



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2123111 - MA
(2022/0136374-1)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : DOMINGOS SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO DESPROPORCIONAL. REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO RECONHECIDA. SÚMULA N. 630 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embora a quantidade e a variedade das drogas constituam, de fato, circunstâncias preponderantes a serem consideradas na dosimetria da reprimenda, entendo que a quantidade das drogas apreendidas (140g de maconha e 33 'cabeças' de crack – fl. 225) não foi tão expressiva a ponto de justificar o aumento da pena-base, de maneira que se mostra manifestamente desproporcional sopesar, no caso ora analisado, somente tais elementos para justificar tal exasperação.

2. É entendimento desta Corte Superior que "a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo apta para atenuar a pena a mera admissão da propriedade para uso próprio. Nessa hipótese, inexistente, sequer parcialmente, o reconhecimento do crime de tráfico de drogas, mas apenas a prática de delito diverso." (AgRg no HC n. 351.962/MS, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe

1º/8/2017). Assim, afasta-se a referida atenuante conforme preconiza a Súmula 630 do STJ ao caso.

3. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de reduzir a pena-base para o mínimo legal e, assim, readequar a reprimenda definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 19 de dezembro de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2123111 - MA
(2022/0136374-1)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : DOMINGOS SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO DESPROPORCIONAL. REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO RECONHECIDA. SÚMULA N. 630 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embora a quantidade e a variedade das drogas constituam, de fato, circunstâncias preponderantes a serem consideradas na dosimetria da reprimenda, entendo que a quantidade das drogas apreendidas (140g de maconha e 33 'cabeças' de crack – fl. 225) não foi tão expressiva a ponto de justificar o aumento da pena-base, de maneira que se mostra manifestamente desproporcional sopesar, no caso ora analisado, somente tais elementos para justificar tal exasperação.

2. É entendimento desta Corte Superior que "a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo apta para atenuar a pena a mera admissão da propriedade para uso próprio. Nessa hipótese, inexistente, sequer parcialmente, o reconhecimento do crime de tráfico de drogas, mas apenas a prática de delito diverso." (AgRg no HC n. 351.962/MS, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe

1º/8/2017). Assim, afasta-se a referida atenuante conforme preconiza a Súmula 630 do STJ ao caso.

3. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de reduzir a pena-base para o mínimo legal e, assim, readequar a reprimenda definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI (RELATOR):

DOMINGOS SILVA agrava da decisão de fls. 339-340, proferida pela Presidência deste Tribunal Superior, que não conheceu do agravo em recurso especial.

Reitera o agravante, em suas razões recursais, as teses relativas à desproporcionalidade da exasperação da pena-base, bem como à aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea.

Postula, ao final, a reconsideração da decisão agravada, para que seja dado provimento ao agravo em recurso especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI (RELATOR):

Diante dos argumentos despendidos pela defesa, entendo que lhe assiste parcial razão.

I. Pena-base

No que tange à pretendida redução da pena-base, cumpre salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o quantum de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente,

visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar-se para as singularidades do caso concreto, cumprindo-lhe, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no caput do art. 59 do Código Penal, as quais não deve se furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; comportamento da vítima.

No caso, a Corte estadual, por ocasião da primeira fase da dosimetria, redimensionou a pena-base, conforme abaixo (fls. 230-235, grifei):

Em assim sendo, preservada a condenação, resta examinar a dosimetria da pena, momento em que verifico fixada, a pena-base em 10 (dez) anos de reclusão, à consideração de que desfavoráveis, ao agente, as circunstâncias da conduta social e dos antecedentes, além da quantidade de entorpecentes apreendida que, não obstante o alegado, não pode ser dita de pequena monta. Pois bem. No que respeita à conduta social, foi ela dita desfavorável à constatação, apenas, de que usuário de entorpecentes o acriminado.

[...].

Da mesma sorte, considerado fora, a título de antecedentes, o fato de que o ora Apelante "responde perante esta Comarca à ação penal n° 2582- 58.2013.8.10.0035, pela prática do crime de posse ilegal de arma de fogo" (fl. 112).

Ora, há muito assente que ****é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base"** (Súmula 444/STF), deve também essa circunstância ser, agora, expurgada do cálculo da pena.

O mesmo não há, porém, dizer da quantidade e variedade do entorpecente, circunstâncias essas preponderantes sobre as demais, a teor do art. 42, da Lei n° 11.343/2006. Sob tal prisma, fixo a pena-base em 7 (sete) anos de reclusão, mais 700 (setecentos) dias-multa, que tenho por mais adequada à espécie.

Pelo trecho transcrito, constato que a instância de origem, ao analisar as circunstâncias judiciais, considerou como desfavoráveis a quantidade e variedade da droga apreendida ("**140g de maconha e 33 'cabecinhas' de crack**" – fl. 225).

Embora a quantidade e a variedade das drogas constituam, de fato, circunstâncias preponderantes a serem consideradas na dosimetria da reprimenda, entendo que a quantidade das drogas apreendidas não foi tão expressiva a ponto de justificar o aumento da pena-base, de maneira que se mostra **manifestamente desproporcional sopesar, no caso ora analisado, somente tais elementos para justificar a exasperação da pena-base.**

Ademais, entendo que a apreensão de certa quantidade de drogas, em contexto como o dos autos, é inerente ao próprio crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, até porque o delito em questão exige, para fins de comprovação da sua materialidade, a apreensão de droga e a realização de laudo toxicológico definitivo, conforme entendimento, aliás, externado no AgRg no REsp n. 1.448.529/RJ, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura (DJe 23/4/2015).

Diante de tais considerações, evidencio a ocorrência da apontada ilegalidade, a fim de reduzir a pena-base do recorrente para o mínimo legalmente previsto, ou seja, **5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa**, porquanto todas as demais circunstâncias judiciais lhes foram tidas como favoráveis.

II. Atenuante da confissão espontânea

No que tange à apontada violação do art. 65, III, "d", do CP, certo é que este Superior Tribunal possui o entendimento de que, se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no referido dispositivo legal, sendo irrelevante o fato de a confissão haver sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação.

Confira-se, ainda, o disposto na Súmula n. 545 desta Corte Superior: "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal."

No entanto, também é entendimento desta Corte Superior que "a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo apta para atenuar a pena a mera admissão da propriedade para uso próprio. Nessa hipótese, inexistente, sequer parcialmente, o reconhecimento do crime de tráfico de drogas, mas apenas a prática de delito diverso." (AgRg no HC n. 351.962/MS, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 1º/8/2017).

Essa compreensão, aliás, foi consolidada no enunciado na Súmula n. 630 deste Tribunal, *in verbis*: "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio."

Portanto, com a ressalva do meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento desta Corte para reconhecer que, como, no caso, o acusado não confessou que estaria traficando drogas – mas, tão somente, assumiu a propriedade do entorpecente (fl. 235-236) -, não há como aplicar a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do CP.

Consequentemente, não há nenhum ajuste a ser feito na segunda etapa da dosimetria da pena.

III. Nova dosimetria

Em razão da modificação efetivada anteriormente, deve ser realizada a nova dosimetria da pena cominada ao delito de tráfico de drogas.

Na primeira fase, a reprimenda-base ficou estabelecida no mínimo legal, ou seja, em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda etapa, mantenho a agravante da reincidência, a qual eleva a pena em 1/6, conforme fixado pelo Tribunal de origem, o que resulta na reprimenda de 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Na terceira fase, à míngua de causas de aumento ou de diminuição, torno a pena definitiva em **5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa**.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **dou parcial provimento ao agravo regimental**, a fim de reduzir a pena-base para o mínimo legal e, assim, readequar a reprimenda definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa. Mantém-se os demais termos do decreto condenatório.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0136374-1

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
AREsp 2.123.111 /
MA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000965620208100035 965620208100035

EM MESA

JULGADO: 17/12/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANDRÉA HENRIQUES SZILARD

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DOMINGOS SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

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 : DOMINGOS SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

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, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.