



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 453.175 - SP (2018/0133411-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : EMERSON GOMES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : FABIO ROGERIO DONADON COSTA - SP338153
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 932, IV, CPC (ART. 3º DO CPP). ART. 34, XVIII, DO RISTJ. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRIME CONTINUADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS OBJETIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 932, IV, do CPC, aplicável por força do art. 3º do CPP, c/c os arts. 34, XVIII, "b", e a 255 do RISTJ, dispõe que o relator pode decidir monocraticamente o recurso ou pedido, bem como negar ou dar provimento a recurso quando ou o pedido, ou o acórdão, for "contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante sobre o tema."

2. A ausência de requisitos de ordem objetiva impede o reconhecimento de crime continuado. Os delitos em exame foram perpetrados por sujeitos distintos, em diferentes condições de tempo e *modus operandi* (na segunda conduta, além da participação de adolescentes, houve a apreensão de arma e munições).

3. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 453.175 - SP (2018/0133411-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : EMERSON GOMES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : FABIO ROGERIO DONADON COSTA - SP338153
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ :

EMERSON GOMES DA SILVA agrava de decisão em que deneguei a ordem.

Neste agravo regimental, a defesa afirma ser nula a decisão monocrática proferida pois, a "r. decisão monocrática terminativa, a qual adentra o mérito da causa, extrapola às atribuições conferidas ao Relator, que se encontram insculpidas no art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do STJ" (fl. 130).

Argumenta que os fatos se amoldam perfeitamente ao crime continuado, o que afasta a existência de concurso material de crimes. Aduz, ainda, haver indevido *bis in idem* quanto ao delito de associação para o tráfico.

Requer, dessa forma, liminarmente, o direito de aguardar o julgamento de mérito do presente recurso em regime aberto ou semiaberto e, como pedido principal, o redimensionamento da pena, observando-se os critérios relativos ao crime continuado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 453.175 - SP (2018/0133411-6)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 932, IV, CPC (ART. 3º DO CPP). ART. 34, XVIII, DO RISTJ. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRIME CONTINUADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS OBJETIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O art. 932, IV, do CPC, aplicável por força do art. 3º do CPP, c/c os arts. 34, XVIII, "b", e a 255 do RISTJ, dispõe que o relator pode decidir monocraticamente o recurso ou pedido, bem como negar ou dar provimento a recurso quando ou o pedido, ou o acórdão, for "contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante sobre o tema."

2. A ausência de requisitos de ordem objetiva impede o reconhecimento de crime continuado. Os delitos em exame foram perpetrados por sujeitos distintos, em diferentes condições de tempo e *modus operandi* (na segunda conduta, além da participação de adolescentes, houve a apreensão de arma e munições).

3. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator) :

De início, ressalto que não prospera a afirmação de nulidade da decisão monocrática por ofensa ao princípio da colegialidade, pois, consoante previsão do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, c/c os arts. 34, XVIII, "b", e 255, II, ambos do Regimento Interno desta Corte, o relator está



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso ou pedido contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema.

Tal entendimento foi igualmente consolidado no Enunciado da Súmula n. 568 do STJ, que prevê:

O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Ademais, em que pesem as alegações da defesa, considero que **a decisão agravada deve ser mantida em seu inteiro teor**, em especial porque, como delineado naquela oportunidade, **não foram preenchidos os requisitos para configuração do crime continuado, bem como não houve indevido *bis in idem***. Confira-se (fls. 119-124, destaques no original):

I. Contextualização

A sentença assim narrou, resumidamente, os fatos delituosos que envolveram o paciente (fls. 48-50, destaquei):

Apreensão de 13 de novembro de 2011

No dia 13 de novembro de 2011, policiais federais prenderam em **flagrante delito Mara Lúcia Alves**, também conhecida como Tia, no município de Parapuã/SP, **na posse de 4 kg de cocaína**, substância entorpecente cuja internação em território nacional importação - coube, segundo a denúncia, a MARCOS CAETANO/JAPA WELTON DO PRADO VICENTE MIRIAN GOMES DE OLIVEIRA/LOIRA e **EMERSON GOMES DA SILVA/GORDO**.

Portanto, a imputação em desfavor dos aludidos réus é a de terem se unidos para mediante comunhão de esforços e unidade de desígnios, importar drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06). Pelo trazido na investigação policial. MARCOS CAETANO/JAPA adquiriu a substância entorpecente (cocaína) de Chico, pessoa não identificada e morador do território paraguaio, contratando Mara Lúcia Alves para transportá-la, incumbindo a WELTON DO PRADO VICENTE recepcioná-la, repassando pelo menos parte à EMERSON GOMES DA SILVA/GORDO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apreensão de 17 de dezembro de 2011

No dia 17 de dezembro de 2011 no município de Parapuá/SP. foram presos em **flagrante delito Darlon Wilian da Silva e Edilson de Souza**, porque **na posse de substância entorpecente (cocaína) e de arma de fogo** - fls. 799/806. Segundo a denúncia MARCOS CAETANO/JAPA, GEOVANE CARDOSO DE SÁ, JOSLAS DIONÍSIO foram os responsáveis pela internação da arma de fogo (pistola calibre 9 mm. marca BUL modelo G/Cherokee de fabricação israelense, carregador e 15 munições intactas), encomendada por MARCELO SOARES DE OLIVEIRA/CHINA e da substância entorpecente (**cocaína - cerca de 1 kg**), **destinada à EMERSON GOMES DA SILVA/GORDO**.

Em sendo assim, consoante denúncia, a imputação em desfavor de MARCOS CAETANO/JAPA, GEOVANE CARDOSO DE SÁ, JOSLAS DIONÍSIO e EMERSON GOMES DA SILVA/GORDO é a de terem se unidos para mediante comunhão de esforços com unidade de desígnios, importar drogas (art. 33. *caput*, da Lei 11.343/06) e arma de fogo (art. 18 da Lei 10.826/03) esta adquirida por MARCELO SOARES DE OLIVEIRA/CHINA, chamado a responder então na forma do art. 17 da Lei 10.826/03.

Desde novembro de 2011 as interceptações telefônicas executadas pela Polícia Federal apontavam intento comum de MARCOS CAETANO/JAPA e GEOVANE CARDOSO DE SÁ para remessa de arma e drogas à região. De efeito, segundo o relatório de Inteligência Policial de 21 de novembro de 2011 (fls. 739/797):

[...]

A partir da análise dos fatos, o Juízo de primeiro grau afastou a incidência do art. 71 do Código Penal e entendeu estarem presentes os requisitos necessários ao reconhecimento do concurso material entre os crimes de tráfico (fl. 59, grifei):

Abro espaço para refutar aplicação da regra do art. 71 do Código Penal, a fim de atribuir continuidade delitiva aos crimes de traficância transnacional. No caso, clara está a reiteração criminosa, habitualidade delitiva, que não se confunde com a continuidade enunciada no art. 71 do Código Penal. **Cada crime perpetrado fecha ciclo autônomo de execução (compra, transporte e entrega da substância entorpecente), que se renova completamente a partir da próxima**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empreitada, não sendo o posterior desencadeamento natural do anterior.

A Corte local confirmou a sentença para afastar as teses de crime único e continuidade delitiva e aplicar a regra do concurso material, sob a seguinte motivação (fls. 41-54, destaquei):

É preciso salientar **não se tratar de crime único ou continuidade delitiva.**

Os crimes de tráfico de drogas cometidos pela organização criminosa e ora apurados, **cometidos em 13.11.11 e 17.12.11, devem permanecer sendo isoladamente considerados, pois há inegável distância temporal (mais de um mês) entre um e outro, bem como porque foram praticados de formas distintas (em um dos casos utilizaram adolescentes para o transporte da droga).**

Note-se que este Tribunal já decidiu pela exclusão da continuidade delitiva quando o lapso temporal apurado foi bastante semelhante ao aqui analisado.

[...]

Em suma, inexistentes os requisitos do artigo 71 do CP, sendo igualmente descabido falar em crime único.

A narrativa dos fatos está presente de forma clara na denúncia e é certo que os réus se defendem dos fatos narrados e não da capitulação jurídica. De qualquer forma, constou da denúncia "na forma do art. 69 do Código Penal", ou seja, menção expressa ao concurso material de crimes.

Salientou, ainda, os seguintes aspectos dos delitos perpetrados (fl. 87, grifei):

Em suma, MARCOS e Mara Lúcia trataram de uma entrega de droga que seria realizada por um homem identificado como "Chico", radicado, ao que tudo indica, no Paraguai. A droga seria transportada por Mara do Paraguai até MARCOS, que aguardaria no Brasil. **Contudo, em razão das interceptações telefônicas, Mara foi presa em 13.11.11, enquanto viajava a bordo de um taxi oriundo de Presidente Prudente/SP, na rodovia SP-425.**

Da mesma forma, a materialidade dos delitos praticados no dia 17.12.2011 foi provada por meio de laudos periciais de fls. 799/800, 801/804 e 805/806 (cerca de 1 kg de cocaína, além de pistola semiautomática "Bul", modelo "G Cherokee", fabricação israelense, com 15 cartuchos íntegros, de calibre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9mm e um carregador de marca "T", calibre 9mm), também sustentada por variadas interceptações telefônicas igualmente mencionadas abaixo, que novamente atestam para o caráter transnacional dos delitos.

Em resumo, no dia 17.12.11, foram autuados em flagrante delito os menores Dalton e Edílson, portando referida arma de fogo e munição, além de um tablete de cocaína perfazendo aproximadamente 1 kg. Novamente, a mercadoria encomendada partiu do Paraguai para o Brasil.

II. Teses de crime único e continuidade delitiva

Conforme entendimento consolidado nesta Corte Superior, para a caracterização da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) **e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos. Vale dizer, adotou-se a Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva.**

Assim, para o reconhecimento da unidade continuada de fatos típicos, **deve haver necessariamente uma relação de continuação entre o primeiro fato narrado e os subsequentes**, caso contrário, estará configurada a reiteração criminosa.

Como bem explicou Juarez Cirino dos Santos:

Sob a égide do antigo paradigma causal de fato punível, o critério para determinar a relação de continuação deveria ser, necessariamente, objetivo e, por isso, a relação de continuação de fatos típicos deveria ser interpretada de um ponto de vista objetivo. Mas adotado pelo legislador o sistema finalista como paradigma da parte geral do Código Penal, a estrutura das ações típicas continuadas – como, aliás, a estrutura de qualquer ação típica, inclusive das ações em concorrência material e formal – é constituída de elementos objetivos e subjetivos, cujo exame é necessário para determinar não só a existência de crimes da mesma espécie, mas, também, para verificar a existência da relação de continuação da ação típica anterior através das ações típicas posteriores. Em conclusão: o novo modelo de estrutura do fato punível e, portanto, o novo paradigma objetivo-subjetivo de construção e de interpretação do sistema legal requerem nova leitura do critério do legislador, capaz de integrar as dimensões objetiva e subjetiva do fato punível no conceito de fato punível



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

continuado" (SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 294).

Dessa forma, para o reconhecimento e a aplicação do instituto do crime continuado, o Superior Tribunal de Justiça exige a **concomitância de exigências de ordem objetiva, considerando as mesmas condições de tempo, espaço e *modus operandi*, e de ordem subjetiva, configurada na unidade de desígnios**.

Conforme visto, o Tribunal *a quo* afastou a existência de continuidade delitiva entre os crimes de tráfico praticados pelo paciente, tendo em vista a **ausência dos requisitos de ordem objetiva**, uma vez que os crimes foram perpetrados por sujeitos distintos, em diferentes condições de tempo e *modus operandi* (na segunda apreensão, além da participação de adolescentes, houve a apreensão de arma e munições).

Entretanto, embora o fato típico em exame apresente dezoito verbos nucleares, e algumas das condutas ali previstas – expor à venda, ter em depósito, transportar, trazer consigo e guardar – possam ser classificadas como permanentes, **não é possível reconhecer a existência de crime único quando os contextos fáticos em que praticados os delitos são completamente diversos** (o primeiro transporte abrangeu 4 kg de cocaína e resultou na prisão de Mara, enquanto o segundo foi realizado por dois adolescentes que, além de trazerem consigo 1 kg de cocaína, possuíam arma de fogo e munições).

Assim, o que se observa, na verdade, é a prática de atos independentes, característicos da **reiteração criminosa**, em que deve incidir a regra do concurso material, e não a da continuidade delitiva. E, consoante orientação desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, a **reiteração indicativa de delinquência habitual ou profissional é suficiente para afastar a caracterização do crime continuado**.

Nesse sentido, menciono o seguinte julgado da Corte Suprema: "Inviável a unificação das penas pela continuidade delitiva em casos de reiteração criminosa. Precedentes" (HC n. 117.148/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, 1ª T., DJe 17/9/2013).

Ademais, para afastar as conclusões das instâncias de origem – de que não há continuidade entre as condutas praticadas, bem como de que foram praticados dois delitos autônomos –, seria **necessário o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos**, providência vedada na via estreita do habeas corpus.

III. Delito de associação para o tráfico

Ainda, mostra-se **impertinente a afirmação de que o réu foi**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenado duas vezes pelo tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Consoante exame da dosimetria firmada no acórdão, a condenação do paciente inclui apenas **uma imputação pelo crime de associação para o tráfico** (fl. 95, grifei):

EMERSON

O magistrado considerou as circunstâncias judiciais, notadamente a natureza e quantidade da droga (art. 42 da Lei de Drogas - cerca de 5 kg de cocaína, somadas as apreensões), para fixar a pena-base (aumentada em 1/6) para cada crime de tráfico em 05 anos e 10 meses de reclusão, além de 580 dias-multa; e para o crime do art. 35 da Lei de Drogas em 03 anos e 06 meses e 810 dias-multa.

Sem atenuantes ou agravantes, salientou a transnacionalidade dos crimes e o fato de que a traficância ocorrida dia 17.12.2011 contou com a participação de adolescentes, e por estas razões, aumentou a pena do primeiro crime de tráfico de drogas e da associação criminosa em 1/6, e o segundo crime de tráfico de drogas em 1/3 (pois aqui foi feito uso dos menores).

Assim, restaram fixados em 06 anos, e 20 dias de reclusão e 670 dias-multa (crime do dia 13.11), 04 anos, 1 mês de reclusão, e 940 dias-multa (art. 35 da Lei de Drogas) e 07 anos e 09 meses e 10 dias de reclusão e 770 dias-multa (crime do dia 17.12).

Como anunciado acima, reformo a pena em relação ao delito de tráfico de drogas ocorrido no dia 17.12.2011, reduzindo a pena-base para o mínimo legal, dada a quantidade de drogas apreendida na ocasião. Assim, com o acréscimo de 1/3 à terceira fase, torna-se definitiva em 6 anos e 8 meses de reclusão, além de 666 dias-multa.

Por fim, está prejudicada a análise do pedido liminar, porquanto já apreciado o mérito do presente habeas corpus.

Assim, ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam o exame do caso sob outro enfoque, **deve ser mantida a decisão agravada.**

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0133411-6

AgRg no
HC 453.175 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014512220114036122 14512220114036122 201161220014515

EM MESA

JULGADO: 07/02/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FABIO ROGERIO DONADON COSTA
ADVOGADO	: FABIO ROGERIO DONADON COSTA - SP338153
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	: EMERSON GOMES DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: MARCOS CAETANO
CORRÉU	: JOSIAS DIONISIO
CORRÉU	: GEOVANE CARDOSO DE SA
CORRÉU	: WELTON DO PRADO VICENTE
CORRÉU	: FLAVIO HENRIQUE NASCIMENTO FALVO
CORRÉU	: MARCELO SOARES DE OLIVEIRA
CORRÉU	: LUCIENE LOURENCO GARCIA
CORRÉU	: MIRIAM GOMES DE OLIVEIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: EMERSON GOMES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	: FABIO ROGERIO DONADON COSTA - SP338153
AGRAVADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.