SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 856960 - MS (2023/0348884-9)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)** |
| AGRAVANTE | : | NILDO DE SOUSA GAMA |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL |
| 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 ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. MULA. CONSCIÊNCIA DE COLABORAÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA FRAÇÃO MÁXIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE.

1 - O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no citado dispositivo, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

2 - Na espécie, conforme consta na decisão agravada, houve fundamentação concreta e idônea para a fração mínima do tráfico privilegiado, visto que, mesmo como transportador e armazenador, o agravante se deixou cooptar pelo tráfico. Qualquer incursão que escape à moldura fática ora apresentada demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Documento eletrônico VDA40971170 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: 11/04/2024 09:26:54
Código de Controle do Documento: 6b4738a6-6833-4dcc-9038-dbc0b0bd1a41

3 - A existência de circunstância judicial desfavorável justifica a fixação do regime inicial imediatamente mais gravoso, o fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

4 - Agravo regimental desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 09 de abril de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator

**Documento eletrônico VDA40971170 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: 11/04/2024 09:26:54**
**Código de Controle do Documento: 6b4738a6-6833-4dcc-9038-dbc0b0bd1a41**

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 856960 - MS (2023/0348884-9)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)** |
| AGRAVANTE | : | NILDO DE SOUSA GAMA |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL |
| 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 ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. MULA. CONSCIÊNCIA DE COLABORAÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA FRAÇÃO MÁXIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE.

1 - O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no citado dispositivo, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

2 - Na espécie, conforme consta na decisão agravada, houve fundamentação concreta e idônea para a fração mínima do tráfico privilegiado, visto que, mesmo como transportador e armazenador, o agravante se deixou cooptar pelo tráfico. Qualquer incursão que escape à moldura fática ora apresentada demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

3 - A existência de circunstância judicial desfavorável justifica a

Documento eletrônico VDA40971171 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: 11/04/2024 09:26:54
Código de Controle do Documento: f07571ac-7123-4e99-866f-a71d04b40208

fixação do regime inicial imediatamente mais gravoso, o fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

4 - Agravo regimental desprovido.

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de Nildo de Sousa Gama contra decisão que concedeu parcialmente o *habeas corpus*.

No presente agravo, a defesa sustenta ser "cabível a utilização do *quantum* de diminuição do tráfico privilegiado em seu máximo de 2/3 (dois terços)", porquanto "não houve nenhuma sofisticação no transporte da droga capaz de valorar negativamente a conduta do Agravante ou que extrapolasse o tipo penal" (fl. 373).

Argumenta que o regime prisional condizente para o agravante deve ser o semiaberto, tendo em vista que foi valorada apenas uma circunstância judicial desfavorável.

Requer a reconsideração da decisão ou a submissão do feito ao colegiado, a fim de que seja concedida a ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.

## VOTO

A decisão agravada está assim fundamentada (fls. 357 - 362):

> Sobre a controvérsia, constou do acórdão impugnado (fls. 301-303):
>
> > Do Reconhecimento do Tráfico Privilegiado.
> >
> > Embora alegue o apelante que faz jus à aplicação da causa de diminuição do tráfico eventual, razão não lhe assiste.
> >
> > A minorante foi afastada com base nos seguintes fundamentos (p. 119):
> >
> > "Consideradas as circunstâncias do delito, a grande quantidade da droga, a disponibilização de um veículo para o transporte, a entrega de um celular ainda na cidade de origem, pode-se verificar que se o denunciado não integrava, aderiu a uma organização criminosa, razão pela qual não pode ser beneficiado com a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Veja-se que não é crível que tenha sido colocado nas mãos do denunciado um veículo com mais de 180 quilos de maconha, se o mesmo não fosse simpatizante, ajudante ou colaborador, ao menos, da referida organização".
> >
> > Como é cediço, a Lei 11.343/06 encontra-se alinhada com o tratamento constitucional destinado ao crime de tráfico de drogas, sendo editada com o intuito de tratar com maios rigor os traficantes.
> >
> > Contudo, se o agente é cumulativamente é primário e de bons antecedentes, não integra organização criminosa e não faz da prática delitiva seu meio de vida, poderá beneficiar-se da minorante em questão, que foi prevista

**Documento eletrônico VDA40971171 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: 11/04/2024 09:26:54**
**Código de Controle do Documento: f07571ac-7123-4e99-866f-a71d04b40208**

justamente com o fim de melhor aparelhar o magistrado no processo de individualização da pena, permitindo-lhe tratar os traficantes de modo diferenciado, na medida do nível de envolvimento de cada um com a prática ilícita.

Vale ressaltar que a constatação acerca dos requisitos legais não está adstrita à versão declinada pelo réu, podendo o julgador valer-se de outros elementos probatórios e das evidências que exsurgem do flagrante para dirimir se a causa de diminuição é, ou não, cabível na situação concreta.

Na hipótese vertente, o apelante é primário e de bons antecedentes criminais e, como bem delineado na sentença, foi preso em flagrante enquanto transportava 188 kg de maconha.

Essa quantidade é expressiva e possui elevado valor de mercado, razão pela qual tal transporte normalmente é realizado por uma organização especializada na traficância, que possui poderio econômico para adquirir tamanha carga ilícita, assim como arcar com eventual prejuízo causado pela apreensão do entorpecente.

Além disso, a organização criminosa não delegaria a qualquer pessoa o transporte dessa carga. Em verdade, geralmente incumbem de tal tarefa pessoas experientes, conhecidas e de incontestável confiança dos envolvidos.

Outra circunstância que aponta o envolvimento do apelante com a malta é o fato de que o apelante visava levar esta vultosa quantidade de droga à outro Estado da Federação.

Conforme bem pontuado no parecer (p. 240):

"Nesse sentido, vê-se que foram apreendidos 178 (cento e setenta e oito) tabletes de “maconha”, que totalizaram 188,5kg (cento e oitenta e oito quilos e meio), acondicionados no interior do veículo Fiat UNO, de cor branca, placas FQG-2524. Por conseguinte, nota-se que a empreitada delitiva envolveu a contratação do acusado por terceiro desconhecido, tendo recebido um aparelho celular e o veículo já carregado com as drogas, encontrou-se com uma pessoa que o acompanharia no percurso, de modo que houve a colaboração de vários indivíduos para a consecução da prática criminosa, caracterizando a prévia estruturação logística, financeira e operacional para a consumação dos intentos ilícitos.

Depreende-se, portanto, que o modus operandi adotado para a prática delitiva evidencia que o apelante integrou organização criminosa destinada à prática do crime de tráfico de drogas, eis que grande quantidade de entorpecentes apreendida, a logística empregada e o modo de acondicionamento (no interior do veículo) demandam em relevante investimento pecuniário, planejamento e emprego de mais de uma pessoa para a perpetração do delito. Além disso, a vultosa quantidade (188,5 kg de maconha) posta sob responsabilidade do réu demonstra a confiança nele depositada pela estrutura organizacional criminosa".

Ora, referido cenário não se compadece com a figura do "traficante de primeira viagem" ou do "aventureiro do tráfico", indivíduos que mediante módica remuneração se dispõem a praticar o tráfico de forma absolutamente precária e rudimentar, estes sim destinatários da causa especial de diminuição.

[...]

Portanto, apesar de primário, não restaram preenchidos os requisitos cumulativos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, já que o expressivo volume de entorpecente e o modus operandi utilizado para a prática do tráfico de drogas revelam a dedicação a atividades criminosas e a integração, ainda que eventual, à organização criminosa.

Os fundamentos apontados pelas instâncias de origem para afastar a privilegiadora do tráfico resumem-se à quantidade de droga apreendida (188 Kg de maconha) e o fato de o

**Documento eletrônico VDA40971171 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: 11/04/2024 09:26:54**
**Código de Controle do Documento: f07571ac-7123-4e99-866f-a71d04b40208**

transporte ter se dado de um Estado para outro, mediante ocultação da droga dentro do veículo, fundamentos que, contudo, não se mostram suficientes para demonstrar dedicação do paciente à atividade criminosa, não atendendo aos requisitos da legislação de regência (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2020). .

É pacífico nesta Corte o entendimento de que a quantidade de droga apreendida, isoladamente considerada, não é suficiente ao afastamento da benesse, sendo necessária a indicação de outras circunstâncias fáticas e idôneas a evidenciar que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa. Nesse sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO DE 1/6. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CONCLUSÃO DE QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES. FUNÇÃO DE "MULA". CIRCUNSTÂNCIA NÃO INDICATIVA, POR SI SÓ, DE QUE O ACUSADO INTEGRA GRUPO CRIMINOSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.
>
> 1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para aplicar o redutor do tráfico privilegiado na fração de 1/6.
>
> 2. Esta Corte vem se manifestando no sentido de que isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/3/2018).
>
> 3. Nessa linha, precedentes deste Corte e do Supremo Tribunal Federal firmam a possibilidade de concessão do benefício do tráfico privilegiado, a despeito da apreensão de grande quantidade de droga, quando estiver caracterizada a condição de "mula" do tráfico, como no caso dos autos.
>
> 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 696.621/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe 17/12/2021.)

A frágil conclusão de que o paciente se dedicaria a atividades criminosas, em virtude de estar transportando grande quantidade de droga, trata-se de mera presunção, desprovida de suporte fático consistente.

As circunstâncias fáticas do caso indicam que o agente desempenhava o papel de "mula" do tráfico, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, viabiliza a concessão da minorante, ainda que apreendida relevante quantidade de droga.

É pacífico nesta Corte o entendimento de que "o fato de o agente haver atuado como 'mula' no transporte da droga não pode - como numa relação, pura e simples, de causa e efeito - levar à conclusão de que ele seria integrante de organização criminosa e, como tal, não seria merecedor da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. A diferenciação deve ser feita, inequivocamente, caso a caso, com base em elementos objetivos e concretos dos autos" (REsp 1.365.002/MS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe 11/9/2017).

Nesse sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS. 2.156 G DE COCAÍNA. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11 .343/2006. TESE DE ILEGALIDADE NA ESCOLHA DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO DE PENA. DISCRICIONARIEDADE. FUNDAMENTOS

**Documento eletrônico VDA40971171 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: 11/04/2024 09:26:54**
**Código de Controle do Documento: f07571ac-7123-4e99-866f-a71d04b40208**

CONCRETOS. CONDIÇÃO DE MULA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE PATAMAR DE REDUÇÃO DIVERSO DO MÁXIMO PERMITIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, acompanhando o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal - STF, entende que a simples atuação do agente como "mula", por si só, não induz que integre organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso, a autorizar a redução da pena em sua totalidade. Contudo, embora o desempenho dessa função não seja suficiente para denotar que o agravante faça parte de organização criminosa, tal fato constitui circunstância concreta para ser valorada na definição do índice de redução pelo tráfico privilegiado, uma vez se reveste de maior gravidade (AgRg no AREsp 1534326/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019). (AgRg no AREsp n. 1.762.871/MS, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 3/12/2020 grifo nosso).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a condição de mula do tráfico, por si só, não afasta a incidência do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, podendo, contudo, autorizar a aplicação da minorante em 1/6 (AgRg no AREsp n. 1.711.745/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 20/11/2020).

3. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que, "havendo sido concretamente fundamentada a aplicação da minorante em comento no patamar de 1/6, sobretudo em razão de 'estar-se diante de quem se prestou a atuar na condição popularmente conhecida como 'mula' do tráfico' (fl. 252), não há contrariedade ao disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas" (AgRg no AREsp n. 684.780/AM, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 19/5/2016) (AgRg no HC n. 531.220/MS, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 13/10/2020).

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp 1695028/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/5/2021, DJe 10/5/2021.)

À míngua, portanto, de elementos concretos que evidenciem a dedicação do agente a atividades criminosas e/ou de que integre organização criminosa, de rigor a incidência da minorante do tráfico privilegiado.

Frise-se que, no caso, a condição de "mula" justifica a incidência do redutor em seu mínimo legal. Tal como mencionado, embora a condição de mula do tráfico, por si só, não afaste a incidência do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, pode autorizar a aplicação da causa de diminuição em 1/6, pois, mesmo como transportador e armazenador, o paciente se deixou cooptar pelo tráfico. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 EM FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL SOPESADA DE FORMA NEGATIVA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que, "havendo sido concretamente fundamentada a aplicação da minorante em comento no patamar de 1/6, sobretudo em razão de 'estar-se diante de quem se prestou a atuar na condição popularmente conhecida como 'mula' do tráfico' (fl. 252), não há contrariedade ao disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas" (AgRg no AREsp n. 684.780/AM, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 19/5/2016).

[...]

**Documento eletrônico VDA40971171 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: 11/04/2024 09:26:54**
**Código de Controle do Documento: f07571ac-7123-4e99-866f-a71d04b40208**

> 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 531.220/MS, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe 13/10/2020.)
>
> Nesses moldes, mantida a pena fixada pela origem na primeira e segunda fases de dosimetria, aplica-se a minorante do tráfico privilegiado no patamar de 1/6, chegando-se ao quantitativo de 5 anos, 6 meses e 25 dias de reclusão, mais 556 dias-multa.
>
> Por fim, em razão do total das reprimendas e a existência de circunstância judicial desfavorável, deve ser mantido o regime fechado fixado pelo Tribunal de origem, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP e, pelas mesmas razões, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (art. 44, I, do CP).
>
> Ante o exposto, concedo parcialmente o *habeas corpus* para reduzir a pena do paciente a 5 anos, 6 meses e 25 dias de reclusão, mais 556 dias-multa, mantidas as demais disposições da Corte local.

De fato, o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no citado dispositivo, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

Na espécie, conforme consta na decisão agravada, houve fundamentação concreta e idônea para a escolha da fração 1/6 relativa ao tráfico privilegiado, dado que, mesmo como transportador e armazenador, o agravante se deixou cooptar pelo tráfico. Nesse sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE 1/6. POSSIBILIDADE. "MULA". TRANSPORTE DE MAIS DE CINCO QUILOS DE COCAÍNA. PLENO CONHECIMENTO DE ESTAR A SERVIÇO DO GRUPO CRIMINOSO. AGRAVO DESPROVIDO.
>
> 1. Nos termos do que dispõe o § 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. Na espécie, foi reconhecida a prática do tráfico privilegiado, considerando estarem preenchidos os requisitos autorizadores, todavia, a fração de diminuição imposta foi no patamar de 1/6, em razão de a agente, agindo na condição de mula para organização criminosa, transportava 5.730g de cocaína para outro país.
>
> 3. **O entendimento exposto encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que, ainda que não integre a organização criminosa, o agente na condição de "mula" tem perfeita consciência de estar a serviço de grupo voltado para esse fim, razão pela qual é idônea a aplicação da fração de redução em patamar inferior ao máximo.**

**Documento eletrônico VDA40971171 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: 11/04/2024 09:26:54**
**Código de Controle do Documento: f07571ac-7123-4e99-866f-a71d04b40208**

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 869.369/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 6/3/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MULA. FRAÇÃO DE 1/6 APLICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há um critério matemático para a escolha das frações de aumento em função da negativação dos vetores contidos no art. 59 do Código Penal. Ao contrário, é garantida a discricionariedade do julgador para a fixação da pena-base, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

2. Na espécie, as instâncias ordinárias entenderam pela exasperação da pena-base tendo como fundamento a quantidade de droga, ante a apreensão de 23,350kg (vinte e três quilos e trezentos e cinquenta gramas) de maconha, o que se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior.

3. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja, cumulativamente, primário e portador de bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

**4. No caso, as circunstâncias permitiram a conclusão de que a agravante exerceu o papel de "mula" do tráfico de drogas, o que, consoante a jurisprudência desta Tribunal Superior, justifica a concessão da minorante, na fração mínima, sobretudo ante a inexistência de outros elementos que permitam a conclusão de que ela se dedique a atividades criminosas.**

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 871.784/PR, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 29/2/2024.)

Ademais, qualquer incursão que escape à moldura fática ora apresentada demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Por fim, o Tribunal de origem decidiu que o regime inicial fechado deve ser mantido, uma vez que, embora a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão, o agravante "ostenta circunstância judicial desfavorável, qual seja, a de circunstâncias do crime, desabonando sensivelmente a sua conduta" (fl. 300), o que justifica o regime mais rigoroso, de acordo os §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME PRISIONAL ADEQUADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos

**Documento eletrônico VDA40971171 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: 11/04/2024 09:26:54**
**Código de Controle do Documento: f07571ac-7123-4e99-866f-a71d04b40208**

argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Com efeito, o habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida pelas instâncias de origem, no sentido de que além da quantidade de drogas, se valeram de outros elementos para amparar a condenação do paciente.

III - In casu, destacou o acórdão recorrido que "a pretensão da defesa de que o apelante é apenas usuário de drogas não convence, pelas próprias circunstâncias fáticas do caso concreto, uma vez que além de estar em posse de substância popularmente conhecida como maconha, também tinha contato com outras drogas, tais como a cocaína, conforme vestígios identificados nas duas balanças de precisão de sua propriedade" (fl. 44).

IV - No tocante à aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de drogas, verifico que a referida tese não foi enfrentada pela eg. Corte de origem. Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre a matéria exposta na presente impetração, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre o tema, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

V - De mais a mais, "o regime prisional inicial fechado deve ser mantido, pois, embora o montante da reprimenda recomende o regime semiaberto, a existência de circunstância judicial desfavorável autoriza a aplicação do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal" (AgRg no HC n. 844.573/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDFT, DJe de 16/11/2023).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 858.622/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 11/3/2024.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**Documento eletrônico VDA40971171 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: 11/04/2024 09:26:54**
**Código de Controle do Documento: f07571ac-7123-4e99-866f-a71d04b40208**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0348884-9

**AgRg no HC 856.960 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002418620228120003 2418620228120003

EM MESA

JULGADO: 09/04/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

**AUTUAÇÃO**

| | | |
|---|---|---|
| IMPETRANTE | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL |
| PACIENTE | : | NILDO DE SOUSA GAMA |
| 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 | : | NILDO DE SOUSA GAMA |
| ADVOGADO | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL |
| 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:

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

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



**Documento eletrônico VDA40940371 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 09/04/2024 19:09:26**
**Código de Controle do Documento: 3B673883-7D4C-4683-8012-AD04233CDC7F**