AgRg no HABEAS CORPUS Nº 856508 - MS (2023/0345697-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	DAUTON DOUGLAS GOMES DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	VALQUIRIA ZANONI PUELL ACANJO - SP357496
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*. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO MOTIVADA PELA NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM DEDICAÇÃO HABITUAL À TRAFICÂNCIA: QUANTIDADE DE ENTORPECENTES E *MODUS OPERANDI*. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A utilização da natureza e quantidade de entorpecentes para majorar a pena-base e também na terceira fase da dosimetria só configura *bis in idem* quando, nesta última, modular o redutor. Na hipótese em que for utilizada, em conjunto com outras circunstâncias, para corroborar a participação em organização criminosa ou habitualidade na prática delitiva não existe tal impedimento.

2. No caso, a Corte estadual consignou expressamente que não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, fazendo menção não apenas à grande quantidade de entorpecente – 464 kg de maconha –, mas também ao *modus operandi* da prática delitiva, em que a droga estava sendo transportada de um estado da Federação a outro, em um carro no qual também foi apreendida arma de fogo municiada, e com escolta de outro veículo. Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam

Documento eletrônico VDA39597346 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 19/12/2023 12:10:05
Código de Controle do Documento: c53f21b4-f80b-4a3c-ac42-dbee8116f049

os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/12/2023 a 18/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 18 de dezembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Documento eletrônico VDA39597346 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 19/12/2023 12:10:05
Código de Controle do Documento: c53f21b4-f80b-4a3c-ac42-dbee8116f049

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 856508 - MS (2023/0345697-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	DAUTON DOUGLAS GOMES DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	VALQUIRIA ZANONI PUELL ACANJO - SP357496
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*. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO MOTIVADA PELA NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM DEDICAÇÃO HABITUAL À TRAFICÂNCIA: QUANTIDADE DE ENTORPECENTES E *MODUS OPERANDI*. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A utilização da natureza e quantidade de entorpecentes para majorar a pena-base e também na terceira fase da dosimetria só configura *bis in idem* quando, nesta última, modular o redutor. Na hipótese em que for utilizada, em conjunto com outras circunstâncias, para corroborar a participação em organização criminosa ou habitualidade na prática delitiva não existe tal impedimento.

2. No caso, a Corte estadual consignou expressamente que não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, fazendo menção não apenas à grande quantidade de entorpecente – 464 kg de maconha –, mas também ao *modus operandi* da prática delitiva, em que a droga estava sendo transportada de um estado da Federação a outro, em um carro no qual também foi apreendida arma de fogo municiada, e com escolta de outro veículo. Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

3. Agravo regimental não provido.

Documento eletrônico VDA39420844 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 06/12/2023 17:37:30
Código de Controle do Documento: 9e2a5ef5-2ff8-4cf4-b0be-b0afa3bc08ac

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (e-STJ, fls. 93/114) interposto contra decisão de minha relatoria (e-STJ fls. 83/88), que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em favor de DAUTON DOUGLAS GOMES DOS SANTOS.

Narram os autos que o paciente/agravante foi condenado, em primeiro grau, como incurso no art. 33, *caput* e §4°, c/c art. 40, inciso V, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 anos e 27 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 606 dias-multa (e-STJ, fls. 48/62).

Irresignadas, as partes apelaram e o Tribunal *a quo* deu parcial provimento apenas ao recurso ministerial, para afastar o redutor do tráfico privilegiado. Com isso, as penas foram reajustadas para 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 729 dias-multa (e-STJ fls. 30/37).

Neste *writ* (e-STJ fls. 3/26), a impetrante sustentou constrangimento ilegal em razão do afastamento do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 e do recrudescimento do regime inicial de cumprimento da pena.

Argumentou que a natureza e a quantidade da droga não podem ser utilizadas, isoladamente, para justificar o afastamento do redutor do tráfico privilegiado. Ainda quanto ao ponto, ressaltou a ocorrência de *bis in idem*, já que tal argumento também foi utilizado para majorar a pena-base do réu.

Alegou que *considerando a absolvição do paciente com relação ao delito de associação para o tráfico, não remanesce qualquer indício acerca da divisão de tarefas, requisito do crime em questão, mostrando-se contraditório o afastamento da minorante sob tal argumento* (e-STJ fl. 15).

Apontou, ainda, violação ao princípio da individualização das penas, sob o argumento de que *extrair da confissão do corréu Luís Carlos, a conclusão de que o paciente também não estaria traficando pela primeira vez é uma ilação flagrantemente contrária ao mínimo rigor que se deve guardar numa condenação penal. É condenar por meio de uma suposição, o que é inadmissível* (e-STJ fl. 19), destacando que o paciente conheceu os corréus apenas no momento da prática delitiva.

Por fim, alegou que *o Egrégio Tribunal Estadual do Mato Grosso do Sul fixou o regime inicial fechado para o cumprimento da pena tão somente ancorado na quantidade de droga apreendida – o que não se admite* (e-STJ fl. 23).

Documento eletrônico VDA39420844 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 06/12/2023 17:37:30
Código de Controle do Documento: 9e2a5ef5-2ff8-4cf4-b0be-b0afa3bc08ac

Diante disso, pediu, liminarmente e no mérito, a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, e o ajuste do regime de cumprimento da pena.

O *habeas corpus* não foi conhecido (e-STJ fls. 83/88).

Neste agravo regimental, reitera a defesa que *a quantidade de droga, unicamente, não se presta a afastar o tráfico privilegiado* (e-STJ fl. 97). Além disso, entende que as circunstâncias judiciais, que demonstrariam o envolvimento do acusado com organização criminosa não passam de meras presunções extraídas dos fatos narrados pelos policiais.

Destaca que, *tanto em sede de Habeas Corpus como em Recurso Especial, que inadmitem rediscussão de matéria fática, foi afastado o argumento da participação em organização criminosa, sem que se levantasse a questão da necessidade de revolvimento do conjunto fático probatório como impedimento à concessão da minorante do tráfico privilegiado* (e-STJ fl. 103).

Defende a possibilidade de aplicação do benefício por esta Corte sob o argumento de que *muito frequentemente este Egrégio Tribunal Superior, sem dúvida, procede a avaliação dos motivos lançados pela autoridade coatora, sem que se mencione qualquer necessidade de revolver matéria fático probatória* (e-STJ fl. 104).

Insurge-se contra a indevida utilização de circunstâncias que fugiam ao controle do réu e que ele sequer conhecia, além de condições pessoais que dizem respeito aos outros dois corréus (e que não se comunicam com o paciente), para concluir pela sua participação em organização criminosa.

Destaca, ainda, *que o paciente e os demais corréus foram absolvidos do delito de associação, razão pela qual inexiste indício acerca da divisão de tarefas, requisito do crime em questão, mostrando-se contraditório o afastamento da minorante sob tal argumento* (e-STJ fl. 109); e que não se pode confundir coautoria complexa com organização criminosa.

Por fim, argumenta que o *fato de que um dos corréus (Hiata) portava arma de fogo municiada durante a execução do crime, em nenhum momento foi utilizado para justificar o entendimento –no Acórdão vergastado -*

de que se tratava de organização criminosa. Por isso, se foi levantando na decisão ora agravada, que negou seguimento ao recurso, então, o que aparenta é ter havido verdadeira antecipação do julgamento de mérito nesse ponto (e-STJ fl. 112), o

Documento eletrônico VDA39420844 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 06/12/2023 17:37:30
Código de Controle do Documento: 9e2a5ef5-2ff8-4cf4-b0be-b0afa3bc08ac

que reputa ser *brutalmente incompatível com a decisão do não conhecimento do recurso, incorrendo, a decisão, num indesejável cerceamento de defesa* (e-STJ fl. 112).

Pleiteia, ao final, a reconsideração da decisão ou a submissão do presente agravo à análise do colegiado, para que seja a ordem concedida.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento. No entanto, não obstante os esforços do agravante, não constato elementos suficientes para reconsiderar a decisão, cuja conclusão mantém-se, por seus próprios fundamentos.

Busca a defesa o redimensionamento das sanções dos pacientes, ante o reconhecimento do tráfico privilegiado, além do abrandamento de seus regimes prisionais e a substituição das reprimendas.

Como cediço, nos termos do art. 33, § 4º, 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 organização criminosa.

Sob essas diretrizes, assim se manifestou a Corte ao afastar a aplicação da redutora do tráfico privilegiado (e-STJ fl. 34):

> *[...]*
>
> *Em que pese o argumento defensivo de que os apelantes são réus primários e não contumazes na prática de crime, enquadrando-se nos requisitos para a manutenção do tráfico privilegiado, tenho que tal argumento não merece acolhimento, pelo que deve prosperar o pedido do Parquet.*
>
> *Na hipótese dos autos, ao que se observa das circunstâncias nas quais o delito se desenvolveu, não há como negar que os apelantes, ainda que provisoriamente, integraram uma organização destinada ao tráfico de drogas, não apenas pela grande quantidade de droga transportada, mas principalmente pelo "modus operandi" do crime, visto que houve um prévio planejamento e delimitação de tarefas de cada integrante na prática delitiva, indicando a participação dos acusados em organização criminosa.*
>
> *Pois conforme os próprios depoimentos judiciais dos acusados Luiz Carlos e Dauton, o primeiro seria o responsável juntamente com o acusado Hiato por transportar a droga até o Estado do Distrito Federal, enquanto Dauton atuaria na condição de "batedor", dando apoio aos coautores.*

Documento eletrônico VDA39420844 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 06/12/2023 17:37:30
Código de Controle do Documento: 9e2a5ef5-2ff8-4cf4-b0be-b0afa3bc08ac

> *Revendo posicionamento anteriormente exposto, consigno, desde já, que o fato dos acusados transportarem aproximadamente 464kg (quatrocentos e sessenta e quatro quilos) de maconha, evidencia a confiança que a organização criminosa tinha nos apelantes, ao dar-lhes como encargo, o transporte de produto de tão grande valia, não podendo, portanto, desconsiderar tal fato como indicativo de que os mesmos também faziam parte dessa organização.*
>
> *[...]*

De início, esclareço que a utilização da quantidade de entorpecentes para majorar a pena-base e também na terceira fase da dosimetria só configura *bis in idem* quando, nesta última, modular o redutor. Na hipótese em que for utilizada, em conjunto com outras circunstâncias, para corroborar a participação em organização criminosa ou habitualidade na prática delitiva não existe tal impedimento.

Com efeito, da leitura do recorte anteriormente transcrito, verifico que a Corte local consignou expressamente que não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, fazendo menção não apenas à grande quantidade de entorpecente – 464 kg de maconha –, mas também ao *modus operandi* da prática delitiva, em que a droga estava sendo transportada de um estado da Federação a outro, em um carro no qual também foi apreendida arma de fogo municiada, e com escolta de outro veículo.

Assim, desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

> *AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EVIDENCIAM A DEDICAÇÃO DO AGRAVANTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *1. Na espécie, constou do acórdão proferido pela Corte local que, além da grande quantidade de droga apreendida - 679kg (seiscentos e setenta e nove quilos) de maconha, "foram apreendidos 01 (um) tambor de óleo diesel usado para expelir fumaça, R$ 741,00 (setecentos e quarenta e um reais), 01 (um) rádio comunicador e 02 (duas) placas com Qr Code riscado (BBC 2D07)", aliado a isso verificou-se a escolta de outro agente (batedor), elementos esses que evidenciaram que o agravante dedicar-se-ia a atividades criminosas, não fazendo desta forma jus à aplicação da minorante do denominado tráfico privilegiado, constante no art. 33, § 4º, da Lei n. 13.343/2006.*

Documento eletrônico VDA39420844 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 06/12/2023 17:37:30
Código de Controle do Documento: 9e2a5ef5-2ff8-4cf4-b0be-b0afa3bc08ac

2. Não obstante a jurisprudência desta Corte ser firme no sentido de que o exercício da função de "mula" do tráfico de drogas não impede, em regra, a concessão da referida minorante, essa, no caso, foi afastada pela demonstração de que o recorrente dedicar-se-ia a atividades criminosas, de maneira que, para infirmar as conclusões da Corte de origem nesse sentido, acolhendo-se o pleito de aplicação do redutor, seria imprescindível o reexame do material fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via do habeas corpus.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no HC n. 804.775/PR, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 20/9/2023.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME FECHADO ADEQUADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL . AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 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.

2. No caso, a Corte de origem manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado, por entender que a quantidade das drogas apreendidas - 100 tabletes de maconha (100.582,30g) - , bem como as circunstâncias do delito (o paciente prestou auxílio no transporte dos entorpecentes, atuando como batedor), não deixam dúvidas de que o agente integra organização criminosa. Logo, 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. Precedentes.

3. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido fixada em 6 anos e 3 meses de reclusão, o regime fechado mostra-se adequado para o início do cumprimento da sanção imposta, diante da aferição desfavorável de circunstância judicial (quantidade do entorpecente), nos termos dos art. 33 do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 798.731/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 25/5/2023.)

Acrescente-se, por fim, que o fato de ter sido o entorpecente apreendido em posse dos corréus não exime o paciente da prática delitiva, já que as condutas devem ser analisadas em conjunto.

Documento eletrônico VDA39420844 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 06/12/2023 17:37:30
Código de Controle do Documento: 9e2a5ef5-2ff8-4cf4-b0be-b0afa3bc08ac

Assim, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Documento eletrônico VDA39420844 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 06/12/2023 17:37:30
Código de Controle do Documento: 9e2a5ef5-2ff8-4cf4-b0be-b0afa3bc08ac

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 856.508 / MS

Número Registro: 2023/0345697-7

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
00001025420178120054 00001025420178120054 00016926620178120054 1025420178120054 1025420178120054 16926620178120054

Sessão Virtual de 12/12/2023 a 18/12/2023

Relator do AgRg
Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	VALQUIRIA ZANONI PUELL ACANJO
ADVOGADO	:	VALQUIRIA ZANONI PUELL ACANJO - SP357496
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	:	DAUTON DOUGLAS GOMES DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU	:	LUIS CARLOS DE ARAUJO SANTOS
CORRÉU	:	HIATA ANDERSON MATEUS DOS SANTOS OLIVEIRA
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	:	DAUTON DOUGLAS GOMES DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	VALQUIRIA ZANONI PUELL ACANJO - SP357496
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

Documento eletrônico VDA39582708 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 19/12/2023 00:19:36
Código de Controle do Documento: a1711390-74a4-4f73-aac5-4c032a47e851

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/12/2023 a 18/12/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2023

Documento eletrônico VDA39582708 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 19/12/2023 00:19:36
Código de Controle do Documento: a1711390-74a4-4f73-aac5-4c032a47e851