AgRg no HABEAS CORPUS Nº 848565 - SP (2023/0300290-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	ELIAS ALVES DOS SANTOS JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO	:	VICTOR MARTINELLI PALADINO - SP271166
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. MINORANTE. INCIDÊNCIA NO PATAMAR MÁXIMO. POSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM* CONFIGURADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de *habeas corpus* e recurso ordinário em *habeas corpus*, poderá requerer, dentro de 5 dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

2. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte, em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

3. Conforme consta na sentença condenatória e no acórdão que julgou a apelação, a conclusão das instâncias ordinárias de que o paciente se dedicava à atividade criminosa está alicerçada na grande quantidade de entorpecentes apreendidos. A grande quantidade de entorpecentes apreendidos somente pode ser considerada para o afastamento da minorante do tráfico privilegiado se houver a indicação de elementos concretos adicionais. Inadmitido, portanto, conjecturas e suposições acerca da dedicação ou integração com organização criminosa.

4. A utilização da quantidade e a natureza das drogas apreendidas tanto para exasperar a pena-base quanto para afastar aplicação da minorante do tráfico dito privilegiado, sendo o único fundamento apontado pela Corte de origem para rechaçar a redutora legal, configura indevido *bis in idem*.

5. Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA41623476 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JESUÍNO APARECIDO RISSATO Assinado em: 21/05/2024 16:59:52
Código de Controle do Documento: 0600652f-670b-47bf-ac9d-ed7d95d45037

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 14/05/2024 a 20/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 20 de maio de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator

Documento eletrônico VDA41623476 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JESUÍNO APARECIDO RISSATO Assinado em: 21/05/2024 16:59:52
Código de Controle do Documento: 0600652f-670b-47bf-ac9d-ed7d95d45037

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 848565 - SP (2023/0300290-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	ELIAS ALVES DOS SANTOS JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO	:	VICTOR MARTINELLI PALADINO - SP271166
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. MINORANTE. INCIDÊNCIA NO PATAMAR MÁXIMO. POSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM* CONFIGURADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de *habeas corpus* e recurso ordinário em *habeas corpus*, poderá requerer, dentro de 5 dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

2. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte, em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

3. Conforme consta na sentença condenatória e no acórdão que julgou a apelação, a conclusão das instâncias ordinárias de que o paciente se dedicava à atividade criminosa está alicerçada na grande quantidade de entorpecentes apreendidos. A grande quantidade de entorpecentes apreendidos somente pode ser considerada para o afastamento da minorante do tráfico privilegiado se houver a indicação de elementos concretos adicionais. Inadmitido, portanto, conjecturas e suposições acerca da dedicação ou integração com organização criminosa.

4. A utilização da quantidade e a natureza das drogas apreendidas tanto para exasperar a pena-base quanto para afastar aplicação da minorante do tráfico dito privilegiado, sendo o único fundamento apontado pela Corte de origem para rechaçar a redutora legal, configura indevido *bis in idem*.

5. Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA41128137 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 19/04/2024 09:19:40
Código de Controle do Documento: ffd7a895-5f68-4437-b8ec-64ab24c390e9

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pela acusação contra decisão que concedeu a ordem de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para reconhecer a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo de 2/3, redimensionamento a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 330 dias-multa.

No presente agravo, a acusação sustenta que "a negativa da minorante não se fundou exclusivamente na quantidade de drogas apreendidas, vez que há indicação, na decisão condenatória, de outros elementos que justificam o indeferimento do benefício."

Nesse sentido, aduz: "O paciente foi flagrado transportando expressiva quantidade de drogas (44,4kg de cocaína) , em concurso de agentes e com a utilização de dois veículos. Também foi ponderada a forma de acondicionamento dos entorpecentes, já devidamente embalados em porções individuais para comercialização, totalizando 80.000 mil papelotes, que seriam distribuídos para diversos pontos de tráfico. Tais aspectos são suficientes para demonstrar a inserção do acusado na cadeia criminosa, justificando a não aplicação da causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06."

Postula, assim, a reconsideração da decisão, ou que o presente agravo seja submetido à apreciação do colegiado, pugnando pelo seu total provimento.

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à Sexta Turma.

É o relatório.

VOTO

A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de 5 dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

A acusação sustenta que "a negativa da minorante não se fundou exclusivamente na quantidade de drogas apreendidas, vez que há indicação, na decisão condenatória, de outros elementos que justificam o indeferimento do benefício."

Documento eletrônico VDA41128137 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 19/04/2024 09:19:40
Código de Controle do Documento: ffd7a895-5f68-4437-b8ec-64ab24c390e9

Nesse sentido, aduz: "O paciente foi flagrado transportando expressiva quantidade de drogas (44,4kg de cocaína) , em concurso de agentes e com a utilização de dois veículos. Também foi ponderada a forma de acondicionamento dos entorpecentes, já devidamente embalados em porções individuais para comercialização, totalizando 80.000 mil papelotes, que seriam distribuídos para diversos pontos de tráfico. Tais aspectos são suficientes para demonstrar a inserção do acusado na cadeia criminosa, justificando a não aplicação da causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06."

Em relação ao pedido, o agravante não trouxe nenhum argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática já proferida.

Conforme consta na decisão agravada, no caso, o Tribunal de origem entendeu que não houve *bis in idem* na valoração da quantidade de droga apreendida na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena, para negar a minorante do tráfico privilegiado, consignando que *"Não é possível não entender que o indivíduo que foi flagrado em tráfico com 04 sacos plásticos contendo em seu interior 40.000 papelotes de cocaína em pó, com peso líquido de 16,5 quilogramas, mais outros 04 sacos plásticos contendo em seu interior mais papelotes de cocaína em pó, com peso líquido de 27,9 quilogramas, não faça, daquela conduta, seu "meio de vida", dedicando-se a ela"*, bem como que *"se quantidade e natureza forem peculiares, como no caso, a mesma motivação não só pode, como deve justificar a sanção nas duas fases já colocadas".*

Adotou, ainda, como fundamentação para negar a minorante do tráfico privilegiado, a motivação empregada pelo Juízo de primeiro grau, o qual assentou que o transporte de 40.000 papelotes de cocaína, por si só, já demonstra o vínculo de ambos os réus com o crime organizado e, por assim dizer, afasta a incidência da causa de redução de pena acima citada, "já sacramentado pela jurisprudência o entendimento segundo o qual não configura bis in idem a utilização da quantidade de droga como um dos fundamentos para elevar a pena-base e para justificar a conclusão do envolvimento do agente com atividades ilícitas, muito embora o afastamento do privilégio não se dê in casu apenas pela quantidade da droga apreendida, dado o vínculo dos acusados demonstrado com o crime organizado."

Sobre o tema, a Quinta Turma desta Corte, revisitando parte dos temas debatidos no REsp n. 1.887.511/SP, decidiu por manter o posicionamento anterior, conforme acolhido no ARE n. 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da

Documento eletrônico VDA41128137 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 19/04/2024 09:19:40
Código de Controle do Documento: ffd7a895-5f68-4437-b8ec-64ab24c390e9

quantidade e da natureza da droga apreendida para a fixação da pena-base ou para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos (AgRg no HC 685.184/SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe 4/10/2021).

Esse entendimento foi confirmado pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 725.534/SP, ocorrido em 27/4/2022, fixando-se a tese de que é possível a valoração da quantidade e natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sidos considerados na primeira fase do cálculo da pena (AgRg no HC n. 825.137/PR relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023).

Não prospera alegação do Ministério Público neste agravo, pois, conforme consta na sentença condenatória e no acórdão que julgou a apelação, a conclusão das instâncias ordinárias de que o paciente se dedicava à atividade criminosa está alicerçada, precipuamente, na quantidade de droga apreendida, elemento que não é capaz de obstar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

A grande quantidade de entorpecentes apreendidos somente pode ser considerada para o afastamento da minorante do tráfico privilegiado se houver a indicação de elementos concretos adicionais. Inadmitido, portanto, conjecturas e suposições acerca da dedicação ou integração com organização criminosa.

Ainda, ressai dos autos a ocorrência de *bis in idem*, pois a quantidade da droga apreendida foi utilizada como único fundamento, tanto para justificar a exasperação da pena-base, quanto para negar a minorante do tráfico privilegiado, não tendo sido descritos outros elementos concretos que justifiquem o não reconhecimento da referida redutora legal, pois foi apenas apontado que "o transporte de 40.000 papelotes de cocaína, por si só, já demonstra o vínculo de ambos os réus com o crime organizado", de modo que deve ser reconhecida a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo de 2/3.

Quanto ao regime prisional, embora primário o paciente e fixada a pena em patamar inferior a 4 anos de reclusão, cabível a fixação do regime mais grave, no caso o semiaberto, em razão da existência de circunstância judicial favorável, nos termos do art. 33, §§2º e 3º, do CP, o que também justifica a inviabilidade de substituição da pena

Documento eletrônico VDA41128137 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 19/04/2024 09:19:40
Código de Controle do Documento: ffd7a895-5f68-4437-b8ec-64ab24c390e9

corporal por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, III, do CP.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o voto.

Documento eletrônico VDA41128137 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) Assinado em: 19/04/2024 09:19:40
Código de Controle do Documento: ffd7a895-5f68-4437-b8ec-64ab24c390e9

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no HC 848.565 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0300290-0

Número de Origem:
10322020 15175278520208260228 202300702678 22046312020 22093933320208260000 22402688320208260000 2313097 68782020

Sessão Virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: VICTOR MARTINELLI PALADINO
ADVOGADO	: VICTOR MARTINELLI PALADINO - SP271166
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ELIAS ALVES DOS SANTOS JUNIOR (PRESO)
CORRÉU	: CASSIO BOLIVAR BASTOS LIMA JUNIOR
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	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: ELIAS ALVES DOS SANTOS JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO	: VICTOR MARTINELLI PALADINO - SP271166
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Documento eletrônico VDA41610421 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 21/05/2024 00:40:44
Código de Controle do Documento: a354f933-489e-4668-954e-d4e67b2848b9

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 20 de maio de 2024

Documento eletrônico VDA41610421 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 21/05/2024 00:40:44
Código de Controle do Documento: a354f933-489e-4668-954e-d4e67b2848b9