



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 551.262 - MS (2019/0370663-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : TIAGO IGNACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DIVERSIDADE, QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A pretensão de absolvição do crime de tráfico de drogas não pode ser apreciada na via estreita do *habeas corpus*, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos.

2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado.

3. Hipótese em que a instância antecedente, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a diversidade, quantidade e natureza das drogas apreendidas - mais de 80kg de maconha e 800g de cocaína - para estabelecer a sanção básica em 3 anos e 4 meses acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional.

4. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula 444 do STJ), podem afastar a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitem concluir que o agente é habitual na prática delitiva.

6. No caso, o Tribunal *a quo* deixou de aplicar a minorante por entender que a diversidade, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (mais de 80kg de maconha e 800g de cocaína), bem como o fato de o agravante responder a outros processos criminais por receptação e furto, denotam a sua habitualidade na prática delitiva.

7. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 09 de junho de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 551.262 - MS (2019/0370663-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : TIAGO IGNACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de agravo regimental interposto por **TIAGO IGNACIO DOS SANTOS** contra decisão desta Relatoria (e-STJ, fls. 665-674), que não conheceu do *habeas corpus*.

A defesa sustenta que "o acusado somente executou ato preparatório, eis que foi contratado para atuar como batedor, contudo, antes disso, por causa de um defeito mecânico, os agentes que transportavam o entorpecente foram presos." (e-STJ, fl. 683)

Aduz que "a promessa de auxílio, de acordo com art. 31 do Código Penal, não permite a edição de um decreto condenatório, uma vez que o caso concreto se encontra no campo das fases impuníveis do *iter criminis*." (e-STJ, fl. 689)

Assevera que é "ilegal e injusto majorar a pena-base do agravante em 2/3 considerando que apenas 2 circunstâncias foram identificadas como negativas." (e-STJ, fl. 690)

Por fim, alega que ações penais em andamento não podem ser utilizadas para afastar o redutor do tráfico privilegiado.

Requer, assim, a reconsideração da decisão impugnada ou a submissão do feito ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 551.262 - MS (2019/0370663-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : TIAGO IGNACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DIVERSIDADE, QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIIS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A pretensão de absolvição do crime de tráfico de drogas não pode ser apreciada na via estreita do *habeas corpus*, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos.

2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado.

3. Hipótese em que a instância antecedente, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a diversidade, quantidade e natureza das drogas apreendidas - mais de 80kg de maconha e 800g de cocaína - para estabelecer a sanção básica em 3 anos e 4 meses acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional.

4. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula 444 do STJ), podem afastar a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitem concluir que o agente é habitual na prática delitiva.

6. No caso, o Tribunal *a quo* deixou de aplicar a minorante por entender que a diversidade, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (mais de 80kg de maconha e 800g de cocaína), bem como o fato de o agravante responder a outros processos criminais por receptação e furto, denotam a sua habitualidade na prática delitiva.

7. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (RELATOR):

A pretensão recursal não merece êxito, uma vez que a defesa não apresentou fundamentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

Dessa forma, mantenho a decisão agravada a seguir transcrita, por seus próprios fundamentos:

"No que se refere à pretensão de absolvição do delito do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, verifica-se que há testemunhos seguros, somado ao conjunto probatório trazido como fundamento no acórdão impugnado (auto de prisão em flagrante, laudos de constatação preliminar, com resultados positivos para maconha e cocaína, laudo de exame toxicológico, com resultado positivo para maconha e cocaína), de que o paciente e os corréus, presos em flagrante com **84kg de maconha e 885g de cocaína**, em desacordo com a lei ou norma regulamentar, "estavam conluiados para a prática do crime de tráfico internacional de drogas, que já haviam consumado antes da prisão em flagrante, e objetivavam transportar o entorpecente desde o Mato Grosso do Sul (MS) até Campinas (SP), o que não foi possível em virtude da falha mecânica do principal automóvel, aquele em que armazenadas as drogas, o que atrasou o deslocamento dos acusados e ensejou a descoberta da ação delitiva pelos Policiais Militares." (e-STJ, fl. 617)

Confirmam-se os fundamentos do acórdão impugnado:

"[...]

Sentença. Os réus Carlos e Elter foram condenados por prática do crime de tráfico internacional de drogas (Lei n. 11.343/06, art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I) e absolvidos com relação à acusação de associação para a prática do tráfico (Lei n. 11.343/06, art. 35, *caput*) (fls. 424/430v.).

O réu Tiago, por sua vez, foi absolvido de ambas as imputações, pois, consoante a sentença:

Com relação ao acusado Tiago, apesar dos testemunhos policiais e dos réus, não foi localizado junto ao corpo de delito, tampouco foi flagrado guardando a droga ou guiando o Gol batedor. Destaque-se que as testemunhas, perante a Polícia Civil, aduziram que Tiago iria funcionar como batedor, não mencionaram que Tiago atuou em tal função. Em juízo, não foram produzidas provas suficientes para a pralação de decreto condenatório em seu desfavor, por isso sua absolvição é medida que se impõe. (fl. 427v.)

Materialidade. Tráfico de drogas. Está satisfatoriamente comprovada a materialidade delitiva diante dos seguintes elementos de convicção:

- a) auto de prisão em flagrante (fls. 2/4);
- b) laudo de constatação preliminar, com resultado positivo para maconha (fl. 46);
- c) laudo de constatação preliminar, com resultado positivo para cocaína (fl. 63);
- d) laudo de exame toxicológico, com resultado positivo para maconha e cocaína (fls. 146/149).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Autoria. Tráfico de drogas. Há prova satisfatória de autoria delitiva contra os três réus.

[...]

Analisados os autos, há prova suficiente de autoria delitiva contra os réus.

Os interrogatórios judiciais são pouco coerentes, mas os da fase investigativa, especialmente de Carlos e Tiago, possuem pontos convergentes quanto ao núcleo da ação delitiva: ambos admitem a viagem com a finalidade ilícita, a contratação de Tiago por Carlos, o envolvimento de dois veículos, um para o transporte das drogas e o outro para a escolta, além da implicação do corréu Elter, que os orientaria pelo trajeto.

No momento em que foram abordados, Carlos e Elter não lograram esclarecer a contento o motivo de sua ida a Coronel Sapucaia (MS). As informações contraditórias prestadas pelos acusados provocaram a suspeita dos Policiais, a quem Carlos por fim indicou o endereço de uma oficina onde estaria o veículo quebrado que a eles mencionara.

Tratava-se do automóvel Fiorino, em cujo interior os Policiais localizaram dois tabletes de maconha, escondidos na lataria da carroceria, provavelmente esquecidos pelos acusados que, pouco antes, haviam descarregado a maior parte das drogas, deixando-as em um matagal enquanto providenciam conserto do veículo.

O réu Carlos assumiu a propriedade do entorpecente e narrou os fatos que antecederam a abordagem, admitindo que havia mais drogas escondidas em um matagal. Conforme relatou o acusado, o produto ilícito fora adquirido de um paraguaio chamado Juan, ao custo de cerca de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), e seria revendido em Campinas (SP). Carlos fora até o Mato Grosso do Sul para receber a droga, contando com o auxílio dos corréus Elter, que conhecia a região e o ajudou a localizar Juan, e Tiago, a quem pagaria R\$ 500,00 (quinhentos reais) para escoltá-lo na viagem de retomo ao interior de São Paulo. Tiago, perante a Autoridade Policial, admitiu essa contratação e acrescentou que receberia porcentagem da venda das drogas, além da quantia em dinheiro.

Ainda com base no relato de Carlos na fase investigativa, tem-se que os três réus viajaram em dois veículos, Gol e Fiorino. Em Coronel Sapucaia (MS), Carlos entregou o Fiorino a uma pessoa que se encarregou de armazenar as drogas. O automóvel lhe foi devolvido carregado com o entorpecente, próximo à rodoviária de Coronel Sapucaia (MS). No retomo para São Paulo, no entanto, em virtude de falhas mecânicas, tiveram de interromper a viagem. Descarregaram as drogas em um matagal e dividiram-se. Tiago permaneceria em Amambai (MS), enquanto Elter e Carlos retomariam para Coronel Sapucaia (MS), à procura de ajuda para consertar o veículo Fiorino. Não lograram fazê-lo, contudo, porque foram parados pelos Policiais Militares. Tiago não estava com os corréus nesse momento e só foi localizado no dia seguinte, após Carlos admitir a participação de mais um agente na ação delitiva e os Policiais lograrem encontrá-lo hospedado em um hotel de Amambai (MS).

Tiago foi absolvido pelo Juízo de 1º grau porque, quando localizado pelos Policiais, não estava em companhia dos acusados, nem estava próximo do objeto do crime. Os depoimentos tampouco teriam demonstrado que houvesse atuado na função de batedor.

No entanto, cumpre reconhecer que a viagem de retomo a Campinas (SP) já havia iniciado quando interrompida em virtude de falha mecânica do veículo Fiorino, então carregado com as drogas. Por conseguinte, já estavam consumadas as condutas típicas de importar e transportar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substância entorpecente proibida, o que havia sido realizado diretamente por Carlos, com o auxílio de Elter e Tiago.

O veículo Fiorino carregado com as drogas fora recebido na cidade de Coronel Sapucaia (MS), mas localizado pelos Policiais Militares em Amambai (MS), cidade onde também estava Tiago, a demonstrar o deslocamento das drogas de um município ao outro, ou seja, seu transporte, ainda que por breve trecho.

Assim como Tiago, Elter também concorreu para a prática criminosa. Auxiliou Carlos a encontrar-se com o indivíduo de quem receberia a droga e o acompanhava no instante em que retomavam a Coronel Sapucaia (MS) em busca de ajuda para o conserto do veículo, razoável concluir que já estava em companhia do corréu desde quando foram obrigados a descarregar e esconder a maior parte do entorpecente apreendido, com o objetivo de retirá-lo do automóvel quebrado.

Carlos, que inicialmente admitiu a prática criminosa na íntegra e delimitou a participação dos demais réus, retratou-se em Juízo, oportunidade em que relatou ter viajado ao Mato Grosso do Sul com o objetivo de negociar a aquisição de cavalos, o que é pouco crível e não restou demonstrado. Também não é verossímil que, em razão de sua CNH estar vencida, tenha contratado Tiago para exercer a função de motorista, sendo que era o próprio Carlos o condutor do veículo Gol no momento da abordagem policial. Ademais, o réu desvinculou-se de qualquer ligação com o automóvel Fiorino, mas não esclareceu, satisfatoriamente, o motivo pelo qual teria feito contato com o corréu Elter na data dos fatos - ao passo que Elter, nas duas fases da persecução penal, informa que Carlos lhe pedia ajuda para remover um veículo quebrado.

Inicialmente, Tiago confessou ter sido contratado por Carlos para "bater estrada" (fl. 13), pelo que receberia pagamento em espécie e porcentagem da venda do entorpecente. Em Juízo, contudo, negou a finalidade ilícita da viagem, disse que não sabia qual era o objetivo de Carlos e que desistira de acompanhá-lo após o corréu informar a intenção de postergar a data do retorno.

O relato de Tiago na fase judicial não é crível. Destoa das declarações iniciais e não retrata com verossimilhança os detalhes da viagem e de sua permanência no Mato Grosso do Sul, sobretudo após decidir retornar antes do acusado porque não desejava aguardar por mais 2 (dois) dias.

Anoto que não há indícios de que qualquer dos réus tenha sofrido agressão física para prestar as declarações extrajudiciais, como sugeriram. Está satisfatoriamente demonstrado que os réus estavam conluiados para a prática do crime de tráfico internacional de drogas, que já haviam consumado antes da prisão em flagrante, e objetivavam transportar o entorpecente desde o Mato Grosso do Sul (MS) até Campinas (SP), o que não foi possível em virtude da falha mecânica do principal automóvel, aquele em que armazenadas as drogas, o que atrasou o deslocamento dos acusados e ensejou a descoberta da ação delitiva pelos Policiais Militares.

Impõe-se, portanto, a condenação dos réus Carlos, Elter e Tiago por prática do delito do art. 33, capuz, da Lei n. 11.343/06." (e-STJ, fls. 609-617)

Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que, "para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014).

Vale anotar, ainda, que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL COLHIDO NA FASE JUDICIAL. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do ora agravante pelo crime de associação para o tráfico, de modo que, para se concluir pela insuficiência de provas para a condenação, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. São válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS PROVAS QUE ENSEJARAM A CONDENAÇÃO. TESTEMUNHAS POLICIAIS CORROBORADAS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INCOMPATIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Não obstante as provas testemunhais advirem de agentes de polícia, a palavra dos investigadores não pode ser afastada de plano por sua simples condição, caso não demonstrados indícios mínimos de interesse em prejudicar o acusado, mormente em hipótese como a dos autos, em que os depoimentos foram corroborados pelo conteúdo das interceptações telefônicas, pela apreensão dos entorpecentes - 175g de maconha e aproximadamente 100g de cocaína -, bem como pelas versões consideradas pelo acórdão como inverossímeis e permeadas por várias contradições e incoerências apresentadas pelo paciente e demais corréus.

3. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. [...]

8. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 393.516/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017).

Desse modo, apoiada a condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes em prova suficiente, o acolhimento do pedido de absolvição demanda o exame aprofundado dos fatos, o que é inviável em *habeas corpus* (HC 392.153/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 7/6/2017; HC 377414/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 2/2/2017).

No tocante à dosimetria da pena, o Tribunal de origem assim entendeu:

"Dosimetria. Réu Tiago. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.

É justificável a fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerando a diversidade, a quantidade e a natureza das drogas transportadas durante a ação criminosa (mais de 80kg de maconha e de 800g de cocaína), de modo que fixo a pena inicial 2/3 (dois terços) acima do mínimo legal, em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa.

Anoto que o acusado possui registro de duas condenações anteriores, relativas a crimes de receptação e furto (Autos n. 968/07 e n. 131315/03, fl. 24v. do apenso). No entanto, não há informações acerca do trânsito em julgado dessas condenações, de modo que não as considero para caracterização dos maus antecedentes ou da reincidência do réu.

Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, d) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. MM. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. 'Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10).

No caso, considero que houve confissão em sede extrajudicial, de modo que o réu faz jus à atenuante do art. 65, III; d, do Código Penal. A pena é reduzida em 1/6 (um sexto), passando a 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 694 (seiscentos e noventa e quatro) dias-multa.

Na terceira fase do cálculo, não há causas de diminuição de pena, nem incide o disposto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. As ações penais contra o acusado, de que resultaram sua condenação (fls. 24v./25 do apenso), são indicativas do envolvimento com atividades criminosas, inviável beneficiá-lo com a minorante reservada ao agente primário, de bons antecedentes e sem envolvimento com práticas ilícitas.

Aplica-se a causa de aumento do art. 40, 1, da Lei n. 11.343/06



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(transnacionalidade). O réu deslocou-se de Campinas (SP) até Coronel Sapucaia (MS), região de fronteira com o Paraguai, onde recebida a droga adquirida de um paraguaio conhecido apenas como Juan. Está demonstrada a procedência estrangeira do produto ilícito, a justificar a incidência da majorante, à razão de 1/6 (um sexto), de modo que a pena passa a 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão e 809 (oitocentos e nove) dias -multa, resultado que torno definitivo.

Fixo para cada dia-multa o valor unitário mínimo, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Verifico que o réu permaneceu preso provisoriamente entre 26.12.14 (fl. 2) e 04.03.16 (fl. 447). Descontado da pena aplicada o período de custódia cautelar, como determina o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, cabe fixar o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

Não está preenchido o requisito objetivo do art. 44, 1, do Código Penal. Incabível, portanto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos." (e-STJ, fls. 620-621; sem grifos no original)

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

Adotado o sistema trifásico pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da referida norma estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

Na hipótese, a instância ordinária, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a **diversidade, a quantidade e a natureza** das drogas apreendidas (**mais de 80kg de maconha e 800g de cocaína**), para aumentar a pena-base em 3 anos e 4 meses de reclusão acima do mínimo legal.

Tendo sido apresentados elementos idôneos para a majoração da reprimenda básica, **elencados inclusive como circunstâncias preponderantes**, e levando-se em conta as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos), não se mostra desarrazoado o aumento operado pela instância ordinária, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte.

Confirmam-se alguns julgados que respaldam esse entendimento:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENAS-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. FRAÇÃO DE AUMENTO - 1/2 (METADE). POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA NAS PENAS-BASE DE AMBOS OS DELITOS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A quantidade e a natureza das drogas constituem, em observância ao art. 42 da Lei de Drogas, fundamentação idônea no aumento das penas-base. Tal incremento, aliás, não se mostra excessivo e desproporcional à maior gravidade dos delitos, por se tratar de 31kg de cocaína e mais de 120kg de maconha.

3. "Não há que se falar em bis in idem na consideração da quantidade de drogas para majorar a pena-base, tanto em relação ao delito de tráfico (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) quanto ao de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), uma vez que se tratam de crimes diversos" (AgRg no AREsp 736.226/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 22/11/2018).

4. Habeas corpus não conhecido."

(HC 442.270/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 23/05/2019)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (I) BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES. INDÍCIOS CONCRETOS DA PRÁTICA DE CRIMES. (II) PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. (III) CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. (IV) ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616/RO, esclareceu que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito".

2. Na espécie, o colegiado local concluiu pela licitude do procedimento adotado pelos policiais destacando que os acusados foram abordados em via pública, após serem monitorados à distância pelos milicianos. Sendo assim, elucidando as instâncias de origem elementos seguros que embasaram a atuação dos policiais, bem assim o fato de os acusados terem sido abordados em via pública, não há teratologia a ser sanada nesta oportunidade. Precedentes.

3. O legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado.

4. No caso, o Magistrado sentenciante, respeitando os pormenores da situação em desfile, aumentou a reprimenda em 1/2 (metade), destacando a quantidade e a variedade de substâncias entorpecentes apreendidas - 1,530kg (um quilo, quinhentos e trinta gramas) de maconha, 566,4g (quinhentos e sessenta e seis gramas e quatro decigramas) de cocaína, 526,5g (quinhentos e vinte e seis gramas e cinco decigramas) de crack, 30,8g (trinta gramas e oito decigramas) de haxixe e 15 (quinze) comprimidos de ecstasy.

5. Consoante o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

6. Na espécie, o colegiado local afastou o referido benefício diante das peculiaridades do caso concreto, bastantes a revelar maior temibilidade dos réus e sua estreita vinculação com o comércio nefasto de estupefaciente (e-STJ fl. 25).

7. Presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostra-se inviável a modificação do regime inicial de cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal. Precedentes.

8. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no HC 439.754/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 16/08/2018)

Do mesmo modo, não merece acolhimento o pleito de reconhecimento do tráfico privilegiado.

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores têm decidido que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

In casu, o Tribunal *a quo* deixou de aplicar a minorante por entender que a **diversidade, a quantidade e a natureza** das drogas apreendidas (**mais de 80kg de maconha e 800g de cocaína** - e-STJ, fl. 620), bem como o fato de o paciente responder a outros processos criminais por receptação e furto, denotam a sua habitualidade na prática delitiva.

Assim, assentado pela instância ordinária, soberana na análise dos fatos, que o paciente se dedica a atividades criminosas, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus* (HC 385.941/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/4/2017, DJe 8/5/2017).

Vale lembrar que esta Corte consolidou o entendimento de que a existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem afastar a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitem concluir que o agente é habitual na prática delitiva, como no caso em apreço. (EResp 1431091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 01/02/2017).

A propósito, o seguinte julgado que respalda esse entendimento:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. AÇÃO PENAL EM CURSO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA AFASTAR O BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA NO ERESP 1.431.091/SP. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. TESES PREJUDICADAS PELO NÃO REDIMENSIONAMENTO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

3. O entendimento firmado pela Corte local está em consonância com a jurisprudência desta Corte, porquanto a Terceira Seção pacificou entendimento no sentido de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (EREsp 1.431.091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 1º/2/2017).

[...]

5. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 399.280/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 22/8/2017).

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*" (e-STJ, fls. 665-674).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0370663-9

AgRg no
HC 551.262 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001099420154036005 00006598920154036005 1099420154036005 201560050001099
6598920154036005

EM MESA

JULGADO: 09/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : TIAGO IGNACIO DOS SANTOS
CORRÉU : CARLOS ROBERTO CUNHA
CORRÉU : ELTER FERNANDO TAVARES 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 : TIAGO IGNACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.