



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 871261 - MS (2023/0423789-6)

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : JACIMAR NAVES DE MORAES (PRESO)
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*. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INDEFERIMENTO COM BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a Corte local destacou, além da elevada quantidade de entorpecente apreendido, a forma do transporte das substâncias ilícitas, além do envolvimento de terceiros na empreitada criminosa, o que constitui fundamentação idônea para a negativa de incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, nos termos da jurisprudência desta Corte.

2. Ressalta-se que "[a] elevada quantidade de drogas apreendidas, aliada às circunstâncias fáticas do delito, [...] permite aferir o grau de envolvimento do Réu com a criminalidade organizada e/ou a sua dedicação às atividades delituosas e, por consequência, obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado" (AgRg no HC 661.017/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 04/05/2021, DJe de 14/05/2021).

3. Nesse contexto, não é possível desconstituir a conclusão das instâncias de origem sobre a ausência dos requisitos para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, notadamente por ser vedado, na presente via, revolver o contexto fático-probatório dos autos.

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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de março de 2024.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 871261 - MS (2023/0423789-6)

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : JACIMAR NAVES DE MORAES (PRESO)
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*. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INDEFERIMENTO COM BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a Corte local destacou, além da elevada quantidade de entorpecente apreendido, a forma do transporte das substâncias ilícitas, além do envolvimento de terceiros na empreitada criminosa, o que constitui fundamentação idônea para a negativa de incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, nos termos da jurisprudência desta Corte.

2. Ressalta-se que "[a] elevada quantidade de drogas apreendidas, aliada às circunstâncias fáticas do delito, [...] permite aferir o grau de envolvimento do Réu com a criminalidade organizada e/ou a sua dedicação às atividades delituosas e, por consequência, obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado" (AgRg no HC 661.017/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 04/05/2021, DJe de 14/05/2021).

3. Nesse contexto, não é possível desconstituir a conclusão das instâncias de origem sobre a ausência dos requisitos para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, notadamente por ser vedado, na presente via, revolver o contexto fático-probatório dos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JACIMAR NAVES DE MORAES contra a decisão de fls. 443-446, ementada nos seguintes termos (fl. 443):

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INDEFERIMENTO COM BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA."

Na presente insurgência, a Defesa afirma que a decisão monocrática "incorreu em

erro ao denegar a ordem de habeas corpus, visto que as suas razões de decidir estão em divergência com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça favorável ao pleito Defensivo, ofendendo clara e frontalmente o princípio da colegialidade" (fls. 457-458).

Argumenta que *"o pedido de reconhecimento da causa de diminuição do tráfico privilegiado, apresentado em sede de habeas corpus em favor do paciente JACIMAR NAVES DE MORAES, não necessita de reexame detido de provas, mas, sim, unicamente, da reavaliação dos fatos que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória"* (fl. 458).

Reitera que *"inexistem elementos concretos aptos a demonstrar a dita habitualidade delitiva. Pelo contrário, há clara e inequívoca comprovação de transporte esporádico, na qualidade de 'mula' do tráfico, o que atrai a incidência da minorante do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, especialmente porque preenchidos todos os requisitos para a concessão de benesse"* (fl. 460).

Pleiteia (fl. 464):

"[...] o conhecimento e o provimento do AGRADO REGIMENTAL para, assim, conceder à ordem de habeas corpus, com o RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM SEU PATAMAR MÁXIMO, E, COMO CONSEQUÊNCIA, A READEQUAÇÃO DA REPRIMENDA, AFASTAMENTO DO CARÁTER HEDIONDO DO DELITO, ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, COM OBSERVÂNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE 59."

É o relatório.

VOTO

A irresignação não prospera.

Consta que o ora Agravante foi condenado, em primeiro grau, às penas de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, inciso V, ambos da Lei n. 11.343/2006, em razão do *"transporte de aproximadamente 785kg da droga popularmente conhecida como 'maconha' e 3kg da droga popularmente conhecida como 'skunk'"* (fl. 32).

O Tribunal de origem negou provimento à apelação defensiva.

No *writ* impetrado nesta Corte, a Defensoria Pública sustentou a ausência de fundamentação idônea para o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Requeru, no mérito, a concessão de ordem *"para RECONHECER E APLICAR, EM SEU PATAMAR MÁXIMO, A MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGA, AFASTANDO-SE O CARÁTER HEDIONDO DA PENA E*

READEQUANDO A REPRIMENDA" (fl. 22).

O Ministério Público Federal opinou pela inadmissibilidade do *mandamus* ou denegação da ordem (fls. 434-440).

Às fls. 443-446, deneguei a ordem de *habeas corpus*.

Consoante destaquei na decisão impugnada, o Tribunal de origem, manteve a negativa de incidência do redutor previsto no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 com base nas seguintes razões (fls. 27-29; grifos diversos do original):

"Na decisão recorrida, o Magistrado sentenciante assim se manifestou e decidiu quanto ao pretendido reconhecimento e aplicação do tráfico privilegiado ao réu/apelante (p. 353-356 excertos grifei):

'...

Quanto à causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06, é necessário o preenchimento cumulativo de quatro requisitos elencados no mencionado dispositivo para a sua aplicação: a) ser o agente primário; b) ostentar bons antecedentes; c) não se dedicar à atividades criminosas e d) não integrar organização criminosa.

Embora o réu seja primário e de bons antecedentes, o modus operandi e as demais circunstâncias do delito indicam que ele integra organização criminosa ou, ao menos, se dedica a atividades criminosas.

As provas indicam que o réu não agiu sozinho na empreitada delitiva, tendo atuado em conjunto com uma equipe previamente definida, cada um desempenhando um tarefa imprescindível para o ingresso da droga no território nacional (por se tratar de região de fronteira) e o seu correlato transporte e distribuição até o destino final.

No caso, a expressiva quantidade de droga (788 kg) revela que o réu era uma pessoa que gozava de confiança do grupo e que essa atuação não seria possível sem o financiamento e amparo de uma organização criminosa.

Ressalte-se que para a consecução do delito foi necessária a participação de várias pessoas, cada uma com uma função específica: adquirir, receber, armazenar, separar, confeccionar e embalar a droga em porções, preparar o veículo com as drogas, transportá-las, entregá-las no destino final para posterior distribuição.

Nesse sentido, a atuação conjunta de várias pessoas concorrendo para o sucesso da empreitada criminosa, incluindo a atividade desempenhada pelo réu que participou ativamente da cadeia de ingresso, transporte e disseminação de drogas no território nacional, atuando na região de fronteira do Brasil com o Paraguai, indicam a existência de uma organização criminosa, tendo o réu contribuído para que ela pudesse atuar no Estado de Mato Grosso do Sul.

Necessário esclarecer que a dedicação a atividades criminosas não precisa ser exclusiva, de tempo integral e de máxima participação. Pode ser concorrente a outras atividades lícitas. (...)

Pelo exposto, afasto a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06. ...'

Reza o dispositivo supracitado (grifei):

'§4º. Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.'

Da leitura do dispositivo acima, extrai-se que, para que reste configurado o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada, com a consequente diminuição

da pena privativa de liberdade e da sanção pecuniária, faz-se necessário que o réu satisfaça todos aqueles requisitos, cumulativamente, ou melhor, que seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa, de maneira que a ausência de um de tais requisitos determina a não concessão do benefício.

Efetivamente, restou configurado nos autos a prática do delito de tráfico de drogas pelos réu/apelante, que transportava a significativa quantidade de 785kg (setecentos e oitenta e cinco quilos) da droga conhecida como 'maconha' e 03kg (três quilos) da droga conhecida como 'skunk'.

Pela dinâmica dos fatos e pelo modus operandi empregado, além da quantidade de droga apreendida, evidencia-se que o réu não seria traficante de primeira viagem, dada a forma, quantidade e qualidade das drogas que transportava, além de suas evidentes interações com outras pessoas, todos dedicados às atividades criminosas, circunstâncias que impedem, por consequência, a concessão da benesse do tráfico privilegiado, com bem reconheceu o Magistrado sentenciante.

À propósito, trago os seguintes julgados (grifei):

[...]

Assim, indiscutível que o réu/apelante não preenche todos os requisitos necessários, uma vez constatada sua dedicação a atividades criminosas, advindo daí que, por consequência, não pode ser agraciado com o benefício da concessão da minorante prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11343/2006."

Reafirmo que a causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas foi afastada com o entendimento de que o Agravante se dedicava a atividades criminosas com base nas circunstâncias da prática delitiva, destacando-se a grande quantidade de drogas apreendidas, a forma do transporte das substâncias ilícitas (em compartimento oculto), além do envolvimento de terceiros na empreitada criminosa.

Por oportuno, ressalta-se que "**[a] elevada quantidade de drogas apreendidas, aliada às circunstâncias fáticas do delito, [...] permite aferir o grau de envolvimento do Réu com a criminalidade organizada e/ou a sua dedicação às atividades delituosas e, por consequência, obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado**" (AgRg no HC 661.017/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 04/05/2021, DJe de 14/05/2021; sem grifos no original).

Nesse contexto, não é possível desconstituir a conclusão da Jurisdição ordinária sobre a dedicação do Agravante à atividade criminosa e, por conseguinte, reconhecer a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, notadamente por ser vedado, na presente via, revolver o contexto fático-probatório dos autos.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (29 KG DE MACONHA). DOSIMETRIA. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ELEMENTOS IDÔNEOS. IMPOSSIBILIDADE DE PROFUNDA INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME FECHADO. ADEQUAÇÃO. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Não há ilegalidade flagrante a ser sanada, na medida em que a negativa de aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 amparou-se em elementos concretos dos autos, tais como a expressiva quantidade de droga, a

premeditação, a divisão de tarefas, o envolvimento de terceiros e a preparação do veículo para o fim almejado; e que a imposição de regime mais gravoso fundamentou-se na existência de duas circunstâncias judiciais negativas devidamente consideradas na primeira fase da dosimetria; tudo em plena consonância com a pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal.

2. Ademais, tendo sido apontadas pela instância de origem circunstâncias concretas aptas a demonstrar a dedicação do agente a atividades criminosas, é inviável esta Corte se aprofundar na análise do contexto fático-probatório para concluir de forma diversa.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC n. 812.762/MS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 28/08/2023, DJe de 1º/09/2023; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

2. No caso, as instâncias de origem - dentro do seu livre convencimento motivado - apontaram 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 criminosas, notadamente ao tráfico de drogas.

3. Por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu que a utilização supletiva dos elementos relativos à natureza e à quantidade de drogas apreendidas, na terceira fase da dosimetria, para fins de afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa, exatamente como ocorreu no caso dos autos.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC n. 843.045/SC, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 03/10/2023, DJe de 10/10/2023.)

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, que está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, deve ser mantida a decisão por seus próprios termos.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0423789-6

**AgRg no
HC 871.261 / MS
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00075742620228120800 75742620228120800

EM MESA

JULGADO: 12/03/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEODORO SILVA SANTOS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

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 : JACIMAR NAVES DE MORAES (PRESO)
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 : JACIMAR NAVES DE MORAES (PRESO)
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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54221245212=4;1845@

2023/0423789-6 - HC 871261 Petição : 2024/0008041-9 (AgRg)