



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 517.213 - RJ (2019/0181081-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : CARLOS VINICIUS DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JOÃO GABRIEL HAMANN MOACYR GOMES
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INTEGRANTE DE FACÇÃO CRIMINOSA. *WRIT* DENEGADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Apresentada fundamentação idônea para negar a incidência da minorante do tráfico, evidenciada na quantidade de droga apreendida – 287,7g de maconha e 12,8g de cocaína –, aliada ao fato de que o local da apreensão é conhecido como ponto de venda de drogas, é dominado por facção criminosa, o paciente já é conhecido por tal conduta e, quando adentrou no estabelecimento prisional, afirmou que pertencia a uma facção criminosa, não há ilegalidade.
2. A decisão agravada está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior e deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 517.213 - RJ (2019/0181081-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : CARLOS VINICIUS DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JOÃO GABRIEL HAMANN MOACYR GOMES
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por CARLOS VINICIUS DOS SANTOS contra decisão de fls. 71-75 que denegou o *habeas corpus*.

Sustenta o agravante, em síntese, a reforma da decisão agravada, repisando os termos da inicial e alegando que há o constrangimento ilegal pela não aplicação da minorante do tráfico, porque a quantidade de droga é pequena, bem como que não podem ser considerados válidos os fatos que justificam a dedicação a atividades criminosas.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 517.213 - RJ (2019/0181081-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O recurso objetiva a reforma da decisão agravada, repisando o termos da inicial sob a tese de que deve ser aplicação a causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, considerando que a quantidade é pequena e que os fatos que fundamentam a dedicação a atividades criminas não são suficientes.

A decisão impugna tem a seguinte fundamentação (fls. 71-75):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CARLOS VINICIUS DOS SANTOS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que deu provimento ao apelo ministerial, por acórdão assim ementado (fls. 13/15):

APELAÇÃO. Artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. Condenação. Agente que, de forma livre e consciente, tinha em depósito, guardava e vendia, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 287,7g de maconha, acondicionados em 192 sacolés, e 12,8g de cocaína, acondicionados em 30 sacolés, substâncias consideradas entorpecentes. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Exclusão da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Fixação do regime inicialmente fechado, para cumprimento da pena. APELO DEFENSIVO. Absolvição, ao argumento de fragilidade probatória.

1. Absolvição. Impossibilidade, se a materialidade e a autoria do crime, restaram comprovadas, a primeira pelas peças técnicas acostadas aos autos, e a segunda, pela segura prova oral produzida, além da quantidade e variedade de drogas apreendidas, dentre elas a cocaína, que possui alto poder estupefaciente, sua forma de acondicionamento, prontas para a venda, somado às demais circunstâncias da prisão, tendo os policiais asseverado que, o local é conhecido pelo nefasto comércio, sendo dominado pela facção criminosa "TCP", tudo a indicar destinava-se o material entorpecente ao nefasto comércio. Incidência da Súmula 70, desse Tribunal. Cumpre destacar que, não restou provado nos autos que o acusado se encontrava desenvolvendo qualquer tipo de ocupação lícita, pelo que não teria meios para adquirir o material entorpecente apreendido, revelando indícios de que se tratava de intermediário da venda. Note-se que, os policiais responsáveis pela prisão do acusado foram firmes em relatar sobre os atos de mercancia do material entorpecente. Ademais, para a caracterização do delito tipificado no artigo 33, da Lei 11.343/06, não se mostra necessária a existência de provas de atos de mercancia, até porque, os verbos do tipo imputados ao ora acusado, foram, além de "vender", os de "ter em depósito e guardar" o material entorpecente apreendido, o que se demonstrou à saciedade.

2. Não obstante a primariedade do réu, retratada em sua Folha Penal, com seu esclarecimento, se os elementos colhidos na instrução, indicam o seu envolvimento em atividade criminosa, o que se vislumbra da apreensão de grande quantidade e variedade de drogas apreendidas, 287,7g de maconha, acondicionados em 192 sacolés, e 12,8g de cocaína, acondicionados em 30



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sacolés, esta possuindo um alto poder estupefaciente, prontas para a venda, somado às declarações dos policiais responsáveis pela prisão, no sentido de que, o local é conhecido como ponto de venda de drogas, sendo dominado pela facção criminosa "TCP", tendo sido esclarecido pelo Policial Militar Silvério Brito Legello, que o acusado já era conhecido da polícia, tudo a indicar a incompatibilidade com um agente iniciante no nefasto comércio, ou com um traficante eventual, impossível o reconhecimento da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Registre-se que, ao prestar declaração perante o setor de segurança da Cadeia Pública Dalton Crespo de Castro, o próprio acusado confirmou que pertencia à facção criminosa "TCP - Terceiro Comando". Ademais, não restou provado nos autos que o réu se encontrava desenvolvendo qualquer tipo de ocupação lícita.

3. Regime prisional inicialmente fechado, ex vi do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/80. Não se desconhece das recentes decisões emanadas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que somente a hediondez do delito de tráfico de drogas, não justifica sua imposição. Ocorre que, não obstante o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, tenha declarado inconstitucional a atual redação do referido

dispositivo, de modo a afastar a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, entendendo que se deve observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto nos artigos 33 e 59, ambos do Código Penal, esta decisão foi prolatada em sede de controle difuso de constitucionalidade, cujos efeitos são inter partes, e não possuem força vinculante, devendo, pois, analisar-se o caso concreto. Na presente hipótese, a quantidade e variedade de drogas apreendidas, bem como as circunstâncias da prisão, estão a justificar a aplicação do regime fechado, como melhor forma de ressocialização e reeducação do acusado e como resposta à sociedade.

4. Diante do quantum da pena finalizada, superior a 4 anos de reclusão, outra alternativa não resta, senão afastar a substituição da pena privativa de liberdade, por restritiva de direitos.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, às penas de 5 anos de reclusão, em regime fechado, e 550 dias-multa.

Sustenta neste *writ*, em suma, constrangimento ilegal do acórdão por ausência de fundamentação idônea para negar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, ao argumento de estarem preenchidos os requisitos legais.

Requer, assim, seja fixada a pena-base no mínimo legal, aplicado o redutor do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, fixado o regime aberto e substituída a pena corporal por restritivas.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público manifestou-se pelo não conhecimento, mas concessão de ofício para alterar o regime para o semiaberto.

É o relatório.

DECIDO.

O Tribunal de Justiça, ao condenar o paciente, deixou de reconhecer o tráfico privilegiado aos seguintes fundamentos (fl. 22):

[...]. Por outro lado, o apelo acusatório merece provimento, para se excluir da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação, a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

O mencionado dispositivo é claro quanto aos requisitos para operar-se a redução das penas, referindo-se, não somente, à primariedade e bons antecedentes do agente, mas, também, ao seu não envolvimento em atividade ou organização criminosa e, na presente hipótese, o ora apelado não os preenche em sua integralidade.

Não obstante a primariedade do réu, retratada em sua Folha Penal, com seu esclarecimento (Does. 000047 e 000061), se os elementos colhidos na instrução, indicam o envolvimento em atividade criminosa, o que se vislumbra das circunstâncias da prisão, e da grande quantidade e variedade de drogas apreendidas, 287,7g de maconha, acondicionados em 192 sacolés, e 12,8g de cocaína, acondicionados em 30 sacolés, esta possuindo um alto poder estupefaciente, prontas para a venda, somado às declarações dos policiais responsáveis pela prisão, no sentido de que, o local é conhecido como ponto de venda de drogas, sendo dominado pela facção criminosa "TCP", tendo sido esclarecido pelo Policial Militar Silvério Brito Legello, que o acusado já era conhecido dos policiais, tudo a indicar a incompatibilidade com um agente iniciante no nefasto comércio, ou com um traficante eventual, impossível o reconhecimento da referida causa de redução.

Registre-se que, conforme ofício indexado nos Does. 000105/000106, ao ingressar na Cadeia Pública Dalton Crespo de Castro, o ora apelado informou que pertencia à facção criminosa "TCP - Terceiro Comando", o que foi por ele confirmado, ao prestar declaração perante o setor de segurança daquela unidade carcerária.

Como se vê, para o afastamento da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal de Justiça valorou que *os elementos colhidos na instrução, indicam o envolvimento em atividade criminosa, o que se vislumbra das circunstâncias da prisão, e da grande quantidade e variedade de drogas apreendidas, 287,7g de maconha, acondicionados em 192 sacolés, e 12,8g de cocaína, acondicionados em 30 sacolés, esta possuindo um alto poder estupefaciente, prontas para a venda, somado às declarações dos policiais responsáveis pela prisão, no sentido de que, o local é conhecido como ponto de venda de drogas, sendo dominado pela facção criminosa "TCP", tendo sido esclarecido pelo Policial Militar Silvério Brito Legello, que o acusado já era conhecido dos policiais, tudo a indicar a incompatibilidade com um agente iniciante no nefasto comércio*, ressaltando-se que o paciente quanto entrou em uma cadeia pública informou que pertencia à uma facção criminosa.

Esta Corte superior entende que, para afastar a benesse com suporte na dedicação à atividades criminosas, é preciso, além da quantidade de drogas, aliar elementos concretos suficientes o bastante que permitam a conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa, conforme se verifica no caso dos autos, sob pena de indevido *bis in idem*.

Nesse sentido :

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. PENA-BASE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. BIS IN IDEM. INTERESTADUALIDADE DO DELITO. QUANTUM DE AUMENTO DE PENA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, mostra-se devido o aumento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda na primeira fase da dosimetria, com base na elevada quantidade de drogas apreendidas.

2. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto esta Corte Superior de Justiça firmaram o entendimento de que a apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso concreto, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas ou mesmo a sua integração em organização criminosa e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo das drogas.

3. Por ocasião do julgamento do HC n. 112.776/MS - leading case sobre a discussão acerca do bis in idem nos casos de dosimetria da pena no crime de tráfico de drogas -, em sessão plenária ocorrida no dia 19/12/2013, Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, firmou o posicionamento de que configura bis in idem a utilização da quantidade de drogas na primeira fase da dosimetria, como circunstância desfavorável, e, na terceira, para justificar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 em patamar inferior ao máximo legal.

4. Também caracteriza bis in idem a utilização da quantidade de drogas apreendidas, na primeira fase da dosimetria, a fim de justificar a exasperação da pena-base e, novamente, na terceira etapa, para fundamentar o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, seja a pretexto de integrar o agente organização criminosa, seja para evidenciar a sua dedicação a atividades criminosas. Ressalva pessoal deste relator.

5. **Não configura bis in idem caso, além da quantidade de drogas, haja outros elementos concretos nos autos, suficientes o bastante - tais como apetrechos destinados à traficância, anotações sobre contabilidade do tráfico, munições, armas de fogo, processos em andamento etc. -, que permitam a conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa.** Também não há falar em bis in idem quando a natureza da droga é sopesada para o aumento da pena-base e a sua quantidade, por exemplo, para justificar a impossibilidade de incidência da minorante, porque, nesse caso, tais elementos estão sendo considerados de forma não cumulativa.

6. Uma vez caracterizado o tráfico entre estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal - circunstância que atrai a incidência da majorante prevista no inciso V do art. 40 -, a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do delito.

7. Ordem parcialmente concedida para, reconhecida a ocorrência de bis in idem, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a fim de que realize nova dosimetria da pena dos pacientes, dessa vez com a utilização da quantidade de drogas apreendidas em somente uma das etapas do cálculo da reprimenda.

(HC 373.523/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 21/08/2018)

Mantida a negativa de reconhecimento do tráfico privilegiado, ficam prejudicados os demais pedidos.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em que pesem as razões apresentadas, o agravante não trouxe argumentos capazes de reformar a decisão agravada.

A negativa à aplicação do tráfico privilegiado está fundamentada de forma adequada e de acordo com a jurisprudência dessa Corte Superior, tendo em vista a quantidade de droga apreendida – 287,7 gramas de maconha e 12,8 gramas de cocaína –, aliada ao fato de que o local da apreensão é conhecido como ponto de venda de drogas, é dominado por facção criminosa, o acusado já é conhecida por tal conduta e, quando adentrou no estabelecimento prisional, afirmou que pertencia a uma facção criminosa.

Diante desse contexto, afasta-se a ilegalidade apontada, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0181081-0

AgRg no
HC 517.213 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00423373520158190014 423373520158190014

EM MESA

JULGADO: 01/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUIZ AUGUSTO DOS SANTOS LIMA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JOÃO GABRIEL HAMANN MOACYR GOMES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CARLOS VINICIUS DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 : CARLOS VINICIUS DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JOÃO GABRIEL HAMANN MOACYR GOMES
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.