outro turno, não obstante o alegado pela defesa do recorrente, o pleito concernente à isenção da pena de multa não encontra respaldo legal, tampouco jurisprudencial. Inclusive, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o assunto, ocasião em que firmou o entendimento de que a alegação de hipossuficiência não tem o condão de afastar a penalidade ora em comento, pois “trata-se de sanção de aplicação cogente e inexistente previsão legal que possibilite a isenção de

preceito secundário contido no tipo penal incriminador” (STJ, HC nº 298188/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 16.04.2015), razão pela qual se mantêm a pena de multa presente no preceito secundário.

Ademais, o montante atinente à prestação pecuniária foi fixado de forma proporcional, não havendo qualquer reparo a ser realizado, salientando-se que o apelante não de desincumbiu de provar sua hipossuficiência financeira.

Por fim, o pedido relativo à aplicação da detração penal não merece acolhida, por se tratar de matéria afeta à alçada do Juízo das Execuções Criminais, consoante prevê expressamente o artigo 66, inciso III, alínea “c”, da Lei nº 7.210/84, especialmente porque faltam elementos comprobatórios nos autos do cumprimento de requisitos objetivos e subjetivos por parte do insurgente, de modo que a análise de tais questões restam prejudicadas. Dessa forma, inaplicável o disposto no artigo 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal nesta instância recursal, ou qualquer outra medida atinente ao Juízo das Execuções.

Assim sendo, e sem desdouro à respeitável convicção da Turma Julgadora, dava parcial provimento aos apelos defensivos apenas para readequar as penas dos réus, mantendo-se, no mais, nos termos em que proferida, a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ricardo Sale Júnior
Desembargador Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que
recebeu as seguintes assinaturas digitais:

P g. inicial	P g. final	Categor ia	Nome do assinante	Confirmaçã o
1	5 7	Acórdão s Eletrônicos	ELY AMIOKA	2A1BA077
5 8	7 7	Declaraç ões de Votos	RICARDO SALE JUNIOR	2A20F07B

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo
1502107-59.2024.8.26.0047 e o código de confirmação da tabela acima.