



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 786586 - SP (2022/0374455-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : CARLOS MARTINS MOREIRA (PRESO)
ADVOGADO : MAURO ATUI NETO - SP266971
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PACIENTE CONDENADO PELOS CRIMES TIPIFICADOS NOS ARTS. 33, *CAPUT*, E 34 DA LEI N. 11.343/2006, EM CONCURSO MATERIAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO SEGUNDO DELITO PELA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. CRIMES AUTÔNOMOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA.

1. O princípio da consunção resolve o conflito aparente de normas penais quando um delito menos grave é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro mais danoso. Nessas situações, o agente apenas será responsabilizado pelo último crime. Para tanto, porém, imprescindível a constatação do nexo de dependência entre as condutas a fim de que ocorra a absorção da menos lesiva pela mais nociva.

2. O crime descrito no 34 da Lei n. 11.343/2006 busca coibir a produção de entorpecentes, enquanto a norma incriminadora do tráfico de drogas possui como objetivo obstar a disseminação dos materiais tóxicos. Assim, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, necessário avaliar, para fins de incidência do princípio da consunção, a concreta lesividade dos instrumentos destinados à fabricação, preparação ou transformação dos entorpecentes.

3. No caso, os condenados, além de terem em depósito certa quantidade de entorpecentes para fins de mercancia, armazenavam utensílio que não se destinava somente à preparação das drogas encontradas no momento da prisão dos réus, proporcionando a preparação de número maior de substâncias entorpecentes em diversas ocasiões.

4. Desse modo, inviável a incidência do princípio da consunção, porquanto evidenciada a independência entre as condutas, ou seja, a fabricação ou transformação dos materiais tóxicos não operou como meio necessário para o crime de tráfico de entorpecentes.

5. O pleito de absolvição exige a desconstituição da interpretação dada ao

caso pelas instâncias originárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere, desprovido de dilação probatória e aprofundado exame do acervo processual.

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/03/2024 a 18/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 18 de março de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 786586 - SP (2022/0374455-1)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : CARLOS MARTINS MOREIRA (PRESO)
ADVOGADO : MAURO ATUI NETO - SP266971
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PACIENTE CONDENADO PELOS CRIMES TIPIFICADOS NOS ARTS. 33, *CAPUT*, E 34 DA LEI N. 11.343/2006, EM CONCURSO MATERIAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO SEGUNDO DELITO PELA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. CRIMES AUTÔNOMOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA.

1. O princípio da consunção resolve o conflito aparente de normas penais quando um delito menos grave é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro mais danoso. Nessas situações, o agente apenas será responsabilizado pelo último crime. Para tanto, porém, imprescindível a constatação do nexo de dependência entre as condutas a fim de que ocorra a absorção da menos lesiva pela mais nociva.

2. O crime descrito no 34 da Lei n. 11.343/2006 busca coibir a produção de entorpecentes, enquanto a norma incriminadora do tráfico de drogas possui como objetivo obstar a disseminação dos materiais tóxicos. Assim, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, necessário avaliar, para fins de incidência do princípio da consunção, a concreta lesividade dos instrumentos destinados à fabricação, preparação ou transformação dos entorpecentes.

3. No caso, os condenados, além de terem em depósito certa quantidade de entorpecentes para fins de mercancia, armazenavam utensílio que não se destinava somente à preparação das drogas encontradas no momento da prisão dos réus, proporcionando a preparação de número maior de substâncias entorpecentes em diversas ocasiões.

4. Desse modo, inviável a incidência do princípio da consunção, porquanto evidenciada a independência entre as condutas, ou seja, a fabricação ou transformação dos materiais tóxicos não operou como meio necessário para o crime de tráfico de entorpecentes.

5. O pleito de absolvição exige a desconstituição da interpretação dada ao

caso pelas instâncias originárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere, desprovido de dilação probatória e aprofundado exame do acervo processual.

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por CARLOS MARTINS MOREIRA contra decisão em que não se conheceu do *habeas corpus* impetrado em favor dele.

O paciente (ora agravante) foi condenado, pela prática dos delitos previstos nos arts. 35, *caput*, c/c o art. 40, III; 33, *caput*, c/c o art. 40, III; 33, *caput*; e 34, todos da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, às penas de 39 anos, 11 meses e 22 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 5.548 dias-multa.

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal local deu parcial provimento ao recurso do paciente para reduzir a pena para 38 (trinta e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de reclusão, além de 5.411 (cinco mil, quatrocentos e onze) dias-multa mínimos (e-STJ fls. 12/130).

No *writ* impetrado nesta Corte Superior, a defesa sustentou, em síntese, a existência de constrangimento ilegal, em razão da não incidência do princípio da consunção entre o delito previsto no art. 34 e o capitulado no art. 33, ambos da Lei n. 11.343/2006. Pleiteou, liminarmente e no mérito, a absolvição do paciente pelo crime previsto no art. 34 e o reconhecimento de crime único entre os delitos de tráfico de drogas.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 279/281).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso dele se conhecesse, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 522/530).

Ao *habeas corpus* não foi dado conhecimento (e-STJ fls. 532/538).

Nas razões deste agravo, a defesa alegou que "o crime previsto no art. 34 da Lei 11.343/06 é subsidiário ao tráfico de drogas (art. 33, *caput*, Lei de Drogas)", de forma que, "se no mesmo contexto o agente for surpreendido guardando drogas e maquinário destinado à fabricação de drogas, deverá ser responsabilizado apenas pelo delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, em razão da natureza subsidiária do crime de tráfico de maquinários para fabricação de drogas" (e-STJ fl. 549).

Acrescentou que, "em se tratando de fatos incontroversos contidos na sentença e no acórdão, não se trata de reexame de provas dos autos, mas apenas da reavaliação dos fundamentos dos julgados, não vedada por este Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ fl. 551).

Ao final, requereu a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, o provimento do recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A irresignação não merece prosperar.

Conforme relatado, pretende a defesa excluir a condenação penal imposta ao paciente nos moldes do art. 34 da Lei n. 11.343/2006, em face da aplicação do princípio da consunção.

Inicialmente, necessário rememorar que a simples imputação do crime de tráfico de entorpecentes não obsta, automaticamente, a condenação do réu pelo delito previsto no art. 34 da Lei de Drogas. Com efeito, trata-se de delitos distintos e igualmente relevantes. O crime descrito no art. 34 busca coibir a produção de entorpecentes, ao passo que a norma incriminadora delineada no art. 33 possui como objetivo obstar a disseminação dos materiais tóxicos.

Assim, é necessário avaliar, para fins de incidência do princípio da consunção, a concreta lesividade dos instrumentos destinados à fabricação, preparação ou transformação dos entorpecentes.

Sobre o tema, o Tribunal de origem assim decidiu no caso sob apreciação (e-STJ fls. 94/98):

"Pela respeitável sentença recorrida, os réus Carlos e Roseane foram condenados pelo crime de tráfico de maquinário destinado à preparação ou produção de droga, por possuírem e guardarem uma balança de precisão aparelho, instrumento ou objeto destinado à preparação ou produção de droga, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.

A materialidade do crime restou bem demonstrada, à vista do boletim de ocorrência (fls. 636/638), do auto de exibição e apreensão (fls. 675/676) e do laudo pericial na balança de precisão apreendida (fls. 1778/1782).

A autoria, de igual modo, restou indubitosa nos autos. Consoante destacado no item precedente, durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão em endereço relacionado à ré Roseane, para além das porções de cocaína e crack descritas, foi localizada, no mesmo esconderijo, uma

balança de precisão com resquícios de cocaína.

Verte dos autos que Roseane, a mando de Carlos, era a responsável por adquirir, fracionar e distribuir as drogas aos demais integrantes do grupo, para disseminação, contando com o auxílio de gerentes para tanto. Nesse particular, remete-se aos trechos das interceptações de n.ºs 3 e 4, datados de 13 e 14 de maio de 2015, nos quais Roseane se queixa à corré Ruane a respeito do trabalho de preparação das drogas, que desempenhava sozinha a mando de Carlos, ao menos naquele momento inicial.

À luz desses elementos, conclui-se que referido objeto fora efetivamente utilizado por Roseane, sob a liderança de Carlos, para a preparação de porções de drogas para a revenda em diversas oportunidades, no contexto da prolongada atuação da associação criminosa investigada por cerca de oito meses, de abril a dezembro de 2015, nos pontos de comercialização dominados pelo grupo, o que não se limitou, evidentemente, ao crime de tráfico de drogas praticado por esses réus em 03.12.2015.

Assim, ao contrário do alegado pela combativa Defesa, não há que se falar em absorção do crime sob exame pelo crime de tráfico de drogas acima analisado, pelo qual Carlos e Roseane também foram condenados, pois as provas reunidas nos autos demonstram que as condutas são dotadas de autonomia e independência, mesmo porque praticada sem contextos autônomos, bem delimitados nos trechos das comunicações interceptadas, vulnerando de distintas formas o bem jurídico penalmente tutelado, o que permite a responsabilização por ambos os crimes. [...]

[...]

Nesse sentido, aliás, bem decidiu o MM. Juízo a quo, cujas razões fáticas e jurídicas adoto como acréscimo à fundamentação deste voto:

"[...] as condutas descritas no art. 33 guardam relação com a substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, enquanto as do art. 34, referem-se aos objetos/maquinários destinados à produção de drogas. Os tipos possuem, portanto, objetividade jurídica distinta. No caso dos autos, a balança de precisão apreendida não se relaciona de forma exclusiva com as drogas também localizadas (que caracterizaram o delito do art. 33, caput, apreciado no item '2.5'). A interceptação telefônica deixou claro que a preparação das drogas era uma das funções específicas de ROSEANE, tendo utilizado o instrumento em diversas outras ocasiões. Nesse sentido, considerando como delitos autônomos o art.33 e 34: STJ, HC 179.744/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12/04/2011. Essa circunstância confere autonomia contextual em relação à droga e à balança que não fora utilizada apenas naquela oportunidade, mas se destinou, durante todo o período investigado, a permitir a individualização das porções de entorpecentes a serem comercializados pelos subordinados da ré ROSEANE e do réu CARLOS ('Carlinhos Cicatriz'). Por isso, patente a responsabilidade de ambos pelo delito" (fls. 4186/4187)

Assim, diante do conjunto probatório coligido, que bem demonstrou a materialidade e autoria delitivas, afigura-se imperiosa a manutenção da condenação dos réus Carlos e Roseane pelo crime de tráfico de maquinário destinado à preparação ou produção de droga (artigo 34, caput, da Lei n.º 11.343/06), não havendo que se falar em absolvição por insuficiência probatória." (Grifei.)

Da leitura dos trechos acima transcritos, verifica-se que não há como acolher a pretensão defensiva, pois o quadro fático assentado pelas instâncias de origem revela a independência entre as condutas, bem como a existência de contextos autônomos e coexistentes suficientes a ofender o bem jurídico de modo diverso.

Isso porque, segundo a conclusão alcançada pela Corte estadual a partir das provas colhidas na interceptação telefônica, a fabricação ou transformação dos materiais tóxicos não operou como meio para o crime de tráfico de entorpecentes, pois o utensílio apreendido não se destinava somente à preparação das drogas encontradas no momento da prisão dos réus, mas, para além disso, proporcionava a preparação de substâncias entorpecentes em diversas outras ocasiões.

Conforme destacado na decisão ora recorrida, a revisão dessas premissas demandaria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, medida não autorizada na via do *habeas corpus*.

Quanto à matéria, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. DELITOS DOS ARTS. 33, CAPUT, 34, CAPUT, E 35, CAPUT, TODOS DA LEI N. 11.343/2006. 926,123G (NOVECIENTOS E VINTE E SEIS GRAMAS E CENTO E VINTE E TRÊS CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA. ALEGADA ELEVAÇÃO DA PENA-BASE DE MODO DESPROPORCIONAL. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL LOCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TESE DE ABSORÇÃO DO DELITO DO ART. 34 PELO DO ART. 33, AMBOS DA LEI DE DROGAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DO CRIME DO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. OBSTÁCULO DA SÚMULA N. 7/STJ. PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DO USO DA QUANTIDADE DA DROGA PARA ELEVÁ-LA POR ESTAR INSERIDA NO PRÓPRIO TIPO. VIOLAÇÃO DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE DE FORMA DESPROPORCIONAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO

1. A Corte estadual foi peremptória ao asseverar que o delito do art. 34 se aperfeiçoou de forma autônoma (fl. 378), não havendo que se falar em absorção da conduta pelo caput do art. 33. E para o Superior Tribunal de Justiça acolher como certa a tese de consunção dele pelo crime do art. 33, ambos da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento fático e probatório dos autos, providência terminantemente vedada pelo óbice intransponível da Súmula n. 7/STJ.

[...]

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1797431/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 22/09/2020.)

[...] ABSORÇÃO DOS CRIMES PREVISTOS NO § 1º DO ARTIGO 33 E NO ARTIGO 34 PELO DO CAPUT DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1. Esta Corte Superior de Justiça entende que é possível a aplicação do princípio da consunção entre os crimes previstos no § 1º do artigo 33 e no artigo 34 pelo tipificado no caput do artigo 33 da Lei 11.343/2006, desde que não caracterizada a existência de contextos autônomos e coexistentes, aptos a vulnerar o bem jurídico tutelado de forma distinta.

2. No caso dos autos, a autoridade apontada como coatora reconheceu que as infrações penais em apreço teriam sido praticas em contextos fáticos distintos, não havendo que se falar, assim, em aplicação do princípio da consunção.

3. Para afastar tal entendimento seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência incompatível com o rito célere do habeas corpus. Precedente.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 346.077/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 786.586 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0374455-1

Número de Origem:

00004459020178260238 4459020178260238

Sessão Virtual de 12/03/2024 a 18/03/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAURO ATUI NETO
ADVOGADO : MAURO ATUI NETO - SP266971
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS MARTINS MOREIRA (PRESO)
CORRÉU : LARISSA OLIVEIRA DE LANNES
CORRÉU : AMANDA APARECIDA VIEIRA DA SILVA
CORRÉU : RUANE REGINA HEMMEL ROCHA
CORRÉU : ALLENDE PINTO SOARES
CORRÉU : DANIEL RODRIGUES
CORRÉU : KLEBER LEOCADIO SILVEIRA
CORRÉU : ROBERTO DA SILVA CUSTÓDIO
CORRÉU : JOÃO HENRIQUE DE MARCO
CORRÉU : ADJAIR FERREIRA DOS SANTOS
CORRÉU : ROSANE CRISTINA DA SILVEIRA OVÍDIO
CORRÉU : JANETE FRANCISCA VIEIRA
CORRÉU : RENAN VIEIRA DA SILVA
CORRÉU : ANDERSON ROBERTO VIEIRA DA SILVA
CORRÉU : CARLOS ROBERTO DOMINGUES MACEDO
CORRÉU : PAULO CESAR CASTRO DE OLIVEIRA
CORRÉU : KELVIN QUEIROZ DE SOUZA
CORRÉU : GERALDO LUIZ DE ANDRADE JUNIOR

CORRÉU : SIMONE PIRES
CORRÉU : SUELEN VIEIRA PEDROSO
CORRÉU : KAUÊ GERALDES OLIVEIRA
CORRÉU : DANIEL TENÓRIO JANUÁRIO FERREIRA
CORRÉU : ROSEANE DE OLIVEIRA ROMERO
CORRÉU : DIEGO APARECIDO DE OLIVEIRA
CORRÉU : ELIAS MARTINS GODINHO
CORRÉU : PATRÍCIA SOUZA LOPES
CORRÉU : WELLINGTON DE MORAES FABIANO DE GOES
CORRÉU : WESLEY FABIANO DE GÓES
CORRÉU : RAFAELA RAQUEL FREITAS DA SILVA
CORRÉU : ALEXANDRO DA SILVA FERREIRA DOS SANTOS
CORRÉU : ENGLEDS CRISTINE EXPEDITA CORREA
CORRÉU : LUIS RICARDO FRANHANI DOS SANTOS
CORRÉU : EDIPO HENRIQUE SANTANA BAPTISTA
CORRÉU : LUANA APARECIDA DA CONCEIÇÃO GALVES OLIVEIRA
CORRÉU : JOAO GUILHERME APARECIDO CORREA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 MARTINS MOREIRA (PRESO)
ADVOGADO : MAURO ATUI NETO - SP266971
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/03/2024 a 18/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 19 de março de 2024