



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 906315 - MT (2024/0132215-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : PAULO SERGIO MIRANDA MACEDO (PRESO)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA FILHO - GO055387
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. PROPORCIONALIDADE VERIFICADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se em um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006.

3. No caso dos autos, não há ilegalidade a ser sanada, uma vez que a quantidade de drogas apreendidas é expressiva e a natureza da droga também é deletéria (101 kg de cocaína), circunstâncias que justificam o aumento da pena-base.

4. Cabe consignar que, *com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006) (AgRg no HC 639.783/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO*

DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 6/8/2021).

5. 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 integrem organização criminosa.

6. O Tribunal local, com base nas provas dos autos, entenderam que não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, por entender que o paciente se dedicava ao tráfico de forma habitual, não apenas em razão da quantidade de droga apreendida, mas tendo em vista as circunstâncias e o *modus operandi* do delito *O apelado admitiu que era a segunda vez que realizava transporte de entorpecentes e que foi contratado por uma pessoa identificada como “Jhow”, mediante promessa de pagamento do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), razão pela qual se deslocou do Município de Guaporó/GO até o Município de Diamantino/MT, de onde iniciou o transporte da droga com destino à rodoviária de Cuiabá/MT (ID 189032356). O modo de execução do crime [transporte de drogas], a contraprestação financeira pela empreitada criminosa [apelante receberia o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) em pagamento], a forma de acondicionamento [96 (noventa e seis) tabletes de substância entorpecente ocultos em compartimento secreto preparado embaixo da caçamba]* (e-STJ fl. 36). Dessa forma, a Corte de origem se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, e desconstituir tais assertivas demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

7. Ademais, não há se falar em ocorrência de *bis in idem*, uma vez que a pena-base foi aumentada com fundamento na quantidade da 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 da paciente com o tráfico ilícito de entorpecentes, inviabilizando a concessão do benefício.

8. Regime semiaberto fixado pelo Tribunal local e mantido por esta Corte.

9. 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, 14 de maio de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 906315 - MT (2024/0132215-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : PAULO SERGIO MIRANDA MACEDO (PRESO)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA FILHO - GO055387
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. PROPORCIONALIDADE VERIFICADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se em um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006.

3. No caso dos autos, não há ilegalidade a ser sanada, uma vez que a quantidade de drogas apreendidas é expressiva e a natureza da droga também é deletéria (101 kg de cocaína), circunstâncias que justificam o aumento da pena-base.

4. Cabe consignar que, *com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006) (AgRg no HC 639.783/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO*

DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 6/8/2021).

5. 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 integrem organização criminosa.

6. O Tribunal local, com base nas provas dos autos, entenderam que não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, por entender que o paciente se dedicava ao tráfico de forma habitual, não apenas em razão da quantidade de droga apreendida, mas tendo em vista as circunstâncias e o *modus operandi* do delito *O apelado admitiu que era a segunda vez que realizava transporte de entorpecentes e que foi contratado por uma pessoa identificada como “Jhow”, mediante promessa de pagamento do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), razão pela qual se deslocou do Município de Guaporó/GO até o Município de Diamantino/MT, de onde iniciou o transporte da droga com destino à rodoviária de Cuiabá/MT (ID 189032356). O modo de execução do crime [transporte de drogas], a contraprestação financeira pela empreitada criminosa [apelante receberia o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) em pagamento], a forma de acondicionamento [96 (noventa e seis) tabletes de substância entorpecente ocultos em compartimento secreto preparado embaixo da caçamba]* (e-STJ fl. 36). Dessa forma, a Corte de origem se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, e desconstituir tais assertivas demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

7. Ademais, não há se falar em ocorrência de *bis in idem*, uma vez que a pena-base foi aumentada com fundamento na quantidade da 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 da paciente com o tráfico ilícito de entorpecentes, inviabilizando a concessão do benefício.

8. Regime semiaberto fixado pelo Tribunal local e mantido por esta Corte.

9. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por PAULO SERGIO MIRANDA MACEDO contra decisão de minha lavra, pela qual não conheci o presente *habeas corpus* (e-STJ fls. 64/75).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 250 dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos (e-STJ fls. 39/52).

Interposta apelação, o Tribunal local deu provimento ao recurso ministerial

para aumentar a pena para 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado (e-STJ fls. 39/52).

No presente *writ* (e-STJ fls. 3/28), a defesa alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da fixação da pena-base acima do mínimo legal, do afastamento da redutora do tráfico e a fixação do regime inicial mais gravoso.

Em relação à pena-base, argumenta que, tendo em vista a existência de apenas uma circunstância judicial negativa, o aumento realizado deve ser em 1/6.

Quanto ao afastamento da redutora do tráfico, afirma que o paciente preenche os requisitos necessários para a aplicação da causa especial de diminuição da pena, uma vez que é primário, não ostenta maus antecedentes, não se dedica às atividades criminosas e não integra organização criminosa. Aduz, ainda, que é, *pois, sedimentando, nos tribunais superiores, que a mera atuação como “mula” do tráfico não induz a automática conclusão de que o agente integre, de forma estável e permanente, uma organização/associação criminosa e, portanto, não impede a benesse do tráfico privilegiado* (e-STJ fl. 18).

Uma vez reduzida a pena, pugna pela alteração de regime e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, a concessão da ordem para reduzir a pena-base, reconhecer a redutora do tráfico, fixar o regime inicial mais brando e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Em decisão acostada às e-STJ fls. 64/75, este Relator não conheceu da impetração.

A parte opôs embargos de declaração, alegando erro material sobre o regime inicial de cumprimento da pena. Os embargos foram acolhidos para corrigir o erro material apontado, uma vez que o Tribunal local fixou o regime inicial semiaberto, e não o fechado, conforme fiz constar às e-STJ fls. 64/75.

A defesa interpõe agravo regimental (e-STJ fls. 102/120), em que reafirma que o aumento da pena-base se mostra desproporcional, deve ser reconhecida a redutora do tráfico e, em consequência, abrandar o regime e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pleiteia, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, sua submissão ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

A despeito das alegações do agravante, entendo que a decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Busca-se, no caso, a concessão da ordem para reduzir a pena-base, reconhecer a redutora do tráfico, fixar o regime inicial mais brando e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

O cálculo da pena do paciente ficou posto nos seguintes termos, na origem (e-STJ fls. 35/36):

O Juízo singular fixou a pena-base no mínimo legal, qual seja 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, visto que foram apreendidos 101,890kg (cento e um quilogramas e oitocentos e noventa gramas) de pasta-base de cocaína, divididos em 96 (noventa e seis) tabletes, ocultos em compartimento oculto [“mocó”] embaixo da caçamba do veículo Chevrolet Montana, cor branca, placas PQM4127, conduzido pelo apelado, no município de Tangará da Serra/MT.

Todavia, a expressiva quantidade [101,890kg] e acentuado grau de nocividade da pasta-base de cocaína, a qual é dotada de alto poder viciante, autorizam, em si, a fixação da pena-base acima do mínimo legal (STJ, AgRg no HC nº 489.276/SP - Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz - 25.3.2018; TJMT, AP NU 0006720-75.2018.8.11.0064 - Primeira Câmara Criminal - 8.6.2020).

Com efeito, a natureza e a quantidade devem ser consideradas para fins de apenamento em tráfico de drogas, visto que “quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública” e “quanto mais forte for a droga ilícita, igualmente, mais grave será a consequência em virtude da sua utilização” (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. vol. I, GEN/Forense: Rio de Janeiro, 8ª Ed., 2014, p. 379).

Frisa-se que a pasta-base de cocaína, após o processo de refino, pode atingir ao menos 10 (dez) vezes o seu peso, de modo que o volume de 101,890kg (cento e um quilogramas e oitocentos e noventa gramas) se transforma em até 1.018,9kg (um mil e dezoito quilos e nove decigramas) de cocaína pura, segundo conclusões científicas de pesquisas acadêmicas (ALVES, Timóteo Ribeiro. A atuação dos Pelotões Especiais de Fronteira do Comando de Fronteira Solimões/8º BIS no combate ao tráfico de drogas e armas - Disponível em: /bdex.eb.mil.br/).

Essa quantidade de cocaína pura [1.018,9kg (um mil e dezoito quilos e nove decigramas)] permitiria a comercialização de aproximadamente 1.018.900 (um milhão e dezoito mil e novecentos) porções/papelotes/pinos de cocaína de 1g (um grama), quantia para consumo individual médio, e serem comercializados, em média, por R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) por dose (Dinâmicas do mercado de drogas ilícitas no Brasil, Estudo Estratégico –

CdE [Centro de Excelência para a Redução da Oferta de Drogas Ilícitas], SIMCI [Sistema Integrado de Monitorio de Cultivos Ilícitos]; FERNANDEZ, Osvaldo Francisco Ribas Lobos. “Coca-Light”? Usos do corpo, rituais de consumo e carreiras de “cheiradores” de cocaína em São Paulo”. UFBA, Salvador, 2007).

Noutro giro, a pasta-base apreendida possui alto valor no comércio ilícito de drogas, passível de ser estimado em R\$ 1.834.020,00 (um milhão e oitocentos e trinta e quatro mil e vinte reais), utilizando-se como referência o valor de R\$18.000,00 (dezoito mil reais) o quilo da pasta-base, conforme novo estudo do CdE [Centro de Excelência para a Redução da Oferta de Drogas Ilícitas], SIMCI [Sistema Integrado de Monitorio de Cultivos Ilícitos], SENAD [Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas e Gestão de Ativos do Ministério da Justiça e Segurança Pública], UNODC [Escritório das Nações Unidas Sobre Drogas e Crime] e PNUD [Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento] sobre as Dinâmicas do Mercado de Drogas Ilícitas no Brasil (disponível em: <https://www.cdebrasil.org.br/estudos/>).

Merece destaque, ainda, que o uso/dependência da cocaína e derivados é reconhecido como um sério problema de saúde pública, além de associada a vários riscos, desde infecção pelo vírus HIV, hepatite B e C, crime e violência, até outros problemas médicos, financeiros e psicossociais diversos. Acredita-se que existam, no mundo, 16 (dezesseis) milhões de usuários de cocaína (0,4% da população mundial) entre 15 e 64 anos de idade e, no Brasil, nos últimos anos, é alto e crescente o consumo desse tipo de droga, em especial o crack, causa prevalente de internações (MACHADO, M. H. Do Dependente ao Traficante de Drogas Ilícitas: Estudo Comparado - Brasil - Uruguai - Colômbia – Portugal. São Paulo, Editora Dialética, 2023, p. 392).

Sobre o patamar de aumento, a exasperação da reprimenda basilar em 3 (três) anos de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa acima do mínimo legal mostra-se proporcional, considerado o “transporte de grande quantidade de drogas (cem quilos e meio de pasta-base de cocaína)” (Ap nº 0000016-23.2019.8.12.0019 – Relator: Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva – 15.8.2019).

Assim sendo, redimensiona-se a pena-base a 8 (oito) anos e 800 (oitocentos) dias-multa.

Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, *in verbis*:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

No caso dos autos, o Tribunal local exasperou a pena-base em razão da quantidade das drogas - **101 kg de cocaína**.

Como é cediço, a quantidade e natureza das drogas constituem fundamentos idôneos para exasperar a pena-base.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.

INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. Hipótese em que as instâncias antecedentes, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a quantidade e a natureza da droga apreendida (120 g de cocaína) para elevar a pena-base em 1 ano de reclusão, o que não se mostra desproporcional.

4. A confissão espontânea do sentenciado por delito de tráfico de drogas de que é mero usuário não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. 5. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena de 7 anos de reclusão, em razão da aferição negativa de circunstância judicial, que justificou o aumento da pena-base (quantidade de droga - 120 g de cocaína), nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 431.541/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 21/8/2018, DJe 28/8/2018)

No caso, não há ilegalidade a ser reparada, uma vez que a quantidade de droga apreendida se mostra expressiva e as circunstâncias reprováveis. Cabe consignar que, com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006) (AgRg no HC 639.783/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 6/8/2021).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE. PERSUASÃO RACIONAL. PROPORCIONALIDADE. QUANTIDADE ELEVADA DE DROGA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador.

2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão em habeas corpus somente nos casos de notória ilegalidade, para

resguardar a observância da adequação, proporcionalidade e individualização da pena.

3. Na primeira fase da dosimetria da pena, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e podem justificar a exasperação da pena-base.

4. Na ausência de previsão legal, a exasperação da pena-base na fração de 1/6 para cada circunstância judicial valorada negativamente atende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

5. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 639.783/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 6/8/2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS (3KG DE MACONHA E 500G DE COCAÍNA). REGIME INICIAL MAIS SEVERO. CABIMENTO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As penas-bases dos Agravantes foram estabelecidas acima do mínimo legal e fixadas em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão em razão das drogas apreendidas (3kg de maconha e 500g de cocaína).

Portanto, diante da expressiva quantidade de entorpecentes, ex vi dos arts. 42 da Lei n.º 11.343/2006 e 59 do Código Penal, mostra-se adequado o estabelecimento de regime inicial mais gravoso do que o permitido para o quantum final da pena.

2. Se, de um lado, a quantidade de drogas autoriza a exasperação da pena-base, conforme previsão expressa do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, como efetivamente ocorreu no caso concreto, e, de outro, a pena-base tem reflexo direto na fixação do regime prisional, por força do art. 59 do Código Penal, mostra-se descabido afirmar que a utilização da quantidade e da variedade de entorpecentes no estabelecimento do regime prisional contraria a vontade do legislador.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.772.785/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 18/6/2019, DJe de 1/8/2019.)

Assim, não há desproporcionalidade e ilegalidade na exasperação da pena-base do crime de tráfico de drogas.

Em relação à redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a sua aplicação demanda o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa.

Na hipótese em comento, destaco a fundamentação utilizada pelo Tribunal local para afastar a incidência do mencionado benefício (e-STJ fls. 36/37):

Na terceira fase, inexistem majorantes.

O juiz da causa aplicou a minorante do tráfico privilegiado, por entender que os requisitos legais se foram preenchidos [ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar à atividade criminosa, nem integrar organização criminosa].

Ocorre que o apelado foi preso em flagrante transportando expressiva quantidade de drogas [aproximadamente 101,890kg de pasta-base de cocaína], de relevante valor econômico [avaliada em mais de um milhão e oitocentos mil reais], acondicionados em compartimento secreto [“mocó”] confeccionado embaixo da caçamba do veículo Chevrolet Montana, cor branca, placas PQM4127 [Laudo Pericial nº 400.2.05.2021.012679-01 - ID 189032372], conduzido pelo apelado, no município de Tangará da Serra/MT. O apelado admitiu que era a segunda vez que realizava transporte de entorpecentes e que foi contratado por uma pessoa identificada como “Jhow”, mediante promessa de pagamento do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), razão pela qual se deslocou do Município de Guaporé/GO até o Município de Diamantino/MT, de onde iniciou o transporte da droga com destino à rodoviária de Cuiabá/MT (ID 189032356).

O modo de execução do crime [transporte de drogas], a contraprestação financeira pela empreitada criminosa [apelante receberia o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) em pagamento], a forma de acondicionamento [96 (noventa e seis) tabletes de substância entorpecente ocultos em compartimento secreto preparado embaixo da caçamba] evidenciam planejamento do itinerário a ser percorrido e o envolvimento de outros agentes (STJ, AgRg no HC nº 755.685/MS – Relator: Min. Jesuíno Rissato [Des. Convocado do TJDFT] – 26.8.2022).

O “transportador de cocaína em larga escala não pode ser equiparado aos agentes denominados ‘mula’, notadamente porque ‘uma carga tão valiosa não seria confiada a quem não mantém estreito vínculo de colaboração e confiança com os efetivos proprietários da droga’ (STJ, RHC 124406/RS)” (TJMT, AP N.U 0005884-54.2019.811.0004 - Primeira Câmara Criminal - 8.5.2020).

No contexto, essas circunstâncias fáticas [transporte de drogas; contraprestação financeira pela empreitada criminosa; forma de acondicionamento da substância entorpecente] evidenciam o profissionalismo na consumação do crime e indicam envolvimento do apelado em atividade/organização criminosa (TJMT, AP NU 1005431-35.2022.8.11.0037 - Primeira Câmara Criminal – 8.5/2023).

Desse modo, impõe-se afastar a referida minorante do tráfico privilegiado.

Da leitura dos trechos supracitados, extrai-se que o Tribunal local formou sua convicção com base nos elementos fáticos constantes dos autos para afastar a aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender que o paciente se dedicava às atividades criminosas, em razão das circunstâncias do delito: *O apelado admitiu que era a segunda vez que realizava transporte de entorpecentes e que foi contratado por uma pessoa identificada como “Jhow”, mediante promessa de pagamento do valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), razão pela qual se deslocou do Município de Guaporé/GO até o Município de Diamantino/MT, de onde iniciou o transporte da droga com destino à rodoviária de Cuiabá/MT (ID 189032356). O modo de execução do crime [transporte de drogas], a contraprestação financeira pela empreitada criminosa [apelante receberia o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) em pagamento], a forma de acondicionamento [96*

(noventa e seis) tabletes de substância entorpecente ocultos em compartimento secreto preparado embaixo da caçamba] (e-STJ fl. 36). Dessa forma, a Corte de origem se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, e desconstituir tais assertivas demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

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.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

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 demonstrado que o paciente atuou como traficante profissional, transportando, em favor de organização criminosa, grande quantidade de entorpecentes de elevado valor de mercado (72,950kg de Cocaína), de forma organizada e estruturada, inclusive com divisão de tarefas, em carro previamente preparado para tanto (compartimento oculto na carroceria do veículo) e mediante elevada promessa de pagamento, da ordem de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), elementos idôneos a ensejar a conclusão pela dedicação a atividades criminosas e a afastar a benesse do tráfico privilegiado. 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. 860.811/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 27/11/2023.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. PROVA TESTEMUNHAL DA ACUSAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAL. GRAVAÇÃO CORROMPIDA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 2. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO A

ATIVIDADES CRIMINOSAS. 96KG DE MACONHA. TRANSPORTE EM VEÍCULO PREPARADO. ACOMPANHAMENTO POR BATERDORES. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No moderno sistema processual penal, eventual alegação de nulidade, ainda que absoluta, deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo. Na hipótese, apesar de não constar a gravação integral do testemunho do policial arrolado pela acusação, tem-se que a defesa não se desincumbiu de demonstrar efetivo prejuízo, motivo pelo qual não há se falar em nulidade.

2. No que concerne à aplicação da causa de diminuição da pena constante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, verifico que esta deixou de ser aplicada não apenas em virtude da expressiva quantidade de droga apreendida, mas também em razão da dinâmica delitiva, haja vista a droga estar em carro preparado, sendo transportado com batedores, a revelar a efetiva dedicação do paciente à atividade criminosa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 858.348/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/10/2023, DJe de 27/10/2023.)

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. CONFISSÃO DO PACIENTE SOBRE A TRAFICÂNCIA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE DELITIVA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. INCABÍVEL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DE REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. QUANTUM DE PENA MANTIDO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II – Pedido de incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Frise-se que, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, 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.

III - In casu, há fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na quantidade e na natureza da droga apreendida: 124,35g de maconha e 91,2 5g cocaína. Além disso, o Tribunal local asseverou que: "o próprio réu admitiu estar envolvido com o tráfico desde o mês de julho de 2020, possuindo, nesse sentido, certa estruturação em sua prática criminosa". Assim, a Corte originária se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. Ademais, rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Nesse sentido: HC n. 372.973/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/2/2017; e HC n. 379.203/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/2/2017.

IV - Mantido o quantum de pena aplicado, inviável a fixação do regime inicial aberto ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme disposição contida no art. 33, § 2º, "b", e 44, I, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 671.075/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 05/10/2021)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS COM ENVOLVIMENTO DE MENOR. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME FECHADO. HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. EXPRESSIVA QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. A aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa. In casu, o entendimento registrado pela origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, firmada no sentido de que a expressiva quantidade de droga, associada às circunstâncias do delito, pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

3. A reforma do entendimento das instâncias ordinárias quanto à dedicação do paciente às atividades criminosas constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

4. O STF, no julgamento do HC n. 111.840/ES, declarou inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. Assim, o regime prisional deverá ser fixado em obediência ao que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º e art. 59, ambos do Código Penal - CP.

5. Na hipótese dos autos, embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis e o paciente seja primário, a natureza, a variedade e a considerável quantidade da droga apreendida - cocaína e crack em quantidade considerável (mais de duas dezenas de porções) - utilizadas na terceira fase da dosimetria, para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, impedem a aplicação do regime prisional mais brando.

6. Considerando a pena aplicada, no patamar superior a 4 anos, inviável a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o não preenchimento dos requisitos do art. 44, I, do CP.

Habeas corpus não conhecido. (HC 324.283/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES

DELITUOSAS. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, não foi aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, à vista de elementos concretos que indicaram a dedicação do acusado à atividade criminosa do tráfico.

3. Para acolher a tese defensiva de que o acusado não se dedica a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência vedada na via estreita do habeas corpus.

[...] 8. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, tão somente para que o Juízo das Execuções, mediante concreta fundamentação, analise a possibilidade de fixação de regime inicial mais brando de cumprimento de pena, à luz do disposto no art. 33 do Código Penal. (HC 314.626/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 26/8/2015).

Dessa forma, não há constrangimento ilegal quanto à não aplicação da redutora.

Ademais, não há se falar em ocorrência de *bis in idem*, uma vez que a pena-base foi aumentada com fundamento na quantidade da 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 da paciente com o tráfico ilícito de entorpecentes, inviabilizando a concessão do benefício.

Por fim, não havendo o redimensionamento da pena, mantenho o regime fixado pelo Tribunal local - o semiaberto.

Na espécie, as pretensões formuladas pela defesa encontram óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, revelando-se manifestamente improcedentes.

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

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0132215-8

AgRg nos EDcl no
HC 906.315 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 10118773420218110055

EM MESA

JULGADO: 14/05/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS FERREIRA FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA FILHO - GO055387
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : PAULO SERGIO MIRANDA MACEDO (PRESO)
INTERES. : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

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 : PAULO SERGIO MIRANDA MACEDO (PRESO)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA FILHO - GO055387
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

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.