



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 891130 - MS (2024/0044805-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MARCIANO FREIRE DO AMARAL (PRESO)
ADVOGADO : BIANCA DE MORAIS FARIA - MG170022
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 ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS E IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: *a)* seja primário; *b)* de bons antecedentes; *c)* não se dedique às atividades criminosas; e *d)* nem integre organização criminosa.

2. Hipótese em que a Corte local afastou o redutor com base em elementos concretos e idôneos extraídos dos autos, os quais indicam que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Afinal, a Corte local afastou o redutor com base em elementos concretos e idôneos extraídos dos autos, os quais indicam que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Além da expressiva quantidade das drogas apreendidas – 74kg de maconha e 4kg de haxixe –, as instâncias ordinárias pontuaram que as circunstâncias da prática delitiva denotam habitualidade na traficância, posto que o paciente utilizou veículo previamente preparado, com diversos compartimentos, para ocultar elevada quantidade de entorpecentes. Precedentes.

3. Não ocorre *bis in idem* quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão das circunstâncias do crime e da quantidade das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 motivado pela dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelo *modus operandi* e pela expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília, 12 de março de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 891130 - MS (2024/0044805-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MARCIANO FREIRE DO AMARAL (PRESO)
ADVOGADO : BIANCA DE MORAIS FARIA - MG170022
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 ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS E IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: *a)* seja primário; *b)* de bons antecedentes; *c)* não se dedique às atividades criminosas; e *d)* nem integre organização criminosa.

2. Hipótese em que a Corte local afastou o redutor com base em elementos concretos e idôneos extraídos dos autos, os quais indicam que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Afinal, a Corte local afastou o redutor com base em elementos concretos e idôneos extraídos dos autos, os quais indicam que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Além da expressiva quantidade das drogas apreendidas – 74kg de maconha e 4kg de haxixe –, as instâncias ordinárias pontuaram que as circunstâncias da prática delitiva denotam habitualidade na traficância, posto que o paciente utilizou veículo previamente preparado, com diversos compartimentos, para ocultar elevada quantidade de entorpecentes. Precedentes.

3. Não ocorre *bis in idem* quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão das circunstâncias do crime e da quantidade das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 motivado pela dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelo *modus operandi* e pela expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por MARCIANO FREIRE DO AMARAL contra decisão monocrática que não conheceu do *writ*.

Em suas razões (e-STJ fls. 58/64), a defesa repete os argumentos constantes de sua petição inicial e acrescenta que, *diante da natureza ilícita do material, os entorpecentes foram acondicionados em compartimentos secretos do veículo para dificultar serem descobertos, de modo que este componente é inerente a própria condição de mula e não como fundamento para se concluir que o agravante integrava organização criminosa* (e-STJ fl. 63).

Ao final, pede a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do recurso para que a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 seja aplicada.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece prosperar.

Afinal, o agravante não traz argumentos capazes de infirmar os fundamentos constantes da decisão agravada, proferida em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos seguintes (e-STJ fls. 45/52):

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCIANO FREIRE DO AMARAL contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (Apelação n. 0001099-81.2019.8.12.0049).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 27/40).

Irresignada, a defesa do paciente interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para fixar o regime inicial semiaberto (e-STJ fls. 11/20), em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - RECURSO DE MARCIANO - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO PRIVILÉGIO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ, SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - PREJUDICADOS - MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL - SEMIABERTO FIXADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Embora o agente seja primário e não registre antecedentes criminais, revela-se inviável a aplicação da minorante do privilégio, porquanto a

elevada quantidade do entorpecente apreendido e a dinâmica do fato delituoso, denotam que ele integrava organização criminosa. Por consequência, ficam prejudicados os pedidos de afastamento da hediondez e substituição da pena por restritivas de direitos.

Preenchidos os requisitos descritos no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, CP, altera-se o regime prisional para o semiaberto.

No presente mandamus (e-STJ fls. 3/9), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois não aplicou o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, embora os requisitos legais para a incidência do benefício estivessem presentes. Aduz que a quantidade das drogas apreendidas não é fundamento idôneo e suficiente para justificar a não aplicação do redutor, além de configurar indevido bis in idem a respectiva ponderação para exasperar a pena-base e, concomitantemente, para a não aplicação da minorante.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 seja aplicado em seu grau máximo e respectivas consequências.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do habeas corpus e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014; e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Acerca do rito a ser adotado, as disposições previstas nos art. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária (AgRg no HC n.º 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n.º 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n.º 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC n.º 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018; e AgRg no RHC n.º 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do 'habeas corpus' constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de 'habeas corpus' apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII,

da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.º 45/2004 com 'status' de princípio fundamental (AgRg no HC n. 268.099/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do Parquet, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, para conferir maior celeridade aos 'habeas corpus' e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do 'writ' antes da ouvida do 'Parquet' em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC n. 514.048/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

Busca-se, em síntese, a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e respectivas consequências legais.

Como é cediço, a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

No caso, seguem os fundamentos constantes da sentença para não aplicar o redutor (e-STJ fls. 31/34):

A Defesa dos réus requereu a aplicação da causa de diminuição conhecida como "tráfico privilegiado".

Sabe-se que a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, intitulada pela doutrina de "tráfico privilegiado" tem aplicação nas seguintes hipóteses: a) cometimento do delito previsto no art. 33, caput ou §1º; b) primariedade do réu, que assim, não pode ser reincidente, devendo, ainda, possuir bons antecedentes; c) não se dedicar o acusado às atividades criminosas; d) não integrar organização criminosa.

Extrai-se, portanto, que tal benesse só pode ser concedida em casos excepcionais, de menor gravidade, quando estivermos diante de pequenos traficantes, não sendo aplicável na minha concepção o entendimento de que a

aludida causa incidiria de forma automática nos casos de réus que sejam primários.

Melhor delineando os critérios a serem sopesados pelo magistrado, especialmente na parte atinente à dedicação às atividades criminosas ou ainda integração em associação criminosa, eis a seguinte jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"3. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da lei 11.343/06 está condicionada ao preenchimento, cumulativo, dos requisitos legais: primariedade, bons antecedentes e agente que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. 4. A análise da dedicação, ou não, do agente com atividade criminosa demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via do habeas corpus. Precedentes: RHC 105.150, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 04.05.12; HC 101.265, Segunda Turma, Red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, DJe de 06.08.12; RHC 107.860, Primeira Turma, Rel. a Min. Rosa Weber, DJe de 25.09.12. 5. A conduta social do réu, o

concurso de agentes, a quantidade e a natureza do entorpecente, os apetrechos utilizados e as circunstâncias em que a droga foi apreendida podem constituir o amparo probatório para o magistrado reconhecer a dedicação do réu à atividade criminosa. Precedentes: RHC 94.806/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 16/04/2010; HC 116.541/ES, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 6/6/2013; HC 98.366/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 5/2/2010.” (STF, 1ª Turma, RHC 121092/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 22.04.2014) (Grifou-se).

In casu, os acusados são primários e também não possuem maus antecedentes.

Contudo a elevada quantidade de droga (74 kg de maconha e 4 kg de "haxixi") e a forma de acondicionamento da substância no veículo, são indícios de que os réus integram uma organização para a prática de crimes, na qual várias pessoas concorreram para o sucesso da empreitada criminosa.

Referida circunstância torna evidente a existência de uma organização criminosa, tendo os acusados contribuído para que ela pudesse atuar no Estado.

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

Não é outra a jurisprudência amplamente dominante no âmbito do Egrégio Tribunal de Justiça do nosso Estado, vejamos.

[...]

Por oportuno, entendo que na hipótese não se deve aplicar a benesse do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 aos acusados.

Na mesma esteira, consignou o Tribunal a quo (e-STJ fl. 17):

Os apelantes pugnaram, ainda, pelo reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado.

Entretanto, analisando os autos, verifica-se que, de fato, os apelantes não preenchem os requisitos legais, pois apesar de serem primários e não registrarem antecedentes criminais, diante das circunstâncias do fato delituoso, patente que integravam organização criminosa, pois foram contratados para transportar elevada e variada quantidade de drogas (74 Kg de maconha e 04 Kg de haxixe), ocultadas em diversos compartimentos do veículo Ford/Fiesta, com placa do estado de Minas Gerais, em troca do pagamento da quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) o que não ocorreria se o líder não depositasse confiança neles.

Ressalto que não há falar em bis in idem no fato de ter sido considerada a quantidade de droga para majorar a pena-base e afastar a minorante do privilégio, pois o magistrado não se limitou a tal circunstância, esclarecendo também que os apelantes integravam organização criminosa, dada a forma de acondicionamento das substâncias no veículo e o envolvimento de várias pessoas a fim de alcançar no sucesso na empreitada.

Portanto, incabível a aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

Nesse sentido já decidiu o STJ: [...]

Dessa forma, extrai-se que as instâncias ordinárias formaram o seu convencimento a partir do acervo fático-probatório, a denotar que o tráfico operado não se dava de forma eventual, mas, sim, com habitualidade, ou seja, que o paciente se dedicava a atividades criminosas.

Com efeito, além da expressiva quantidade das drogas apreendidas – 74kg de maconha e 4kg de haxixe –, as instâncias ordinárias pontuaram que as circunstâncias da prática delitiva denotam habitualidade na traficância, posto que o paciente utilizou veículo previamente preparado para ocultar elevada

quantidade de entorpecentes em diversos compartimentos.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PARADIGMAS PROFERIDOS EM HABEAS CORPUS. INVIABILIDADE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. De acordo com 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 integrem organizações criminosas.

3. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

4. Os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, na medida em que dizem respeito à dedicação do recorrente à atividade criminosa (tráfico de drogas) evidenciada sobretudo nas circunstâncias do cometimento do delito - o transporte de 4,1 kg de cocaína e 2,1 kg de pasta-base de cocaína, em veículo previamente preparado para ocultar a droga, tudo a indicar que não se trataria de traficante eventual.

5. Desse modo, para modificar o entendimento adotado nas instâncias inferiores de que a prática do tráfico de drogas e a dedicação em atividade criminosa estão configuradas e aplicar a minorante prevista na Lei de Drogas, seria necessário reexaminar o conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível, a teor da Súmula 7 do STJ.

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.435.505/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 15/2/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

II - A atual jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que o vetor natureza e quantidade das drogas, embora deva ser considerado na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pode ser utilizado de forma supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, quando conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou integração à

organização criminosa.

III - No presente caso, houve fundamentação concreta, idônea e suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada, não somente na quantidade de drogas apreendidas (138,06kg de cocaína), mas também nas circunstâncias concretas da prisão do paciente e da apreensão das drogas.

IV - Restou devidamente demonstrada a complexidade e o profissionalismo do preparo do delito, com transporte dos entorpecentes para outro estado, utilizando-se de veículo automotor devidamente preparado para tanto, com ocultamento das drogas em compartimento secreto (carroceria aparentemente vazia, com os entorpecentes acessíveis apenas mediante retirada de chapa no interior da cabine, configurando fundo falso), elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram a dedicação à atividade criminosa, em evidente patrocínio por organização criminosa. Precedentes.

V - Para que a tese da defesa fosse acolhida, seria necessário amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 849.414/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 14/12/2023.)

Ademais, não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 motivado pela dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, dentre elas, a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06) NÃO APLICADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO INDICATIVAS DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. PENA FINAL: 5 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. GRAVIDADE ACENTUADA DO DELITO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A pena-base foi aumentada com fundamento na quantidade de droga, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, e a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 desta Lei deixou de ser aplicada em razão das circunstâncias do delito, as quais revelaram o profundo envolvimento do paciente com o tráfico ilícito de entorpecentes, inviabilizando a concessão do benefício.

3. Ainda que assim não fosse, a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) - por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa - não configura bis in idem.

4. Trata-se de hipótese diversa daquela tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar

bis in idem a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 539.176/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 19/12/2019)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. RÉ QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESE DISTINTA DA JULGADA NO ARE 666.334/AM. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. PRISÃO DOMICILIAR. PERDA DE OBJETO. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

4. A teor 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.

5. Concluído pela instância antecedente, com fundamento na quantia de droga apreendida, assim como nos demais elementos constantes dos autos, que a paciente se dedica ao tráfico de drogas, a alteração desse entendimento - para 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.

6. Esta Corte tem entendimento firme de que é possível a aferição da quantidade e da natureza da substância entorpecente, concomitantemente, na primeira etapa da dosimetria, para exasperar a pena-base e, na terceira, para justificar o afastamento da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 - quando evidenciado o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes - sendo tal hipótese distinta da julgada, em repercussão geral, pela Suprema Corte no ARE 666.334/AM.

[...]

10. Habeas corpus não conhecido. (HC 529.831/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 17/12/2019)

Assim, na espécie, inexistente ilegalidade na negativa de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Mantida a pena privativa do paciente em patamar que excede 4 anos de reclusão, ficam prejudicados os pedidos consequentes referidos pela impetrante.

Portanto, as pretensões formuladas pela impetrante encontram óbice na firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revelando-se manifestamente improcedentes.

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, não conheço do habeas corpus.

Intimem-se.

Com efeito, a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.

11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: *a)* seja primário; *b)* de bons antecedentes; *c)* não se dedique às atividades criminosas; e *d)* nem integre organização criminosa.

E, na espécie, a Corte local afastou o redutor com base em elementos concretos e idôneos extraídos dos autos, os quais indicam que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Afinal, além da expressiva quantidade das drogas apreendidas – 74kg de maconha e 4kg de haxixe –, as instâncias ordinárias pontuaram que as circunstâncias da prática delitiva denotam habitualidade na traficância, posto que o paciente utilizou veículo previamente preparado, com diversos compartimentos, para ocultar elevada quantidade de entorpecentes.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PARADIGMAS PROFERIDOS EM HABEAS CORPUS. INVIABILIDADE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. De acordo com 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.

3. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

4. Os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, na medida em que dizem respeito à dedicação do recorrente à atividade criminosa (tráfico de drogas) evidenciada sobretudo nas circunstâncias do cometimento do delito - o transporte de 4,1 kg de cocaína e 2,1 kg de pasta-base de cocaína, em veículo previamente preparado para ocultar a droga, tudo a indicar que não se trataria de traficante eventual.

5. Desse modo, para modificar o entendimento adotado nas instâncias inferiores de que a prática do tráfico de drogas e a dedicação em atividade criminosa estão configuradas e aplicar a minorante prevista na Lei de Drogas, seria necessário reexaminar o conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível, a teor da Súmula 7 do STJ.

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.435.505/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 15/2/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

II - A atual jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que o vetor natureza e quantidade das drogas, embora deva ser considerado na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pode ser utilizado de forma supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, quando conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou integração à organização criminosa.

III - No presente caso, houve fundamentação concreta, idônea e suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada, não somente na quantidade de drogas apreendidas (138,06kg de cocaína), mas também nas circunstâncias concretas da prisão do paciente e da apreensão das drogas.

IV - Restou devidamente demonstrada a complexidade e o profissionalismo do preparo do delito, com transporte dos entorpecentes para outro estado, utilizando-se de veículo automotor devidamente preparado para tanto, com ocultamento das drogas em compartimento secreto (carroceria aparentemente vazia, com os entorpecentes acessíveis apenas mediante retirada de chapa no interior da cabine, configurando fundo falso), elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram a dedicação à atividade criminosa, em evidente patrocínio por organização criminosa. Precedentes.

V - Para que a tese da defesa fosse acolhida, seria necessário amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 849.414/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 14/12/2023.)

Ademais, não ocorre *bis in idem* quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão das circunstâncias do delito e da quantidade das drogas apreendidas e, de outra parte, afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 motivado pela dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, dentre elas a expressiva quantidade das drogas e a utilização de veículo previamente preparado e com compartimentos ocultos para o transporte de entorpecentes.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO V, DA LEI N. 11.343/2006. INTERESTADUALIDADE RECONHECIDA. INVIABILIDADE DE

REEXAME PROBATÓRIO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso, o Tribunal local não afastou a minorante com base exclusivamente na quantidade de droga apreendida, mas analisou esse elemento em conjunto com outras circunstâncias relevantes do caso concreto, alcançando a conclusão de que o Paciente se dedicava a atividades criminosas.

2. Com efeito, reafirmo que a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que não há bis in idem quando a natureza e a quantidade da droga são utilizadas como elemento desfavorável na primeira fase da dosimetria e, posteriormente, na terceira fase, afasta-se a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do acusado a atividades ou organizações criminosas, evidenciada pelas demais circunstâncias do delito. Hipótese em que não há ofensa às premissas fixadas pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento, em 09/06/2021, do REsp 1.887.511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (DJe 01/07/2021).

[...]

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 668.152/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 18/8/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO MOTIVADA PELA EXPRESSIVA QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM DEDICAÇÃO HABITUAL À TRAFICÂNCIA: QUANTIDADE DE ENTORPECENTES E REGISTRO DE ATOS INFRACIONAIS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 E QUE NÃO EXCEDE 8 ANOS DE RECLUSÃO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS SOPESADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias que envolveram a prática delitiva, com destaque para a quantidade expressiva de entorpecentes apreendidos.

2. Hipótese em que a quantidade da droga apreendida, apesar de embasar a exasperação da pena-base, não foi utilizada para definir o patamar da fração redutora, mas, sim, como um dos elementos de convicção para concluir que o paciente traficava com habitualidade e, conseqüentemente, não preenche um dos requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, qual seja, não se dedicar a atividades criminosas.

[...]

7. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 613.783/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe 15/10/2020.)

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0044805-1

AgRg no
HC 891.130 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010998120198120049 10998120198120049

EM MESA

JULGADO: 12/03/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BIANCA DE MORAIS FARIA
ADVOGADO : BIANCA DE MORAIS FARIA - MG170022
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MARCIANO FREIRE DO AMARAL (PRESO)
CORRÉU : MATHEUS FELIPE DOS SANTOS
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 : MARCIANO FREIRE DO AMARAL (PRESO)
ADVOGADO : BIANCA DE MORAIS FARIA - MG170022
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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

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