



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2519051 - ES (2023/0435731-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : MARLON CHAVES DE AGUIAR
ADVOGADOS : LUCIANO GABEIRA BRANDÃO - ES019559
PABLO RAMOS LARANJA - ES024619
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INTERESTADUALIDADE DO DELITO. *QUANTUM* DE AUMENTO DE PENA NO PATAMAR DE 1/4. AGRADO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO. EXTENSÃO AOS CORRÉUS. ART. 580 DO CPP

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

2. Em relação à redução da pena-base, à compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência e do patamar de aumento utilizado quanto ao art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de *habeas corpus*.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

4. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual 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. Precedentes.

5. Considerando o silêncio do legislador, *a doutrina e a jurisprudência passaram a reconhecer como critérios ideais para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena*

abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, ou de 1/6, a incidir sobre a pena mínima (AgRg no HC n. 800.983/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 22/5/2023.). Precedentes.

6. No presente caso, verifica-se que, pela quantidade da droga apreendida e pela negatificação da culpabilidade e das circunstâncias do crime, mostra-se mais razoável e proporcional, o aumento da pena-base em 3 anos e 6 meses e 350 dias-multa.

7. *Somente na hipótese de multirreincidência, há que se falar em preponderância da agravante sobre a atenuante. Sendo disposta somente uma anotação apta a configurar a reincidência, impõe-se a compensação integral com a confissão, ainda que parcial ou qualificada* (AgRg no REsp n. 1.998.754/MG, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 16/6/2023). Dessa forma, a atenuante da confissão deve ser compensada com a agravante da reincidência.

8. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, *uma vez caracterizado o tráfico entre estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal - circunstância que atrai a incidência da majorante prevista no inciso V do art. 40 -, a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do delito* (HC 373.523/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 21/08/2018). Precedentes.

9. Na hipótese, a Corte de origem concluiu que o acusado percorreu dois Estados da Federação (Minas Gerais e Espírito Santo), percorrendo quase toda a extensão da Rodovia BR-262, mesmo não tendo chegado ao destino (Vila Velha/ES), revelando-se maior a reprovabilidade da conduta, não há que se falar em ilegalidade na fixação acima do patamar mínimo. Porém, 1/2 mostra-se exacerbado, sendo mais razoável ao caso a fração de 1/4.

10. Diante da similitude fático-processual entre a situação do recorrente e dos corréus DIEGO EMANUEL BATISTA e WALLACE GERALDO QUEIROZ DA SILVA, os efeitos do provimento do recurso devem ser estendidos a estes de ofício, nos termos do art. 580 do CPP.

11. Agravo regimental não conhecido. *Habeas corpus* concedido de ofício para reduzir o patamar de aumento da pena-base e do art. 40, inciso V, da Lei nº 11343/06 e compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, redimensionando a pena do acusado MARLON CHAVES DE AGUIAR para 10 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 1062 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. Determino a extensão da presente decisão para os corréus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, contudo conceder a ordem de habeas corpus ao acusado MARLON CHAVES DE AGUIAR, com extensão da decisão para os corréus DIEGO BATISTA e WALLACE GERALDO

QUEIROZ DA SILVA, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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 AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2519051 - ES (2023/0435731-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : MARLON CHAVES DE AGUIAR
ADVOGADOS : LUCIANO GABEIRA BRANDÃO - ES019559
PABLO RAMOS LARANJA - ES024619
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INTERESTADUALIDADE DO DELITO. *QUANTUM* DE AUMENTO DE PENA NO PATAMAR DE 1/4. AGRADO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO. EXTENSÃO AOS CORRÉUS. ART. 580 DO CPP

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

2. Em relação à redução da pena-base, à compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência e do patamar de aumento utilizado quanto ao art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de *habeas corpus*.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

4. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual 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. Precedentes.

5. Considerando o silêncio do legislador, *a doutrina e a jurisprudência passaram a reconhecer como critérios ideais para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena*

abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, ou de 1/6, a incidir sobre a pena mínima (AgRg no HC n. 800.983/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 22/5/2023.). Precedentes.

6. No presente caso, verifica-se que, pela quantidade da droga apreendida e pela negatificação da culpabilidade e das circunstâncias do crime, mostra-se mais razoável e proporcional, o aumento da pena-base em 3 anos e 6 meses e 350 dias-multa.

7. *Somente na hipótese de multirreincidência, há que se falar em preponderância da agravante sobre a atenuante. Sendo disposta somente uma anotação apta a configurar a reincidência, impõe-se a compensação integral com a confissão, ainda que parcial ou qualificada* (AgRg no REsp n. 1.998.754/MG, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 16/6/2023). Dessa forma, a atenuante da confissão deve ser compensada com a agravante da reincidência.

8. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, *uma vez caracterizado o tráfico entre estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal - circunstância que atrai a incidência da majorante prevista no inciso V do art. 40 -, a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do delito* (HC 373.523/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 21/08/2018). Precedentes.

9. Na hipótese, a Corte de origem concluiu que o acusado percorreu dois Estados da Federação (Minas Gerais e Espírito Santo), percorrendo quase toda a extensão da Rodovia BR-262, mesmo não tendo chegado ao destino (Vila Velha/ES), revelando-se maior a reprovabilidade da conduta, não há que se falar em ilegalidade na fixação acima do patamar mínimo. Porém, 1/2 mostra-se exacerbado, sendo mais razoável ao caso a fração de 1/4.

10. Diante da similitude fático-processual entre a situação do recorrente e dos corréus DIEGO EMANUEL BATISTA e WALLACE GERALDO QUEIROZ DA SILVA, os efeitos do provimento do recurso devem ser estendidos a estes de ofício, nos termos do art. 580 do CPP.

11. Agravo regimental não conhecido. *Habeas corpus* concedido de ofício para reduzir o patamar de aumento da pena-base e do art. 40, inciso V, da Lei nº 11343/06 e compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, redimensionando a pena do acusado MARLON CHAVES DE AGUIAR para 10 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 1062 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. Determino a extensão da presente decisão para os corréu.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por MARLON CHAVES DE AGUIAR (e-STJ fls. 1528/1534) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 1522/1523,

proferida pela Ministra Presidente MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, que não conheceu do agravo, em razão da incidência da Súmula 182/STJ.

A parte agravante alega a ilegalidade na colheita do interrogatório e na realização da dosimetria da pena.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo regimental (e-STJ fls.1547/1550).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental não merece ser conhecido.

A decisão agravada não conheceu do agravo, em razão da incidência da Súmula n. 182/STJ.

Ocorre que o agravante, nas razões do regimental, não impugnou tal fundamento.

Como tem reiteradamente decidido esta Corte, os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-los mantidos. Não são suficientes meras alegações genéricas sobre as razões que levaram à inadmissão do agravo ou do recurso especial ou à insistência no mérito da controvérsia.

Nesses casos, é inafastável a incidência do verbete sumular n. 182/STJ, que assim dispõe:

É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVULNERABILIDADE. NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRADO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - "Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte" (RHC n. 81.284/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 30/8/2017).

III - In casu, a d. Defesa limitou-se a reprisar os argumentos do habeas corpus, o que atrai a Súmula n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 562.476/ES, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 18/03/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO IMPUGNADO ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Consoante reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, as razões do agravo regimental devem se limitar a atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, sob pena de atração, por analogia, da incidência da Súmula n. 182/STJ.

2. In casu, o agravante deixou de impugnar o principal fundamento da decisão agravada, qual seja, a aplicação da Súmula 182 do STJ.

3. Tendo em vista a ausência de prejudicialidade do Agravo em Recurso Extraordinário, após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Supremo Tribunal Federal, conforme determina o art. 1.031, § 1º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp 1605293/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 28/02/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO DO QUAL NÃO SE CONHECEU POR INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ÓBICE DO VERBETE SUMULAR N. 182/STJ. RECURSO DO QUAL NÃO SE CONHECE.

1. A decisão impugnada deixou consignado que o recurso não atende os requisitos do art. 1.042 do Código de Processo Civil e que dele não pode conhecer como agravo regimental por não ser cabível contra decisão de órgão colegiado. Esses fundamentos, contudo, não foram impugnados pela parte agravante, que, nas razões deste regimental, apenas reiterou os argumentos antes aduzidos no mandado de segurança.

2. Deixando a parte agravante de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, é de se aplicar o enunciado 182 da Súmula do Superior

Tribunal de Justiça, que afirma ser "inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

3. Agravo regimental do qual não se conhece. (AgRg no AgRg no AgRg no RMS 60.949/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 19/02/2020)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

2. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp 1594176/CE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/2/2020, DJe 17/2/2020)

Em relação à redução da pena-base, à compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência e do patamar de aumento utilizado quanto ao art. 40, inciso V, da Lei n. 11343/2006, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de *habeas corpus*.

No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp n. 1.383.921/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; e HC n. 297.450/RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual 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. Precedentes: AgRg no HC n. 526.747/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019; AgRg no REsp n. 1.448.502/SP, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/10/2019, DJe 23/10/2019; AgRg no AREsp n.1.266.433/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/10/2019, DJe 14/10/2019; AgRg no AREsp n. 1.481.573/MG, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 27/8/2019, DJe 4/9/2019; AgRg no AREsp n. 1.505.515/SP, DE MINHA RELATORIA, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 22/8/2019).

Sob essas balizas, a Corte de origem exasperou a pena-base em 5 anos, fixando-a em 10 anos de reclusão, para o crime de tráfico, tendo em vista a quantidade da droga apreendida (*400kg de maconha*) e a negativação da culpabilidade e das circunstâncias do crime (e-STJ fls. 1362) .

Salienta-se que a ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça.

Assim, não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada) (AgRg no HC n. 603.620/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 9/10/2020).

Considerando o silêncio do legislador, *a doutrina e a jurisprudência e passaram a reconhecer como critérios ideais para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, ou de 1/6, a incidir sobre a pena mínima* (AgRg no HC n. 800.983/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 22/5/2023.). Precedentes: AgRg no REsp n. 2.037.584/SC, relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 3/7/2023; AgRg no AREsp n. 2.338.824/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 26/6/2023; AgRg no HC n. 820.316/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 23/6/2023; REsp n. 1.968.078/MS, Relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 19/6/2023.

Diante disso, a exasperação superior às referidas frações, para cada

circunstância, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

No ponto, ressalta-se que o réu não tem direito subjetivo à utilização das referidas frações, não sendo tais parâmetros obrigatórios, porque o que se exige das instâncias ordinárias é a fundamentação adequada e a proporcionalidade na exasperação da pena.

No presente caso, verifica-se que, pela quantidade da droga apreendida e pela negatивação da culpabilidade e das circunstâncias do crime, mostra-se mais razoável e proporcional, o aumento da pena-base em 3 anos e 6 meses e 350 dias-multa.

Prosseguindo, o juízo sentenciante, na segunda fase da dosimetria, realizou a compensação parcial da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, conforme treco abaixo (e-STJ fls. 1046):

Presente a circunstância atenuante da confissão espontânea, pelo que atenuo a pena privativa de liberdade em 03 (três) meses, justificando a aplicação neste patamar em razão da baixa relevância para a elucidação completa da ação criminosa perpetrada pelo acusado, pelo que passa a vigorar a pena privativa de liberdade em 09 (NOVE) ANOS e 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO.

Também está presente a circunstância agravante da reincidência, prevista no artigo 61, inciso I do Código Penal, comprovada através do Relatório de Informações Completas da Pessoa - SIEP (fls. 237/241), pelo que agravo a pena privativa de liberdade em 01 (um) ano passando a vigorar em 10 (DEZ) ANOS e 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO.

No ponto, salienta-se que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.341.370/MT (Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013), sob o rito do art. 543-C, c/c o § 3º, do CPP, consolidou entendimento no sentido de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Abaixo, ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

2. Recurso especial provido (REsp 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 10/4/2013, DJe 17/4/2013).

Ainda, no julgamento do REsp n. 1.931.145/SP e do REsp n. 1.947.845/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, julgados em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, a Terceira Seção, acolheu a readequação da Tese n. 585/STJ, nos seguintes termos: *É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.*

Assim, somente na hipótese de multirreincidência, há que se falar em preponderância da agravante sobre a atenuante. Sendo disposta somente uma anotação apta a configurar a reincidência, impõe-se a compensação integral com a confissão, ainda que parcial ou qualificada (AgRg no REsp n. 1.998.754/MG, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 16/6/2023).

Dessa forma, a atenuante da confissão deve ser compensada com a agravante da reincidência.

No que tange à incidência do art. 40, inciso V, da Lei nº 11343/06, a Corte de origem, ao aplicá-la em 1/2, concluiu (e-STJ fl. 1046):

Presente a causa de aumento de pena prevista no inciso V, do artigo 40, da Lei 11.343/06, a qual aplico em metade, tendo em vista que o réu percorreu dois Estados da Federação, percorrendo quase toda a extensão da Rodovia BR-262 deste Estado, no intuito de entregar a grande quantidade de droga que transportava, tornando a pena privativa de liberdade definitiva em 16 (DEZESSEIS) ANOS, 01 (UM) MÊS e 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO, ante a inexistência de outras causas a serem consideradas.

Sabe-se que a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, *uma vez caracterizado o tráfico entre estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal - circunstância que atrai a incidência da majorante prevista no inciso V do art. 40 -, a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do delito (HC n. 373.523/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 14/08/2018, DJe 21/08/2018). Precedentes: AgRg no AREsp n. 2.367.054/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em*

8/8/2023, DJe de 14/8/2023; AgRg no HC n. 772.621/SC, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023; AgRg no HC n. 677.051/SC, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022; HC n. 373.523/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 21/8/2018.

Assim, tendo a Corte de origem concluído que o acusado percorreu dois Estados da Federação (Minas Gerais e Espírito Santo), percorrendo quase toda a extensão da Rodovia BR-262, mesmo não tendo chegado ao destino (Vila Velha/ES), revelando-se maior a reprovabilidade da conduta, não há que se falar em ilegalidade na fixação acima do patamar mínimo. Porém, 1/2 mostra-se exacerbado, sendo mais razoável ao caso a fração de 1/4.

Dessa forma, mantidos os critérios da Corte de origem, passo a refazer a dosimetria do acusado.

Na primeira fase, tendo em vista a quantidade da droga apreendida e o desvalor da culpabilidade e das circunstâncias do crime, exaspero a pena-base em 3 anos e 6 meses, ficando em 8 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 850 dias-multa. Na segunda fase, fica compensada a agravante da reincidência com a atenuante da confissão. Na terceira fase, em razão da causa de aumento do art. 40, inciso V, da Lei nº 11343/06, exaspero a reprimenda em 1/4, ficando definitiva em 10 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 1062 dias-multa.

Diante da similitude fático-processual entre a situação do recorrente e dos corréus DIEGO EMANUEL BATISTA e WALLACE GERALDO QUEIROZ DA SILVA, os efeitos do provimento do recurso devem ser estendidos a estes de ofício, nos termos do art. 580 do CPP.

Dessa forma, mantidos os critérios da Corte de origem, passo a refazer a dosimetria dos envolvidos.

Na primeira fase, tendo em vista a quantidade da droga apreendida e o desvalor da culpabilidade e das circunstâncias do crime, exaspero a pena-base em 3/5, ficando em 8 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 850 dias-multa. Na segunda fase, inexistem atenuantes e/ou agravantes. Na terceira fase, em razão da causa de aumento do art. 40, inciso V, da Lei n. 11343/2006, exaspero a reprimenda em 1/4, ficando definitiva em 10 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 1062 dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental. Concedo a ordem de *habeas corpus* para reduzir o patamar de aumento da pena-base e do art. 40, inciso V, da

Lei n. 11.343/2006 e compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, redimensionando a pena do acusado MARLON CHAVES DE AGUIAR para 10 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 1062 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. De ofício, aplico o artigo 580 do CPP, para determinar a extensão da presente decisão para os corréus DIEGO EMANUEL BATISTA e WALLACE GERALDO QUEIROZ DA SILVA.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0435731-8 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
AREsp 2.519.051 /
ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033378120198080050 33378120198080050

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

AGRAVANTE : MARLON CHAVES DE AGUIAR
ADVOGADOS : LUCIANO GABEIRA BRANDÃO - ES019559
PABLO RAMOS LARANJA - ES024619
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CORRÉU : DIEGO EMANUEL BATISTA
CORRÉU : WALLACE GERALDO QUEIROZ DA SILVA

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 : MARLON CHAVES DE AGUIAR
ADVOGADOS : LUCIANO GABEIRA BRANDÃO - ES019559
PABLO RAMOS LARANJA - ES024619
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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, não conheceu do agravo regimental, contudo concedeu a ordem de habeas corpus ao acusado MARLON CHAVES DE AGUIAR, com extensão da decisão para os corréus DIEGO BATISTA e WALLACE GERALDO QUEIROZ DA SILVA, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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