



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 854293 - MS (2023/0332703-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ELIZANGELA COELHO DE CAMPOS (PRESO)
ADVOGADO : BRUNO MARQUES RODRIGUES AIRES - MS026518
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

DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO DA APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ELEMENTOS CONCRETOS DEMONSTRANDO DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. *MODUS OPERANDI* E QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DE DROGA. REGIME INICIAL FECHADO JUSTIFICADO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE EM *HABEAS CORPUS*. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*, pleiteando a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei de Drogas) e questionando o regime inicial fechado. A defesa sustenta que o agravante é primário e possui bons antecedentes, e que a quantidade de droga não deveria, por si só, afastar o benefício da minorante.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão é se a decisão de afastar a aplicação do tráfico privilegiado foi devidamente fundamentada com base em elementos concretos que indicam a dedicação do réu à atividade criminosa, e se o regime inicial fechado foi corretamente fixado, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas foi fundamentado de maneira idônea e com base em elementos concretos, como o *modus operandi* do crime, a significativa quantidade de drogas transportada (**12 kg de maconha e 9 kg de cocaína**), a utilização de compartimentos ocultos no veículo e o

envolvimento de adolescentes para despistar as autoridades. Tais fatores demonstram uma organização criminosa e a dedicação da ré ao tráfico, o que impede a concessão do redutor.

4. A fixação do regime inicial fechado, ainda que a pena definitiva tenha sido inferior a 8 anos, encontra respaldo nas circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente a quantidade de drogas e o *modus operandi* utilizado no transporte, em conformidade com o art. 33, § 3º, do Código Penal.

5. A reanálise do conjunto fático-probatório, necessária para modificar as conclusões do acórdão, é inviável em sede de habeas corpus, que não permite o revolvimento de provas.

6. O agravo regimental não trouxe novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado.

IV. DISPOSITIVO

7. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 854293 - MS (2023/0332703-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ELIZANGELA COELHO DE CAMPOS (PRESO)
ADVOGADO : BRUNO MARQUES RODRIGUES AIRES - MS026518
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

DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO DA APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ELEMENTOS CONCRETOS DEMONSTRANDO DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. *MODUS OPERANDI* E QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DE DROGA. REGIME INICIAL FECHADO JUSTIFICADO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE EM *HABEAS CORPUS*. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*, pleiteando a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei de Drogas) e questionando o regime inicial fechado. A defesa sustenta que o agravante é primário e possui bons antecedentes, e que a quantidade de droga não deveria, por si só, afastar o benefício da minorante.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão é se a decisão de afastar a aplicação do tráfico privilegiado foi devidamente fundamentada com base em elementos concretos que indicam a dedicação do réu à atividade criminosa, e se o regime inicial fechado foi corretamente fixado, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas foi fundamentado de maneira idônea e com base em elementos concretos, como o *modus operandi* do crime, a significativa quantidade de drogas transportada (**12 kg de maconha e 9 kg de cocaína**), a utilização de compartimentos ocultos no veículo e o

envolvimento de adolescentes para despistar as autoridades. Tais fatores demonstram uma organização criminosa e a dedicação da ré ao tráfico, o que impede a concessão do redutor.

4. A fixação do regime inicial fechado, ainda que a pena definitiva tenha sido inferior a 8 anos, encontra respaldo nas circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente a quantidade de drogas e o *modus operandi* utilizado no transporte, em conformidade com o art. 33, § 3º, do Código Penal.

5. A reanálise do conjunto fático-probatório, necessária para modificar as conclusões do acórdão, é inviável em sede de habeas corpus, que não permite o revolvimento de provas.

6. O agravo regimental não trouxe novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado.

IV. DISPOSITIVO

7. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ fls. 267/268).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ fls. 269/276):

"(...) Passo a análise de ofício. A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade. Diminuição de pena do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 Nos termos do § 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. No que tange aos requisitos de não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas, a jurisprudência desta Corte determina que o Tribunal de origem deve apontar elementos concretos como fundamentação idônea para afastar o redutor de tráfico privilegiado com base nos mencionados requisitos. (...) No caso, o acórdão negou a aplicação da causa de diminuição de pena com a seguinte fundamentação (e-STJ fl. 31): "Na hipótese, embora primário e de bons antecedentes, o Elisângela não faz jus à benesse, em razão das circunstâncias da empreitada criminosa. Isto porque a recorrente se deslocou do município de Corumbá com destino até São Paulo/SP, para realizar o transporte de 12kg (doze quilogramas) de maconha e 9kg (nove quilogramas) de "cocaína", mediante recompensa, em carro preparado para ocultação da droga (interior do banco traseiros, nas portas e no painel dianteiro), utilizando adolescentes para despistar eventual abordagem policial, sendo claro a existência de uma estrutura organizada para a prática do delito de tráfico de drogas, denotando o maior envolvimento da acusada em atividades criminosas, notadamente porque traficantes inexperientes não ganhariam a confiança em transporte de significativa quantidade de entorpecentes, ainda mais se considerada a expressividade econômica da quantidade de droga apreendida. É de se destacar que a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado, in casu, não está embasada tão somente na quantidade e natureza do entorpecente apreendido, mas também em especial referência ao modus operandi dos fatos, que emergiu a conclusão de que a ré dedica-se a atividades ilícitas ligadas à traficância."

Extrai-se dos autos que a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada com base em elementos concretos e idôneos para indicar a dedicação à atividade criminosa da paciente, demonstrando o legítimo exercício da discricionariedade, que não ultrapassou os limites da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade. O Tribunal local formou sua convicção com base nos elementos fáticos constantes dos autos para afastar a aplicação da redutora, por entender que o paciente se dedicava ao tráfico, não apenas em razão da quantidade de droga apreendida, mas tendo em vista as circunstâncias e o modus operandi do delito. (...) Verifica-se, portanto, que a fundamentação do acórdão está em consonância com a jurisprudência dessa Corte Superior, não se observando qualquer constrangimento ilegal. Sendo assim, a paciente não faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06.

Do regime inicial de cumprimento de pena

A controvérsia posta em julgamento é sobre a possibilidade de fixação do regime inicial fechado, quando a pena definitiva fica estabelecida em patamar inferior a 08 anos. A respeito do tema, este Col. STJ tem o entendimento pacificado no sentido de que, a existência de circunstância judicial desfavorável utilizada para exasperar a pena-base - no caso a quantidade e natureza da droga apreendida - permite a escolha de regime mais gravoso, qual seja, o fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal. Nesse sentido: (...) Observa-se, entretanto, que na dosimetria da pena-base o Tribunal de origem considerou como duas circunstâncias desfavoráveis, separadamente,

a quantidade e a natureza da droga apreendida. Vejamos (e-STJ fls. 32): (...) Sobre o tema é consolidado o entendimento desta Corte sobre a impossibilidade de se analisar de forma separada a quantidade/natureza da droga apreendida. (...) Refaço, portanto, a dosimetria da pena. Tem-se que a pena-base do crime de tráfico de drogas ficou estabelecida em 6 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 666(seiscentos e sessenta e três) dias-multa (e-STJ fls. 32) pelo reconhecimento das mencionadas duas circunstâncias. Passando a ser reconhecida apenas uma circunstância, reestabeleço a pena-base em 05 anos e 10 meses, pelo acréscimo de 1/6. Na fase intermediária, presente a confissão espontânea (e-STJ fls. 32), estabeleço a pena, provisoriamente, em 05 anos de reclusão. Na terceira fase, ausentes causas de diminuição, nos termos acima explicitados, e presente a causa de aumento da pena prevista pelo artigo 40, inciso V, da Lei de Drogas, estabeleço a pena definitivamente em 05 anos e 10 meses (e-STJ fls. 32). Mantenho o regime inicial fechado, nos termos dos acórdão: "Nesse sentido, ainda que o montante final da pena não ultrapasse 08 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (natureza e quantidade de drogas), demonstra ser necessária e adequada a manutenção de regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum final da pena, razão pela qual deve ser mantido o regime inicial de cumprimento de pena fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, "a", e § 3º, do Código Penal." (e-STJ fls. 32). Ante o exposto, não conheço da impetração, mas concedo parcialmente a ordem de habeas corpus, de ofício, apenas para alterar a pena-base, reconhecendo somente uma circunstância judicial desfavorável (quantidade/natureza), redimensionando a pena da paciente para 05 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 583 dias-multa (..)".

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte. Veja-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. ELEMENTOS CONCRETOS A DEMONSTRAR A DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM INVOCADO. MODIFICAÇÃO DO ARESTO IMPUGNADO A DEMANDAR REEXAME DE PROVAS. REGIME INICIAL SEMIABERTO FIXADO CONFORME NORMATIVIDADE APLICÁVEL À ESPÉCIE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ÓBICE LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II - Pedido de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. In casu, Tribunal a quo - dentro do

seu livre convencimento motivado - apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor da paciente. Para tanto, destacou o Tribunal de origem que "[...] o réu foi flagrado com aproximadamente 32g de cocaína, 429g de crack e 2.186g de maconha, substâncias de grande variedade, natureza nociva e, mais importante, relevante quantidade. [...] Não apenas isso, o próprio denunciado confirmou a habitualidade em que desempenhou o comércio espúrio, afirmando que o fazia como forma de subsistência por cerca de dois meses. [...] por mais que a quantidade e variedade de drogas tenha sido o indicativo inicial do envolvimento do acusado com atividades criminosas, não é apenas com isso que, isoladamente, afasta-se a concessão da benesse, mas também as circunstâncias adjacentes." Além disso, no imóvel do paciente, além da droga apreendida, foram encontrados 03 (três) smartphones, 02 (duas) balanças de precisão e R\$ 851,00. III - Com efeito, não há falar em bis in idem tráfico privilegiado é afastado e a pena-base é exasperada pela quantidade de droga, na hipótese em que a dedicação do agente a atividades criminosas leva em consideração, além da quantidade de entorpecente, outros elementos conforme a jurisprudência do STJ. Precedentes. IV - Nesse contexto, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades delituosas e/ou não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus. Precedentes. VI - Regime inicial semiaberto fixado conforme normatividade aplicável à espécie. Mantida a pena no patamar estabelecido pelo v. acórdão impugnado, ou seja, 07 (sete) anos de reclusão, não há se falar em fixação de regime prisional menos gravoso, pois o meio prisional semiaberto decorre da própria literalidade no art. 33, caput, § 2º, alínea "b", Código Penal. VII - O paciente não preenche os requisitos necessários para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, do Código Penal. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 899.198/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, D Je de 16/5/2024.).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. VETORIAL CONSIDERADA FAVORÁVEL EM PRIMEIRO GRAU E NEGATIVADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. OCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS RECONHECIDA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA A JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REGIME INICIAL FECHADO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) V - De outro lado, a elevada quantidade de droga apreendida - 274,5 Kg de cocaína - justifica a elevação da pena-base. Nesse compasso, ao contrário do que

sustenta a defesa, mostra-se idônea a fundamentação, uma vez que, há muito tempo, a jurisprudência do STJ considera lícito o recrudesimento da pena-base, tendo em vista a natureza e a quantidade da substância entorpecente. Precedentes. VI - A jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que, ainda que o condenado seja primário e o quantum de pena aplicada seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, justifica-se o regime inicial fechado, quando presente circunstância judicial desfavorável. Precedentes. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de decotar o desvalor das circunstâncias do crime operado pela Corte originária e, por conseguinte, manter a pena-base no quantum estipulado na sentença de primeiro grau, sem reflexo na reprimenda final estipulada no aresto impugnado. (AgRg no HC n. 858.623/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, D Je de 19/4/2024.). Grifos acrescidos.

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 854.293 / MS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0332703-1

Número de Origem:
00016632720228120026 16632720228120026

Sessão Virtual de 24/10/2024 a 30/10/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO MARQUES RODRIGUES AIRES
ADVOGADO : BRUNO MARQUES RODRIGUES AIRES - MS026518
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ELIZANGELA COELHO DE CAMPOS (PRESO)
CORRÉU : LINDA MARCIA PICOLOMINI
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 : ELIZANGELA COELHO DE CAMPOS (PRESO)
ADVOGADO : BRUNO MARQUES RODRIGUES AIRES - MS026518
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

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 30 de outubro de 2024