



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 568.569 - MS (2020/0074035-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : RICARDO MENDES DOS SANTOS FILHO (PRESO)
AGRAVANTE : EDUARDO MENDES DE ANDRADE (PRESO)
AGRAVANTE : ROGERIO XAVIER DO NASCIMENTO (PRESO)
AGRAVANTE : NELSON XAVIER DO NASCIMENTO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ANTONIO JOAO DE ANDRADE - MS004835B
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. 110KG (CENTO E DEZ QUILOS) DE MACONHA. A RELEVANTE QUANTIDADE DE DROGA É FUNDAMENTO APTO PARA JUSTIFICAR A ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. CONFISSÃO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO NÃO UTILIZADO PARA CORROBORAR A CONDENAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE.

1. O entendimento firmado pelas instâncias de origem encontra-se em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte de que, quanto à dosimetria, no momento da fixação da pena-base dos crimes abarcados pela Lei n. 11.343/2006, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga apreendida, de acordo com o que dispõe o art. 42 da referida lei. De fato, como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância entorpecente ou quanto maior a quantidade de droga apreendida em poder do agente, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa. Precedentes.

2. Esta Corte é firme na compreensão de que, se a confissão espontânea não foi reconhecida pelas instâncias ordinárias, a desconstituição do que ficou estabelecido ensejaria o reexame aprofundado de todo conjunto fático-probatório produzido ao longo da marcha processual, providência incompatível com os estreitos limites do remédio constitucional, marcado pela celeridade e sumariedade na cognição. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A Corte local deixou de aplicar a minorante respeitando os critérios legais estabelecidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e, ainda, com observância aos pormenores da situação concreta, notadamente a mecânica delitiva empregada pelos acusados, indicativa de participação em organização criminosa. Desse modo, desconstituir os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias demanda ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se presta o *habeas corpus*.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de dezembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 568.569 - MS (2020/0074035-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : RICARDO MENDES DOS SANTOS FILHO (PRESO)
AGRAVANTE : EDUARDO MENDES DE ANDRADE (PRESO)
AGRAVANTE : ROGERIO XAVIER DO NASCIMENTO (PRESO)
AGRAVANTE : NELSON XAVIER DO NASCIMENTO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ANTONIO JOAO DE ANDRADE - MS004835B
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por RICARDO MENDES DOS SANTOS FILHO, EDUARDO MENDES DE ANDRADE, ROGERIO XAVIER DO NASCIMENTO e NELSON XAVIER DO NASCIMENTO contra decisão monocrática, de minha lavra, que denegou a ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 828/837).

Depreende-se dos autos que os agravantes foram presos em flagrante, em 23/3/2012, por estarem transportando **118 tabletes de maconha pesando aproximadamente 110,940kg (cento e dez quilos e novecentos e quarenta gramas)**, tendo sido denunciados como incursos nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006 (tráfico e associação para o tráfico de drogas), c/c o art. 69 do Código Penal.

Finda a instrução, em 22/9/2017, os pacientes foram condenados pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ponta Porã (MS), tendo sido as penas fixadas nos seguintes termos: 1) Rogerio Xavier do Nascimento: 7 (sete) anos de reclusão no regime inicial semiaberto; 2) Ricardo Mendes dos Santos Filho: 7 (sete) anos de reclusão no regime inicial fechado; 3) Nelson Xavier do Nascimento: 7 (sete) anos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão no regime inicial semiaberto; 4) Eduardo Mendes de Andrade: 7 (sete) anos de reclusão no regime inicial semiaberto.

Irresignadas, a acusação e a defesa apelaram, tendo o recurso defensivo sido desprovido, e o ministerial parcialmente provido para fixar o regime fechado para todos os réus, conforme acórdão ementado nos seguintes termos (e-STJ fls. 419/420):

APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL - TRÁFICO DE DROGAS ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006 PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO PARA OS DEMAIS RÉUS E RECONHECIMENTO DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTIGO 35, CAPUT, DA LEI 11.343/2006) REGIME FECHADO CABÍVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (110,94 QUILOS DE MACONHA) - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO NÃO RECONHECIDA - PROVAS FRÁGEIS QUE NÃO DEMONSTRAM A DURABILIDADE DA RELAÇÃO MANTENÇA DA SENTENÇA NESTE PONTO - APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA PLEITO ABSOLUTÓRIO NÃO ACOLHIMENTO PROVAS SEGURAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE - CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL INERENTE À QUANTIDADE DA DROGA (ART. 42, DA LEI N. 111343/2006) FIXADA EM 2 ANOS MAJORAÇÃO QUE SE MANTÉM SUFICIÊNCIA - TRÁFICO PRIVILEGIADO INCABÍVEL REQUISITOS NÃO VERIFICADOS FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO É INCOMPATÍVEL COM A IMPOSIÇÃO DE PENA RESTRITIVAS DE DIREITOS RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO.

I - Assiste razão ao Ministério Público, no sentido de que a gravidade concreta do delito - consistente na apreensão de 118 (cento e dezoito) tabletes contendo 110,94 kg (cento e dez quilos e novecentos e quarenta gramas) de maconha - recomenda repressão estatal mais intensa, de modo que com fundamento no artigo 33, § 3a, do Código Penal, bem como no artigo 42, da Lei de Drogas, implica sim no recrudescimento do regime semiaberto para o fechado.

II - Todavia, não assiste razão ao Ministério Público, quando ao pleito pela condenação de associação para o tráfico (artigo 35, caput, da Lei n. 11.343/2006), haja vista que não se comprovou o vínculo associativo, a estabilidade e permanência. Somente o fato de deterem parentesco não é suficiente para estabelecer a presença dos elementos do tipo. Não se constata nenhuma investigação policial duradoura, ou, ainda, diligências de monitoramento da ação. Também gera dúvida a forma em que ocorria o transporte, se havia vínculo duradouro anterior e eventuais divisões de tarefas. Assim, milita em favor dos Acusados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o Princípio do in dubio pro reo, sendo imperativa a manutenção da absolvição dos mesmos, em relação ao crime descrito no artigo 35, da Lei 11.343 2006.

III - Quanto ao apelo defensivo, o conjunto probatório é sólido no sentido de que a droga apreendida estava sendo transportada em veículo devidamente assistido por batedor, conforme depoimento dos Policiais em Juízo, exarados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, elementos coerentes e harmônicos a embasar a prática da traficância, autorizando-se, assim, a manutenção do decreto condenatório, posto que devidamente comprovado autoria e materialidade do delito.

IV - A sentença considerou desfavorável a quantidade da droga circunstância preponderante referida pelo artigo 42, da Lei especial, o que fez com pleno acerto, haja vista se tratar de mais de 110,94 kg (cento e dez quilos e novecentos e quarenta gramas) de maconha, em razão dessa quantidade a pena-base foi elevada em 02 (dois) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa. Neste caso, em particular, tem-se que não descarta de tal propósito a sentença que, diante da gravidade do fato (transporte de mais de cem quilos de maconha) recrudesce a pena-base em 02(dois) anos de reclusão e 200(duzentos) dias-multa, pois patamar inferior seria insuficiente para a correta reprovação da conduta. O Código Penal não estabelece contornos matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da

reprimenda, deixando a dosimetria atrelada à discricionariedade do Juiz, que para tanto deve guiar-se pelos princípios constitucionais da individualização e da proporcionalidade da pena.

V - Para configuração da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06, é necessário que os Réus reúnam, de forma cumulativa, os requisitos da primariedade, a não dedicação às atividades criminosas e a não integração a associação criminosa. No caso versado, a considerável quantidade da droga que seria transportada para outro Estado da Federação, somado ao modus operandi em que se deu o carregamento da droga em dois veículos na condição de batedor, é indicativo de uma estrutura organizada para o fim de garantir o êxito da traficância.

VI - Tendo em vista que o Recurso Ministerial foi provido, fixando-se o regime dos Apelantes no fechado, dá-se por prejudicada a análise da tese de fixação de regime menos gravoso e, por conseguinte, de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

VII - Recurso Ministerial parcialmente provido. Recurso defensivo improvido.

Em parte, com o parecer.

No Superior Tribunal de Justiça, buscou a defesa a redução da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base imposta aos acusados, o reconhecimento e aplicação da atenuante da confissão em favor do agravante Nelson Xavier do Nascimento, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 para os réus Eduardo Mendes de Andrade, Rogerio Xavier do Nascimento e Nelson Xavier do Nascimento, com o consequente afastamento da hediondez, o abrandamento do regime prisional inicial e a substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos.

Nesta oportunidade, reitera a Defensoria Pública os argumentos apresentados na inicial do remédio constitucional. Pondera que o crime foi praticado em região de fronteira e, por esse motivo, consideradas as vultosas apreensões de drogas na região, imperioso o afastamento do aumento aplicado na primeira etapa da dosimetria das penas, nos moldes do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Acrescenta que a possibilidade de aplicação da atenuante da confissão espontânea relativamente ao acusado Nelson Xavier do Nascimento foi apreciada pelo colegiado local em tema de embargos de declaração. Reverbera, outrossim, que a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada com base em justificativas genéricas.

Diante dessas considerações, pede a reconsideração da decisão monocrática combatida ou, caso assim não se entenda, a remessa do presente recurso à Sexta Turma desta Casa, *"pugnando-se pela concessão da ordem de habeas corpus, nos termos em que foi requerido"* (e-STJ fl. 856).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 568.569 - MS (2020/0074035-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Buscou a defesa, como vimos do relatório, a redução das penas-base, tendo em vista a desproporcionalidade do aumento operado pelas instâncias de origem.

Transcrevi, por oportuno, estes trechos do acórdão local (e-STJ fl. 732):

A sentença considerou desfavorável a quantidade da droga, circunstância preponderante referida pelo artigo 42, da Lei especial, o que fez com pleno acerto, posto se tratar de mais de 110kg (cento e dez quilos) de maconha.

Em razão dessa quantidade a pena-base foi elevada em 02 (dois) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa, daí advindo a desconformidade dos Apelantes, que entende lesado o princípio da proporcionalidade.

O Código Penal não estabelece contornos matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da reprimenda, deixando a dosimetria atrelada a discricionariedade do Juiz, que para tanto deve guiar-se pelos princípios constitucionais da individualização e da proporcionalidade da pena. (Grifei.)

Rememorei, a propósito, que 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.

Entretanto, atento às peculiaridades relacionadas aos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, o art. 42 anuncia parâmetros diferenciados para o cálculo da pena-base, esclarecendo que o magistrado, ao estabelecer a sanção, considerará, com preponderância sobre os critérios previstos no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade do produto ou da substância apreendida. De fato, como se trata de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância entorpecente ou quanto maior a quantidade de droga apreendida, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa.

Na espécie, observei que o magistrado sentenciante, respeitando os critérios acima referidos, bem como os pormenores da situação em desfile, aumentou as reprimendas em 2 (dois) anos acima do mínimo legal, destacando a quantidade de substância entorpecente apreendida – aproximadamente 110,940kg (cento e dez quilos e novecentos e quarenta gramas) de maconha. Tal o contexto, sobretudo por se tratar de circunstância preponderante na fixação da reprimenda, não vislumbrei teratologia manifesta no cálculo das penas.

No mesmo sentido, colacionei estes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DESCRITO NO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. PREJUDICADO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. REGIME MAIS BRANDO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que falar em absolvição do delito de associação para o tráfico quando as instâncias ordinárias entenderam estarem demonstradas a estabilidade e a permanência da associação, ressaltando inclusive, de acordo com as provas dos autos, que o agravante traficava há meses, de modo que infirmar a conclusão das instâncias ordinárias implicaria em revolvimento do contexto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus.

2. Mantida a condenação pelo delito de associação para o tráfico de drogas, em que a dedicação à atividade criminosa é elementar do tipo, prejudicado está o pleito de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, bem como de seus consectários legais.

3. As instâncias ordinárias exasperaram a pena-base em 2 anos de reclusão e 200 dias-multa com fundamento na grande quantidade de droga (mais de 3 kg de maconha), o que demonstra que a elevação da sanção básica em índice superior a 1/6 foi justificada de maneira idônea e que o incremento é proporcional à intensidade dos atos.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 586.398/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2020,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 14/09/2020, grifei.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO (MAIS DE 1 TONELADA DE MACONHA). POSSIBILIDADE. AUMENTO PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA ALIADA A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. WRIT NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - As instâncias ordinárias, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, consideraram mormente a quantidade do entorpecente apreendido (1.297,789t - uma tonelada, duzentos e noventa e sete quilogramas e setecentos e oitenta e nove gramas) de Cannabis sativa) com o paciente, para exasperar a reprimenda-base, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade, a ser sanada pela via do writ.

III - "A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático, levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime" (AgRg no HC n. 188.873/AC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 16/10/2013).

IV - Quanto ao reconhecimento da causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, denota-se dos trechos acima colacionados que as instâncias ordinárias afastaram a benesse, consubstanciado na conclusão de que o paciente se dedicava a atividades criminosas (traficância), em razão não somente da grande quantidade de drogas apreendidas ((1.297,789t - uma tonelada, duzentos e noventa e sete quilogramas e setecentos e oitenta e nove gramas de Cannabis sativa), mas também em razão das circunstâncias em que se deu a prisão do paciente, bem como constatarem que não se tratava de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

traficante ocasional. Tudo isso, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

V - Rever o entendimento do eg. Tribunal de origem para fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama o impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus.

Habeas Corpus não conhecido. (HC 571.702/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 03/06/2020, grifei.)

Quanto ao pedido de aplicação da atenuante da confissão espontânea em favor do acusado Nelson, esclareci que o tema não foi apreciado no acórdão apontado como coator nesta impetração. Desse modo, a análise do tema por esta Casa acarretaria a indevida supressão de instância.

De mais a mais, esta Corte é firme na compreensão de que, se a confissão espontânea não foi reconhecida pelas instâncias ordinárias, a desconstituição do que ficou estabelecido ensejaria o reexame aprofundado de todo conjunto fático-probatório produzido ao longo da marcha processual, providência incompatível com os estreitos limites do remédio constitucional, marcado pela celeridade e sumariedade na cognição.

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4.º, DA LEI DE DROGAS. INAPLICÁVEL. AGENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. VALOR DOS DIAS-MULTA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

- A confissão espontânea não foi reconhecida pelas instâncias ordinárias, nesse contexto, a revisão do julgado, a fim de reconhecer a atenuante, é tarefa que demandaria, necessariamente, o reexame dos fatos, o que é vedado pela Súmula n. 7 deste Tribunal. [...]

(AgRg no AREsp 386.021/CE, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador convocado do TJSP), SEXTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

06/08/2015, DJe 28/08/2015, grifei.)

A propósito da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal de Justiça, ao manter a sentença condenatória, apresentou estas justificativas (e-STJ fl. 734):

*No caso versado, a considerável quantidade da droga que seria transportada para outro Estado da Federação, **somado ao modus operandi em que se deu o carregamento da droga em dois veículos na condição de batedor, é indicativo de uma estrutura organizada para o fim de garantir o êxito da traficância.***

[...] Assim, por se tratar de uma estrutura organizada, nega-se a concessão do tráfico privilegiado. (Grifei.)

Conforme esclareci na decisão monocrática combatida, nos termos do aludido dispositivo legal, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário e portador de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. É evidente, portanto, que o benefício descrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 tem como destinatário o pequeno traficante, ou seja, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida.

Sobre o tema, confira-se a seguinte lição:

Cuida-se de norma inédita, visando à redução da punição do traficante de primeira viagem, o que merece aplauso. Portanto, aquele que cometer o delito previsto no art. 33, caput ou § 1º, se for primário (indivíduo que não é reincidente), vale dizer, não cometeu outro delito, após ter sido definitivamente condenado anteriormente por crime anterior, no prazo de cinco anos, conforme arts. 63 e 64 do Código Penal) e tiver bons antecedentes (sujeito que não ostenta condenações definitivas anteriores), não se dedicando às atividades criminosas, nem integrando organização criminosa, pode valer-se da pena mais branda. (In Leis penais e processuais penais comentadas. Guilherme de Souza Nucci. 9. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp. 358/359.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Também me parecem pertinentes, sobre o assunto, os ensinamentos de Renato Brasileiro de que, *"se o indivíduo for flagrado com grande quantidade e variedade de drogas, tem-se aí forte indicativo de que se trata de agente dedicado a atividades criminosas, até mesmo porque não é normal que um traficante pequeno e eventual dê início às atividades de traficância com tamanha quantidade e diversidade de drogas"* (BRASILEIRO. Renato. Legislação Criminal Especial Comentada. Editora JusPodivm, 2015, p. 763).

No mesmo caminhar a reiterada orientação desta Corte firmada no sentido de que a quantidade e a natureza da droga, associadas ao contexto em que se deu a sua apreensão, podem evidenciar a dedicação à atividade criminosa.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS - 2KG DE MACONHA (DOIS TIJOLOS), 250,8G DE MACONHA (81 PORÇÕES), 21,6G DE COCAÍNA (24 EPPENDORFS) e 82,3G DE COCAÍNA (46 EPPENDORFS) E POSSE DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. POSSE DE TRÊS CARTUCHOS. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE MATERIAL DEMONSTRADA. ACUSADO SURPREENDIDO NA POSSE DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS E DE TRÊS CARTUCHOS DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ENTENDIMENTO FIXADO PELA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.773.834/ES, REL. MINISTRA LAURITA VAZ. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA: CIRCUNSTÂNCIA QUE PERMITE AFERIR O GRAU DE ENVOLVIMENTO DO ACUSADO COM A CRIMINALIDADE ORGANIZADA OU DE SUA DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES DELITUOSAS. REGIME MAIS SEVERO LASTREADO EM FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. REGIME SEMIABERTO FIXADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Considerando o contexto em que se deu a apreensão das 3 (três) munições de arma de fogo de uso restrito, - o Agravante surpreendido na posse e guarda de 2kg de maconha na forma de dois tijolos; de 250,8g de maconha acondicionados em 81 porções, 21,6g de cocaína guardados em 24 eppendorfs e 82,3g de cocaína embalados em 46 eppendorfs -, não se pode dizer que a conduta é atípica, por ausência de tipicidade material, pois essas circunstâncias revelam maior reprovabilidade da conduta.

2. Quanto ao redutor da pena, a motivação que ressalta a natureza e a grande quantidade de entorpecentes apreendida na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espécie mostra-se em conformidade com a conclusão exarada pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, na sessão realizada no dia 27/11/2018 (DJe 19/12/2018), ao apreciar o REsp n. 1.773.834/ES, Rel. Min. LAURITA VAZ, em que se decidiu que a elevada quantidade de drogas apreendida é circunstância que permite aferir o grau de envolvimento do acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação às atividades delituosas.

3. Por fim, o regime fechado foi superado em razão do quantum de pena estabelecido, da primariedade do Acusado, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis; circunstâncias que, no entanto, não garantem a fixação do regime aberto em razão da diversidade e das elevadas quantidades de drogas.

4. Agravo desprovido. (AgRg no REsp 1.842.177/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 01/09/2020)

Desse modo, não observei razão jurídica alguma que pudesse justificar a reforma do acórdão combatido. É que, diante das circunstâncias concretas do delito, notadamente considerada **a mecânica delitiva empregada, indicativa de estrutura organizada**, entendeu o Tribunal de origem que os acusados dedicavam-se às atividades criminosas, motivo pelo qual afastou a incidência do privilégio previsto na lei de drogas. Com efeito, para afastar as conclusões alcançadas na origem, imperioso seria o revolvimento de fatos e provas, providência inviável em tema de *habeas corpus*.

Diante dessas considerações, ratifico os termos da decisão de e-STJ fls. 828/837 e **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0074035-3

AgRg no
HC 568.569 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009785620138120019 0000978562013812001950000 00018544520128120019
16000744220128120000 18544520128120019 20120144220 9785620138120019
978562013812001950000

EM MESA

JULGADO: 15/12/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL ANTONIO JOAO DE ANDRADE - MS004835B
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: RICARDO MENDES DOS SANTOS FILHO (PRESO)
PACIENTE	: EDUARDO MENDES DE ANDRADE (PRESO)
PACIENTE	: ROGERIO XAVIER DO NASCIMENTO (PRESO)
PACIENTE	: NELSON XAVIER DO NASCIMENTO (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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	: RICARDO MENDES DOS SANTOS FILHO (PRESO)
AGRAVANTE	: EDUARDO MENDES DE ANDRADE (PRESO)
AGRAVANTE	: ROGERIO XAVIER DO NASCIMENTO (PRESO)
AGRAVANTE	: NELSON XAVIER DO NASCIMENTO (PRESO)
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL ANTONIO JOAO DE ANDRADE - MS004835B
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

CERTIDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.