



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2658990 - SP (2024/0201521-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **JOSIAH GERMAN EREGARE**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. APREENSÃO DE APROXIMADAMENTE TRÊS QUILOGRAMAS DE COCAÍNA. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA EXASPERAR A PENA-BASE. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. ENUNCIADO SUMULAR VÁLIDO. APLICABILIDADE MANTIDA. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO INFERIOR AO MÁXIMO EM RAZÃO DA ATUAÇÃO DO AGENTE COMO "MULA". POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, "[...]a quantidade e a natureza da droga apreendida é fundamento idôneo para exasperar a pena-base e deve preponderar sobre as demais circunstâncias judiciais, nos exatos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/2006. [...]" (AgRg no HC n. 885.148/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1º/7/2024, DJe de 3/7/2024).

2. Apesar de a Sexta Turma, em 21/3/2023, ter aprovado a proposta de revisão da jurisprudência compendiada na Súmula 231/STJ, remetendo os autos dos Recursos Especiais 2.057.181/SE, 2.052.085/TO e 1.869.764/MS à Terceira Seção, e realizado audiência pública em 17/5/2023, nos termos do art. 125, § 2º, do RISTJ, o referido enunciado sumular continua válido e sendo plenamente aplicado por esta Corte.

3. É adequada a eleição da fração de diminuição da pena pelo tráfico privilegiado em patamar inferior ao máximo na hipótese em que o agente, apesar de não integrar organização criminosa, atua como "mula", contribuindo, assim, de modo relevante para os fins ilícitos do grupo criminoso.

4. Agrado 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 agrado regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 20 de agosto de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2658990 - SP (2024/0201521-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : JOSIAH GERMAN EREGARE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. APREENSÃO DE APROXIMADAMENTE TRÊS QUILOGRAMAS DE COCAÍNA. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA EXASPERAR A PENA-BASE. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. ENUNCIADO SUMULAR VÁLIDO. APLICABILIDADE MANTIDA. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO INFERIOR AO MÁXIMO EM RAZÃO DA ATUAÇÃO DO AGENTE COMO "MULA". POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, "[...]a quantidade e a natureza da droga apreendida é fundamento idôneo para exasperar a pena-base e deve preponderar sobre as demais circunstâncias judiciais, nos exatos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/2006. [...]" (AgRg no HC n. 885.148/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1º/7/2024, DJe de 3/7/2024).

2. Apesar de a Sexta Turma, em 21/3/2023, ter aprovado a proposta de revisão da jurisprudência compendiada na Súmula 231/STJ, remetendo os autos dos Recursos Especiais 2.057.181/SE, 2.052.085/TO e 1.869.764/MS à Terceira Seção, e realizado audiência pública em 17/5/2023, nos termos do art. 125, § 2º, do RISTJ, o referido enunciado sumular continua válido e sendo plenamente aplicado por esta Corte.

3. É adequada a eleição da fração de diminuição da pena pelo tráfico privilegiado em patamar inferior ao máximo na hipótese em que o agente, apesar de não integrar organização criminosa, atua como "mula", contribuindo, assim, de modo relevante para os fins ilícitos do grupo criminoso.

4. Agrado regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agrado regimental interposto por **JOSIAH GERMAN EREGARE** contra decisão monocrática de minha relatoria, que conheceu do agrado para negar provimento ao recurso especial.

Em suas razões, a parte agravante reitera que as instâncias ordinárias não declinaram fundamentação idônea para exasperar a pena-base, pois o fizeram exclusivamente em razão da quantidade e natureza do entorpecente apreendido (3kg de cocaína). Alega, ainda, a possibilidade de fixação da pena aquém do mínimo legal em razão do reconhecimento de atenuante, a despeito da existência da Súmula 231/STJ, e que é devida a incidência da minorante do tráfico

privilegiado na fração máxima.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao crivo do órgão colegiado, a fim de que seja provido.

É o relatório.

VOTO

No que interessa à solução da controvérsia, tem-se que o Colegiado de origem declinou as seguintes razões (e-STJ, fls. 479-481; grifou-se):

"DOSIMETRIA DA PENA - TRÁFICO TRANSACIONAL DE ENTORPECENTES
Primeira fase.

Em seu recurso, a defesa pede a fixação da pena-base no mínimo legal, estabelecida na sentença em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, tendo em vista a natureza e a quantidade da droga apreendida:

3.013g (massa líquida) de cocaína.

[...]

Ressalte-se, ainda, que o indivíduo que aceita **transportar substância entorpecente de um país para outro**, tendo-a recebido de um terceiro, assume o risco de transportar qualquer quantidade e em qualquer grau de pureza, motivo pelo qual tais circunstâncias devem ser consideradas para majoração da pena-base. No mais, trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis. Considerando o entendimento fixado pela 11ª Turma desta Corte e a quantidade de entorpecente apreendida: **3.013g (massa líquida) de cocaína, a pena-base deve ser reduzida para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.**

Segunda Fase da dosimetria

Na segunda fase da dosimetria, o magistrado sentenciante não considerou qualquer agravante e reconheceu a atenuante relativa à confissão espontânea, fixando a pena em 5 anos e 5 meses de reclusão, e 541 dias-multa. A sentença não merece reforma no ponto. **Entretanto, considerando a redução na primeira fase da dosimetria, a pena resta fixada na fase intermediária em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, pois não pode ser ficar abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, como preconiza a Súmula 231 do STJ.**

3ª Fase da dosimetria

Nesta fase, o magistrado sentenciante aplicou a causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito), em 1/6 e reconheceu a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, reduzindo a pena em 1/6. Artigo 40, I, da Lei n.º 11.343/06 Aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, na fração mínima de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento do referido dispositivo. **Em decorrência, a pena fixada passa a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.**

Da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06. A causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Trata-se de apelante primário, que não ostenta maus antecedentes, conforme comprovam os documentos acostados aos autos, bem como considerando que não há prova nos autos de que se dedique a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Caberia à acusação fazer tal comprovação, o que não ocorreu no caso dos autos. Certamente,

estava a serviço de bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele. Portanto, o réu faz jus à aplicação causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.342/2006 e, no entendimento de reiterados julgados desta Décima Primeira Turma, **deve ser na fração mínima de 1/6 (um sexto), pois se associou, de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização.**

[...]

Portanto, mantida no patamar de 1/6 (um sexto), resta fixada a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos."

Não deve ser provido o agravo regimental.

A respeito da dosimetria da reprimenda, vale anotar que sua individualização é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

No caso, como declinado na decisão agravada, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, "[n]o delito de tráfico de drogas não há ilegalidade na exasperação da pena-base acima do mínimo legal com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a quantidade e a natureza da droga apreendida é fundamento idôneo para exasperar a pena-base e deve preponderar sobre as demais circunstâncias judiciais, nos exatos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/2006. [...]" (AgRg no HC n. 885.148/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024). Na hipótese, a apreensão de aproximadamente 3kg de cocaína revela a elevada reprovabilidade da conduta, justificando o incremento da sanção basilar.

No que diz respeito à pretensão de que a pena seja reduzida aquém do mínimo legal na segunda etapa da dosimetria, não assiste razão à parte recorrente. Afinal, apesar de a Sexta Turma, em 21/3/2023, ter aprovado a proposta de revisão da jurisprudência compendiada na Súmula 231/STJ, remetendo os autos dos Recursos Especiais 2.057.181/SE, 2.052.085/TO e 1.869.764/MS à Terceira Seção, e realizado audiência pública em 17/5/2023, nos termos do art. 125, § 2º, do RISTJ, **o referido enunciado sumular continua válido e sendo plenamente aplicado por esta Corte.**

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MOEDA FALSA. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 231 DO STJ. APLICABILIDADE MANTIDA. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a incidência de circunstância atenuante, como a confissão espontânea, não pode conduzir à redução da pena para aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula n. 231 do STJ.

2. Conquanto haja sido afetado à Terceira Seção o julgamento da questão, a "incidência do verbete n. 231/STJ permanece firme na jurisprudência desta Corte (...)" (AgRg no AREsp n. 2.243.342/PA, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 9/5/2023).

3. "O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena superior a 4 e não excedente a 8 anos, em razão da reincidência da acusada, a teor do art. 33, §§ 2º, do Código Penal" (HC n. 470.694/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 23/10/2018).

4. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp n. 2.522.067/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 28/5/2024.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ AINDA VIGENTE NESTA CORTE. RECURSOS ESPECIAIS SUBMETIDOS À ANÁLISE DA TERCEIRA SEÇÃO. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS NÃO DETERMINADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, mostra-se inviável a redução da pena aquém do mínimo legal pelo reconhecimento da confissão espontânea, ora prevista no art. 65, inc. III, "d", do Código Penal - CP, conforme dispõe a Súmula n. 231 desta Corte.

2. Entende-se que "não há falar em aplicação do instituto do *overruling*, porquanto inexistente argumentação capaz de demonstrar a necessidade de superação da jurisprudência consolidada desta Corte Superior" (AgRg no REsp 1882605/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 31/8/2020).

3. Embora a Sexta Turma tenha aprovado a proposta de revisão da jurisprudência consolidada na Súmula n. 231/STJ, remetendo, assim, os autos dos Recursos Especiais n. 2.057.181/SE, 2.052.085/TO e 1.869.764/MS à Terceira Seção, não fora determinado o sobrestamento dos feitos pelo então relator, Ministro Rogerio Schietti Cruz. Desse modo, não há óbice ao julgamento do presente feito.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AREsp n. 2.548.317/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 20/5/2024.)

Por fim, as instâncias pretéritas justificaram adequadamente a eleição da fração de diminuição da pena pelo tráfico privilegiado em patamar inferior ao máximo, porquanto o agente, apesar de não integrar organização criminosa, atuou como "mula", contribuindo de modo relevante para os fins ilícitos do grupo criminoso.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. RECORRIDO QUE EXERCEU PAPEL DE "MULA" DO TRÁFICO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA APLICAÇÃO CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA APLICADA NA FRAÇÃO MÍNIMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A orientação jurisprudencial da Terceira Seção desta Corte não permite que a quantidade de drogas apreendida, ainda que expressiva, sirva de fundamento para impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena.

2. O contexto fático delineado no acórdão permitiu a conclusão de que o recorrido exerceu na verdade o papel de "mula" do tráfico, o que, consoante a jurisprudência desta Corte, justifica a concessão da minorante, porém na fração mínima de 1/6. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp n. 2.196.412/MS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 29/9/2023.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE 1/6. POSSIBILIDADE. "MULA". TRANSPORTE DE 1,524KG DE COCAÍNA.

PLENO CONHECIMENTO DE ESTAR A SERVIÇO DO GRUPO CRIMINOSO.
AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do que dispõe 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.

2. Na espécie, foi reconhecida a prática do tráfico privilegiado, considerando estarem preenchidos os requisitos autorizadores, todavia, a fração de diminuição imposta foi no patamar de 1/6, em razão de a agente, agindo na condição de mula, ter recebido o valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) de organização criminosa, para transportar 1.524g de cocaína para outro país.

3. O entendimento exposto encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que, ainda que não integre a organização criminosa, o agente na condição de "mula" tem perfeita consciência de estar a serviço de grupo voltado para esse fim, razão pela qual é idônea a aplicação da fração de redução em patamar inferior ao máximo.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp n. 2.278.601/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 3/10/2023.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.
É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0201521-5

AgRg no
AREsp 2.658.990 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50056959220234036119

EM MESA

JULGADO: 20/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSIAH GERMAN EREGARE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 : JOSIAH GERMAN EREGARE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.