



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2716470 - SP (2024/0297957-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : JEFERSON WITCEL DA SILVA
AGRAVANTE : JOSEMAR WITCEL DA SILVA
ADVOGADO : JOSE MARCIO MANTELLO - SP371099
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 182/STJ. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. Agrado regimental interposto contra decisão que não conheceu do agrado em recurso especial, pela incidência da Súmula 182/STJ, em razão da ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se houve a impugnação específica dos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial.

III. Razões de decidir

3. A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada atrai a incidência da Súmula 182 do STJ, tornando inviável o provimento do agrado regimental.

4. Nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o *habeas corpus*, de ofício, é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade manifesta o que constato no caso em relação a atenuante da confissão e aplicar a minorante do tráfico privilegiado.

5. A jurisprudência do STJ reconhece que a confissão parcial ou qualificada dá direito à atenuação da pena, independentemente de sua utilização na sentença condenatória.

6. A quantidade de droga apreendida não pode ser o único fator para afastar a minorante do tráfico privilegiado, devendo ser conjugada com outros elementos que indiquem dedicação à atividade criminosa.

7. A condição de "mula" no tráfico de drogas, por si só, não caracteriza a integração em organização criminosa, mas pode ser considerada na modulação da minorante do tráfico privilegiado.

IV. Dispositivo e tese

8. Agrado regimental desprovido. Habeas corpus concedido de ofício para reduzir as penas dos recorrentes.

Tese de julgamento: "1. A ausência de impugnação adequada dos fundamentos da decisão

agravada impede o provimento do agravo regimental. 2. Nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o *habeas corpus*, de ofício, é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade manifesta. 3. A confissão parcial ou qualificada dá direito à atenuação da pena, independentemente de sua utilização na sentença condenatória. 4. A quantidade de droga apreendida não pode ser o único fator para afastar a minorante do tráfico privilegiado, devendo ser conjugada com outros elementos que indiquem dedicação à atividade criminosa. 5. A condição de 'mula' no tráfico de drogas não caracteriza, por si só, a integração em organização criminosa, mas pode ser considerada na modulação da minorante do tráfico privilegiado".

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 65, III, "d"; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; art. 40, V.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp n. 1.900.135/SP, Min. Rel. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 3/3/2022; STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.996.126/SP, Min. Rel. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, DJe de 17/3/2022; STJ, AgRg no AREsp 2.346.627/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 30/11/2023; STJ, REsp 1.972.098/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022; STJ, AgRg no HC n. 625.804/SC, Min. Rel. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 30/9/2022; STJ, AgRg no HC n. 737.500/SP, Min. Rel. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 2/3/2023.

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, contudo conceder habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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, 29 de novembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2716470 - SP (2024/0297957-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : JEFERSON WITCEL DA SILVA
AGRAVANTE : JOSEMAR WITCEL DA SILVA
ADVOGADO : JOSE MARCIO MANTELLO - SP371099
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 182/STJ. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. Agrado regimental interposto contra decisão que não conheceu do agrado em recurso especial, pela incidência da Súmula 182/STJ, em razão da ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se houve a impugnação específica dos fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial.

III. Razões de decidir

3. A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada atrai a incidência da Súmula 182 do STJ, tornando inviável o provimento do agrado regimental.

4. Nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o *habeas corpus*, de ofício, é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade manifesta o que constato no caso em relação a atenuante da confissão e aplicar a minorante do tráfico privilegiado.

5. A jurisprudência do STJ reconhece que a confissão parcial ou qualificada dá direito à atenuação da pena, independentemente de sua utilização na sentença condenatória.

6. A quantidade de droga apreendida não pode ser o único fator para afastar a minorante do tráfico privilegiado, devendo ser conjugada com outros elementos que indiquem dedicação à atividade criminosa.

7. A condição de "mula" no tráfico de drogas, por si só, não caracteriza a integração em organização criminosa, mas pode ser considerada na modulação da minorante do tráfico privilegiado.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental desprovido. Habeas corpus concedido de ofício para reduzir as penas dos recorrentes.

Tese de julgamento: "1. A ausência de impugnação adequada dos fundamentos da decisão agravada impede o provimento do agravo regimental. 2. Nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o *habeas corpus*, de ofício, é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade manifesta. 3. A confissão parcial ou qualificada dá direito à atenuação da pena, independentemente de sua utilização na sentença condenatória. 4. A quantidade de droga apreendida não pode ser o único fator para afastar a minorante do tráfico privilegiado, devendo ser conjugada com outros elementos que indiquem dedicação à atividade criminosa. 5. A condição de 'mula' no tráfico de drogas não caracteriza, por si só, a integração em organização criminosa, mas pode ser considerada na modulação da minorante do tráfico privilegiado".

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 65, III, "d"; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; art. 40, V.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp n. 1.900.135/SP, Min. Rel. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 3/3/2022; STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.996.126/SP, Min. Rel. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, DJe de 17/3/2022; STJ, AgRg no AREsp 2.346.627/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 30/11/2023; STJ, REsp 1.972.098/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022; STJ, AgRg no HC n. 625.804/SC, Min. Rel. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 30/9/2022; STJ, AgRg no HC n. 737.500/SP, Min. Rel. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 2/3/2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **JÉFERSON WITCEL DA SILVA** e **JOSEMAR WITCEL DA SILVA**, contra decisão que não conheceu do agravo em recurso especial, pela incidência da Súmula 182/STF (e-STJ, fls. 913-914).

A Defesa alega que "a fundamentação apresentada em *decisium* denegatório se mostra frágil e no sentido de inequívoco prejuízo aos recorrentes, em razão especialmente, de ter sido demonstrada a contrariedade à Lei Federal e divergência em julgados de outros tribunais de modo claro e preciso, bem como em razão de terem sido impugnados especificamente especificamente todos os fundamentos da decisão agravada" (e-STJ, fl. 920).

No recurso especial, pleiteia a atenuante da confissão espontânea e minorante do tráfico considerando a condição de mula.

É o relatório.

VOTO

A pretensão não merece êxito, na medida em que os agravantes não apresentaram argumentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

Como se afirmou quando do julgamento monocrático, o recurso especial não foi admitido considerando: Súmula 284/STF, ausência de prequestionamento e Súmula 7/STJ.

Por outro lado, em sede de agravo em recurso especial, os interessados não refutaram adequadamente a Súmula 284/STF.

Com isso, é inafastável a aplicação do impeditivo da Súmula 182 deste Superior Tribunal ("é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada"). Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 1.387.734/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, DJe de 9/9/2014; e AgRg nos EDcl nos EAREsp 402.929/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/8/2014.

Anote-se, ainda, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 932, reafirmou a orientação do STJ, ao exigir a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada.

Assim, tem-se que "a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que, para afastar a incidência da Súmula 182/STJ, não basta a impugnação genérica dos fundamentos da decisão agravada, é necessário que a contestação seja específica e suficientemente demonstrada" (AgInt no REsp 1.600.403/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/8/2016, DJe 31/8/2016).

Acrescenta-se que, em julgamento do EAREsp 746.775 (DJe 30/11/2018), a Corte Especial do STJ manteve o entendimento da necessidade de impugnação específica de todos os fundamentos da decisão agravada, sob pena de incidência da Súmula 182/STJ.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 182 DO STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. É inviável o agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula n. 182 do STJ.
2. A se considerar que o réu foi condenado a 3 meses e 15 dias de detenção e que decorreram períodos inferiores a 3 anos entre os marcos interruptivos da prescrição, não há que se falar em ocorrência da causa extintiva da punibilidade sustentada pela

defesa.

3. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no AREsp n. 1.900.135/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 3/3/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. DESATENÇÃO AO ÔNUS DA DIALETICIDADE.

Não pode ser conhecido o agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão monocrática agravada. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.996.126/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 17/3/2022).

Por outro lado, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o *habeas corpus*, de ofício, é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade manifesta o que constato no caso em relação a atenuante da confissão e reconhecer a minorante do tráfico privilegiado.

Quanto aos temas, consta na sentença de primeiro grau e no acórdão:

"Por fim, acrescento que se justifica a não incidência da atenuante da confissão, em razão de sua inutilidade para o desate da ação penal. Isso porque a confissão de quem foi preso em flagrante, em poder dos entorpecentes, não tem o intuito de colaborar para a elucidação dos fatos, mas tão somente de atenuar a reprimenda.

Não fosse suficiente, o presente decisum sequer referiu-se ao interrogatório do réu, portanto, sem infringência à Súmula 545 do STJ ("Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal").

Sobre a necessidade da espontaneidade da confissão, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal quanto à incompatibilidade da atenuante da confissão espontânea com a situação de flagrância:

[...]

Portanto, havendo prova nos autos suficientes a comprovar a autoria e a materialidade delitiva, bem como presente a tipicidade da conduta perpetrada, a procedência da ação, com condenação da ré é a medida que se impõe.

Dessa forma, a quantidade de droga encontrada e as demais circunstâncias da apreensão, trazem elementos suficientes de que os réus transportavam as drogas para fins de tráfico.

[....]

Cumpre ressaltar que o réu não faz jus à benesse do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas pois, consoante se verifica pela elevada quantidade de drogas transportada pelo réu, tinha ele no tráfico sua fonte primária de rendimento, restando evidenciada a reiteração e habitualidade no crime, além demonstrar que o réu integrava organização criminosa." (e-STJ, fls. 571-572).

Sobre os temas, consta no acórdão impugnado:

"[...]

De acordo com as investigações e as imputações do órgão acusatório, os acusados foram presos enquanto transportavam 2.668,203g de maconha na Rodovia SP 333, próximo à Praça do Pedágio em Marília- SP, em 13 de junho de 2022. Os laudos periciais acostados (fls. 447/455, 456/464, 465/473 e 474/488), embora possam ser considerados como evidências de provas sugerindo uma rota transnacional (localização fornecida pelo Google Maps indicando Karapaí, Paraguai, como possível origem da rota fls. 478), não permitem a formação da convicção de existência de uma conexão precisa entre a trajetória das drogas até o local de sua apreensão, pois se constatou que o acusado JOSEMAR “pode” ter ido a Karapaí para efetuar o carregamento do caminhão. Não há, entretanto, um indício concreto, mas uma hipótese. Assim, a ausência de investigações detalhadas sobre os movimentos do veículo que transportou as drogas, além da perícia já realizada nos aparelhos celulares dos acusados, torna questionável a conclusão de que eventuais rotas reflitam fielmente o transporte da droga do Paraguai para o Brasil. A falta de provas robustas quanto à transnacionalidade não fornece base suficiente para o deferimento do pedido de remessa do feito para a Justiça Federal, sendo necessário que o processo permaneça perante a Justiça Estadual.

[...]

Consta da inicial acusatória, em síntese, que, no dia 13 de junho de 2022, na Rodovia SP 333 em Marília-SP, os irmãos Jeferson e Josemar, paraguaios, foram presos após serem flagrados transportando ilegalmente 2.668,203g (duas toneladas, seiscentos e sessenta e oito quilos e duzentos e três gramas) de maconha. Ambos, num caminhão-trator Scania, com placas paraguaias, foram interceptados por policiais militares durante uma fiscalização de rotina. Durante a abordagem disseram que partiram de Foz do Iguaçu-PR com a carga, com destino a Rio Claro, SP, onde receberiam R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Havia um terceiro, que não foi identificado. Evidenciou-se uma conexão direta entre Paraná e São Paulo no transporte ilegal de drogas, com os acusados desempenhando papéis fundamentais na logística do tráfico, revelando uma rede criminoso bem estabelecida e operante entre os estados brasileiros (vide fls. 144/147).

Após regular instrução processual penal, os acusados foram condenados, o que motivou as respectivas insurgências, inclusive do órgão ministerial.

Todavia, sem razão os inconformismos.

[...]

Além da coleção probatória produzida, as autorias são inferidas especialmente pela prova oral colhida, mais precisamente, pelos depoimentos das testemunhas, policiais militares que realizaram a abordagem e apreensão das drogas (fls. 332/333 mídias importadas aos autos) e não deixa dúvidas de que os apelantes praticaram o delito em comento, nas condições mencionadas na inicial acusatória.

As testemunhas Guilherme Vieira Dias e Joelder de Macedo Azevedo, ambos policiais militares rodoviários, relataram em juízo que, ao abordarem uma carreta na rodovia, encontraram um fundo falso contendo os entorpecentes apreendidos.

Já os acusados JEFERSON e JOSEMAR, em juízo, afirmaram que pegaram o caminhão em Foz do Iguaçu-PR com destino a Rio Claro- SP, pelo qual receberiam R\$ 10.000,00. **Durante a abordagem, JOSEMAR assumiu a posse das drogas para tentar livrar o irmão, mas as autoridades já haviam encontrado as substâncias. Este afirmou que soube da natureza ilícita da carga quando já estava a caminho do destino, e chamou o irmão para ajudá-lo, mas este alegou desconhecimento sobre o conteúdo do carregamento.**

As circunstâncias narradas pelos apelantes permitem que se firmem as respectivas autorias em seus desfavores, sendo de rigor as condenações e, portanto, inviável o pedido de absolvição de JEFERSON formulado pela i. Defesa. Além disso, note-se

que as autorias estão pautadas em diversos elementos aptos à condenação dos apelantes, inclusive judiciais (prova testemunhal), razão pela qual se torna inviável o pedido de absolvição pela alegada inexistência de ciência de JEFERSON sobre a carga ilícita transportada.

[...]

Portanto, inexistente razão para desmerecer o depoimento dos policiais, notadamente porque nada emergiu dos autos que indicasse que tinham motivos para atribuir crime de tal gravidade aos apelantes.

E, no confronto de versões, acolhe-se a acobertada pela fé pública, que se mostrou coesa e lógica, caindo por terra a negativa de autoria do apelante JEFERSON.

Como se vê, a i. Defesa tão somente debate questões de mérito e imprime sua tese no sentido de que o apelante JEFERSON deve ser absolvido. Mas este não é o caso. As provas produzidas nos autos, reprise-se, são aptas a comprometer a tese de inocência, bem como permitir a aplicação da sanção estatal. No mais, pede o redimensionamento das penas aplicadas, diminuindo-as, bem como o reconhecimento da confissão espontânea em favor do apelante JOSEMAR.

[...]

Em relação ao corrêu JEFERSON WITCEL DA SILVA:

A pena-base foi dobrada, justificando o MM. Juízo a quo serem desfavoráveis as circunstâncias preponderantes, em razão da quantidade de droga apreendida (2.668,203g duas toneladas, seiscentos e sessenta e oito quilos e duzentos e três gramas de maconha), o que seria suficiente para abastecer um número considerável de usuários, circunstância merecedora de reprimenda estatal mais severa.

[...]

Como se vê, o MM. Magistrado a quo bem justificou acerca da necessidade de exacerbação, para que só assim sejam obedecidos os parâmetros necessários à reprovabilidade da conduta criminosa.

Todavia, faz-se o ajuste para exasperação de metade, o que se mostra razoável para o atendimento do critério da suficiência. Resta a pena-base, portanto, em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

Na fase intermediária, inexistentes circunstâncias agravantes e atenuantes, a pena deverá manter-se.

Na fase final, adequado o aumento da pena em 1/6 (um sexto), tal como insculpido no art. 40, inciso V da Lei 11.343/06, pois perfeitamente comprovado o tráfico interestadual de entorpecente, já que os acusados percorreram a rota desde Foz do Iguaçu-PR, sendo detidos em Marília-SP, tendo como destino Rio Claro-SP. Resta a pena definitiva, portanto, em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, além de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, estabelecidos no mínimo legal.

As circunstâncias judiciais desfavoráveis inviabilizam a substituição da pena na forma do artigo 44, inciso III, do Código Penal, e impõe a fixação de regime mais gravoso, à luz do disposto no artigo 33, § 2º, “a” e §3º, c.c. art. 59, do Código Penal.

Em relação ao corrêu JOSEMAR WITCEL DA SILVA:

O mesmo pensamento se aplica ao corrêu Josemar. A pena base foi dobrada, por serem desfavoráveis as circunstâncias preponderantes, em razão da volumosa quantidade de droga apreendida (2.668,203g duas toneladas, seiscentos e sessenta e oito quilos e duzentos e três gramas de maconha), devendo mesmo a reprimenda estatal ser mais severa. Todavia, faz-se o ajuste para exasperação de metade, o que se mostra razoável para o atendimento do critério da suficiência. Resta a pena-base, portanto, em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

Na fase intermediária, inexistentes circunstâncias agravantes e atenuantes, a pena deverá manter-se. **Importante destacar que não houve confissão por parte do**

acusado JOSEMAR. Embora se faça referência às declarações feitas na fase policial, isso apenas indica uma discordância, e não uma admissão dos fatos, apenas da forma como foram conduzidos, insuficiente para o reconhecimento da confissão. Ao negar a autoria do crime diante da autoridade judicial e alegar que tinha conhecimento de que apenas transportaria um “negocinho”, não se pode reconhecer a confissão como pretendido.

Na fase final, adequado o aumento da pena em 1/6 (um sexto), tal como insculpido no art. 40, inciso V da Lei 11.343/06, pois perfeitamente comprovado o tráfico interestadual de entorpecente, já que os acusados percorreram a rota desde Foz do Iguaçu-PR, sendo detidos em Marília-SP, tendo como destino Rio Claro-SP. Resta a pena definitiva, portanto, em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, além de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, estabelecidos no mínimo legal.

As circunstâncias judiciais desfavoráveis inviabilizam a substituição da pena na forma do artigo 44, inciso III, do Código Penal, e impõe a fixação de regime mais gravoso, à luz do disposto no artigo 33, § 2º, “a” e §3º, c.c. art. 59, do Código Penal” (e-STJ, fls. 784-797, grifou-se).

No que diz respeito à atenuante do art. 65, III, “d”, do CP, este STJ entende que a confissão parcial ou qualificada também dá direito à atenuação da pena, sendo desnecessário perquirir quão influente ela foi para a formação do convencimento dos julgadores. Por isso, mesmo que a confissão seja extrajudicial ou que o réu tenha dela se retratado, e ainda que o juiz nem sequer a mencione na motivação da sentença, o acusado faz jus à atenuante respectiva. Com essa orientação, destaco os seguintes julgados:

“PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO E EVASÃO DO LOCAL DO ACIDENTE (ART. 305 DA LEI N. 9.503/97). AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL EM QUE INCIDE O MESMO ÓBICE. INVIABILIDADE DE EXAME DO RECURSO. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. ATENUANTE. CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO. NECESSIDADE. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. O recorrente não atacou especificamente todos os fundamentos do provimento jurisdicional que negou seguimento ao recurso especial, o que atrai o óbice da Súmula n. 182/STJ.

2. No agravo regimental, as razões recursais incidem no mesmo vício, porquanto não impugnam especificamente todos os fundamentos da decisão monocrática proferida nesta Corte Superior, atraindo, outra vez, o óbice da referida Súmula n. 182/STJ.

3. No caso, há flagrante ilegalidade na dosimetria, uma vez que o entendimento desta Corte é o de que o réu faz jus à atenuante da confissão espontânea quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada.

4. Agravo regimental não conhecido. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e, assim, redimensionar as reprimendas para 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 7 meses e 3 dias de detenção, em regime inicial aberto, além de 11 dias-multa”.

(AgRg no AREsp n. 2.346.627/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 30/11/2023, DJe de 5/12/2023.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 545/STJ. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO, QUANDO NÃO UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 65, III, "D", DO CP. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA (VERTRAUENSSCHUTZ) QUE O RÉU, DE BOA-FÉ, DEPOSITA NO SISTEMA JURÍDICO AO OPTAR PELA CONFISSÃO. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O Ministério Público, neste recurso especial, sugere uma interpretação a contrario sensu da Súmula 545/STJ para concluir que, quando a confissão não for utilizada como um dos fundamentos da sentença condenatória, o réu, mesmo tendo confessado, não fará jus à atenuante respectiva.

2. Tal compreensão, embora esteja presente em alguns julgados recentes desta Corte Superior, não encontra amparo em nenhum dos precedentes geradores da Súmula 545/STJ. Estes precedentes instituíram para o réu a garantia de que a atenuante incide mesmo nos casos de confissão qualificada, parcial, extrajudicial, retratada, etc. Nenhum deles, porém, ordenou a exclusão da atenuante quando a confissão não for empregada na motivação da sentença, até porque esse tema não foi apreciado quando da formação do enunciado sumular.

3. O art. 65, III, "d", do CP não exige, para sua incidência, que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório).

4. Viola o princípio da legalidade condicionar a atenuação da pena à citação expressa da confissão na sentença como razão decisória, mormente porque o direito subjetivo e preexistente do réu não pode ficar disponível ao arbítrio do julgador.

5. Essa restrição ofende também os princípios da isonomia e da individualização da pena, por permitir que réus em situações processuais idênticas recebam respostas divergentes do Judiciário, caso a sentença condenatória de um deles elenque a confissão como um dos pilares da condenação e a outra não o faça.

6. Ao contrário da colaboração e da delação premiadas, a atenuante da confissão não se fundamenta nos efeitos ou facilidades que a admissão dos fatos pelo réu eventualmente traga para a apuração do crime (dimensão prática), mas sim no senso de responsabilidade pessoal do acusado, que é característica de sua personalidade, na forma do art. 67 do CP (dimensão psíquico-moral).

7. Consequentemente, a existência de outras provas da culpabilidade do acusado, e mesmo eventual prisão em flagrante, não autorizam o julgador a recusar a atenuação da pena, em especial porque a confissão, enquanto espécie sui generis de prova, corrobora objetivamente as demais.

8. O sistema jurídico precisa proteger a confiança depositada de boa-fé pelo acusado na legislação penal, tutelando sua expectativa legítima e induzida pela própria lei quanto à atenuação da pena. A decisão pela confissão, afinal, é ponderada pelo réu considerando o trade-off entre a diminuição de suas chances de absolvição e a expectativa de redução da reprimenda.

9. É contraditória e viola a boa-fé objetiva a postura do Estado em garantir a atenuação da pena pela confissão, na via legislativa, a fim de estimular que acusados confessem; para depois desconsiderá-la no processo judicial, valendo-se de requisitos não previstos em lei.

10. Por tudo isso, o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, "d", do CP quando houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória.

11. Recurso especial desprovido, com a adoção da seguinte tese: o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada".

(REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.

Na hipótese, a instância anterior não aplicou a minorante em razão da grande quantidade da droga apreendida, por evidenciar que seria sua fonte de renda primária e evidenciar participação em organização criminosa.

A jurisprudência desta Corte de Justiça é no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apenas podem ser utilizadas para o afastamento da minorante em comento, quando esses vetores forem conjugados com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa, o que não ocorreu na hipótese.

A propósito:

“[...]

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, da proporcionalidade e da individualização da pena.
3. A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o consequente reconhecimento do tráfico privilegiado, exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa
4. A tese firmada no REsp n. 1.887.511/SP foi flexibilizada para admitir a modulação da fração de redução do § 4º do art. 33 da Lei

n. 11.343/2006 na terceira fase da dosimetria, com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido consideradas na fixação da pena-base (HC n. 725.534/SP, Terceira Seção do STJ).

5. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa.

6. A dedicação do agente a atividades criminosas não se presume a partir da análise unicamente da natureza ou da quantidade ou da qualidade da droga apreendida; da mesma forma, configura constrangimento ilegal a redução da fração de diminuição de pena.

7. Configura constrangimento ilegal por caracterizar bis in idem a valoração do vetor quantidade/nocividade de droga para exasperar a pena base e para afastar o tráfico privilegiado 8. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral).

9. O desemprego ou ausência de comprovação de exercício de ocupação lícita não implicam presunção de dedicação à narcotraficância (HC 665.401/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 16/6/2021).

10. Considera-se "inidôneo o reconhecimento da dedicação criminosa com suporte em confissão informal" (AgRg no HC n. 484.669/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 11/6/2019).

11. Quando as matérias suscitadas no agravo regimental, além de representarem indevida inovação recursal, não tenham sido objeto de análise pelo tribunal de origem, não são passíveis de conhecimento pelo STJ, sob pena de indevida supressão de instância, com explícita violação da competência originária para o julgamento de habeas corpus (art. 105, I, c, da Constituição Federal).

12. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 625.804/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.)

Registre-se que a Terceira Seção, em decisão proferida nos autos do HC n. 725.534/SP, de minha relatoria, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE 666.334/AM, do Supremo Tribunal Federal, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido consideradas na primeira fase do cálculo da pena.

Assim, considerando que os vetores do art. 42 da Lei de Drogas foram utilizados na primeira fase, não poderiam ser aplicados para afastar a minorante em comento.

Como consta nas decisões de origem, os recorrentes transportaram grande quantidade de droga acondicionadas em fundo falso de caminhão e transitaram entre Estados, tendo eles

confessado que receberiam R\$10.000,00 pelo ilícito.

Vale anotar que a jurisprudência desta Corte, acompanhando o atual posicionamento do STF, entende que a simples atuação do agente como “mula”, por si só, não induz que integre organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso.

Contudo, embora o desempenho dessa função não seja suficiente para denotar que o réu faça parte de organização criminosa, tal fato constitui circunstância concreta para ser valorada na definição do índice de redução pelo tráfico privilegiado, uma vez que se reveste de maior gravidade.

No ponto:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. REDUTOR MODULADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM À RAZÃO DE 1/6 (UM SEXTO). PATAMAR MÍNIMO JUSTIFICADO. MULA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. MAIOR GRAU DE CENSURA E REPROVABILIDADE DA CONDUTA DENUNCIADA. CONSTATAÇÃO. PRECEDENTES. PEDIDOS CUMULATIVOS DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR ALTERNATIVAS. PREJUDICIALIDADE EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Quanto à dosimetria, é cediço que o órgão julgador deve, ao individualizar as penas, examinar com acuidade os elementos, empíricos e subjetivos, que contornam a empreitada criminosa, obedecidas e sopesadas - com certo grau de discricionariedade - as circunstâncias judiciais; eventuais agravantes e atenuantes e, por fim, causas de aumento e de diminuição incidentes, na forma do art. 68, caput, do Código Penal, para aplicar, de forma proporcional e fundamentada, a reprimenda necessária e suficiente à reprovação do crime. 2. Segundo remansosa jurisprudência proclamada por esta Corte, a modulação, na terceira fase dosimétrica, da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), encontra-se devidamente justificada, quando o agente, conquanto primário, sem antecedentes criminais e sem comprovado envolvimento, estável e permanente, com organização criminosa, exerce - na qualidade de 'mula' por esta recrutado - a traficância transnacional de estupefaciente, detidamente ocultado em compartimento falso da bagagem transportada, in casu, em voo oriundo de Lima, Peru, mediante ocultação da droga no interior da capa de livros e rolos de papel, delineamento apto a revelar maior grau de censura e reprovabilidade da conduta denunciada, transcendente à tipicidade ordinária encartada no tipo incriminador em exame. 3. Por consectário lógico, ratificada a modulação da minorante aludida na fração mínima, com a conseguinte confirmação da reprimenda corporal acima do patamar de 4 (quatro) anos, reputam-se prejudicados os pleitos cumulativos de mitigação do regime prisional semiaberto para o aberto e de substituição da sanção corporal cominada por alternativas, ex vi do art. 577, parágrafo único, do CPP, conjugada à dicção dos arts. 33, § 2.º, alínea c, e 44, inciso

I, ambos do CP. 4. Agravo regimental desprovido.”(AgRg no AREsp 1395427/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 10/09/2019).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO DE 1/6. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NEGATIVA DE APLICAÇÃO COM BASE APENAS NA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. AGENTE QUE ATUOU COMO MULA DO TRÁFICO. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS INDICATIVOS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTO INIDÔNEO. APLICAÇÃO DO REDUTOR. PENA REDIMENSIONADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para aplicar o redutor do tráfico privilegiado na fração 1/6 e afastar a equiparação da conduta à crime hediondo. 2. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não requer o reexame probatório. Note-se que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, mas valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 3. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa. 4. O fundamento utilizado pela Corte local para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado foi a presunção de que a expressiva quantidade de entorpecentes seria indicativo de que o paciente não era traficante eventual, sem, contudo, haver a demonstração, por meio de elementos concretos extraídos dos autos, de que ele se dedicava a atividades criminosas ou mesmo que integrasse organização criminosa. 5. Embora a quantidade dos entorpecentes apreendidos seja parâmetro idôneo para modular a fração da redutora do tráfico privilegiado, esta Corte vem decidindo que tal circunstância, isoladamente, não legitima o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, se dissociada de outros elementos de prova para atestar a dedicação do apenado a atividades criminosas ou o fato de que ele integraria organização criminosa. 6. No mesmo sentido, são os precedentes do Supremo Tribunal Federal, que firmam a possibilidade, em tese, de concessão do benefício do tráfico privilegiado, a despeito da apreensão de grande quantidade de droga, quando estiver caracterizada a condição de mula do tráfico. 7. Em verdade, o STF vem entendendo que a atuação no transporte de entorpecente, ainda que em grande quantidade, não patenteia, de modo automático, a adesão estável e permanente do apenado à estrutura de organização criminosa ou a sua dedicação à atividade delitiva. Precedentes. 8. Agravo regimental não provido.”(AgRg no HC 517.674/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 04/11/2019).

Dessa forma, o percentual de redução, pela incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ser estabelecido no mínimo legal, diante do auxílio prestado ao crime organizado no tráfico de drogas.

Ilustrativamente:

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MULA. ATUAL ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ART. 33, § 4º, LEI N. 11.434/2006 CONCEDIDA EM 1/6 (UM SEXTO). CONTRIBUIÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Quanto ao tema, este Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à decisão do Supremo Tribunal Federal, no HC 101.265/SP, Rel. Ministro CARLOS AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 6/8/2012, firmou o entendimento no sentido de que o simples fato de o agente atuar como mula do tráfico de drogas é indicativo de que compõe organização criminosa, de forma que tal premissa, por si só, seria suficiente para afastar, em sua totalidade, o benefício de redução pleiteado. Razão pela qual não haveria ilegalidade na escolha do quantum aplicado, visto que sequer deveria ter sido concedida a benesse. 2. O atual entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria é no sentido de que a simples atuação como 'mula', por si só, não induz que o paciente integre organização criminosa, de forma estável e permanente, não constituindo, portanto, fundamento idôneo para afastar a aplicação do redutor em sua totalidade, tratando-se de meras ilações, presunções ou conjecturas, até porque pode se tratar de recrutamento único e eventual. (Precedentes.) 3. Firmou-se também no Pretório Excelso que a atuação da recorrente na condição de 'mula', embora não seja suficiente para denotar que integre, de forma estável e permanente, organização criminosa, é considerada circunstância concreta e elemento idôneo para valorar negativamente a conduta do agente, na terceira fase da dosimetria, modulando-se a aplicação da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado, por ter conhecimento de que auxilia o crime organizado no tráfico internacional. 4. No caso, considerando que o recorrente conscientemente atuou em favor da organização criminosa, aplico o referido redutor na fração de 1/6 (um sexto). 5. Não há falar em dupla valoração de circunstância judicial, pois a pena-base foi fixada no mínimo legal. Ademais, tem-se que: 'é inviável a discussão, em sede de agravo regimental, de matérias que sequer foram objeto do recurso especial, por se tratar de inovação recursal.' (AgRg no AREsp 889.252/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 24/8/2016.) 6. Agravo regimental não provido.”(AgRg no AREsp 606.431/SP, Minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017).

“RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FUNÇÃO DE 'MULA'. CIRCUNSTÂNCIA QUE, DE PER SI, NÃO EVIDENCIA INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 5. O núcleo essencial da ideia de organização criminosa está vinculado à compreensão de que esse tipo de organização é altamente estruturada, organizada hierarquicamente, com recrutamento de pessoas, divisão funcional de tarefas, dotada de alto poder de intimidação e de ingerência sobre a própria máquina estatal, com repercussões internacionais que não encontram fronteiras, dado o poderio econômico que detém, o que lhe imprime alto planejamento e controle. 6. A razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu

meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal. 7. O fato de o agente haver atuado como 'mula' no transporte da droga não pode - como numa relação, pura e simples, de causa e efeito - levar à conclusão de que ele seria integrante de organização criminosa e, como tal, não seria merecedor da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. A diferenciação deve ser feita, inequivocamente, caso a caso, com base em elementos objetivos e concretos dos autos. 8. A necessidade de conferir tratamento diferenciado aos agentes que praticam crimes como 'mulas' guarda relação, em certa medida, com a aleatoriedade ou com a fragilidade (vulnerabilidade) que esses indivíduos apresentam, recrutados, na maioria dos casos, para a finalidade de um único transporte de droga. 9. À luz dos elementos coligidos aos autos e com base em uma análise detida dos fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para justificar a impossibilidade de incidência do redutor, verifica-se que, especificamente no caso ora em análise, a relação existente entre o recorrente e o tráfico de drogas foi meramente circunstancial e que ele não integra, diretamente, uma organização criminosa em si. 10. Sendo o recorrente tecnicamente primário ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes, e diante da ausência de elementos concretos que, efetivamente, evidenciem a sua dedicação a atividades delituosas ou a sua integração em organização criminosa, deve o recurso ser provido nesse ponto, a fim de reconhecer a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em seu favor. [...] 13. Recurso especial parcialmente provido, a fim de: a) reconhecer, em favor do recorrente, a atenuante da confissão espontânea, aplicando-a no patamar de 1/6; b) aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e, por conseguinte, tornar a reprimenda do acusado definitivamente estabelecida em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 486 dias-multa.” (REsp 1365002/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 11/9/2017).

Passo, portanto, à nova dosimetria da pena.

- Recorrente **JOSEMAR WITCEL DA SILVA**

Na primeira fase mantenho a pena fixada em 7 anos e 6 meses de reclusão mais 750 dias-multa.

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão que será aproveitada ao corrêu na fração de 1/6 a pena fica em 6 anos e 3 meses de reclusão mais 625 dias-multa.

Na terceira fase incide o aumento previsto no art. 40, inciso V da Lei 11.343/06 em 1/6 calculo provisoriamente em 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, mais 729 dias-multa, aplicando-se a fração de 1/6 pela minorante do tráfico privilegiado, reduzindo-a para 6 anos e 28 dias mais 607 dias-multa.

- Recorrente **JÉFERSON WITCEL DA SILVA**

Na primeira fase mantenho a pena fixada em 7 anos e 6 meses de reclusão mais 750 dias-multa.

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão que será aproveitada ao corréu na fração de 1/6 a pena fica em 6 anos e 3 meses de reclusão mais 625 dias-multa.

Na terceira fase incide o aumento previsto no art. 40, inciso V da Lei 11.343/06 em 1/6 calculo provisoriamente em 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, mais 729 dias-multa, aplicando-se a fração de 1/6 pela minorante do tráfico privilegiado, reduzindo-a para 6 anos e 28 dias mais 607 dias-multa.

Diante das penas finais e da presença de circunstância judicial desfavorável, mantenho o regime inicial fechado.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. QUANTUM PROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MODO MAIS GRAVOSO FUNDAMENTADO. AGRAVO 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 via do writ se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade. III - In casu, as instâncias ordinárias, no cálculo da pena-base, aferiram negativamente as circunstâncias do delito, com maior grau de reprovabilidade da conduta da paciente, que, transcendendo ao resultado típico do delito, consubstanciou-se no seguinte: a vítima, imaginando que auferiria ganhos consideráveis com uma grande corrida (viagem), foi atraída na verdade para uma emboscada, entabulada pelo paciente e seu comparsa, que se utilizaram da plataforma Uber para cometimento de um grave crime, tendo ainda sido obrigada a conduzir o veículo para dentro de uma comunidade. Nesse contexto, o aumento da pena-base em 1/6 pela instância ordinária decorre da maior reprovabilidade da conduta atribuída ao paciente, que, alicerçada em fundamentação idônea, desenvolvida a partir de elementos concretos dos autos, encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. IV - O regime prisional fechado permanece inalterado diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerando ainda a pena superior a 4 anos, conforme disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 737.500/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 2/3/2023.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental. Contudo, **concedo habeas**

corpus, de ofício, a fim de reduzir as penas para 6 anos e 28 dias, mais o pagamento de 607 dias-multa, mantendo os demais termos do acórdão.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0297957-2 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
AREsp 2.716.470 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00061545320238260026 00061553820238260026 00067144520228260344
10089418820228260344 24379182023 61545320238260026
6154532023826002600061553820238260026 61553820238260026
67144520228260344

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JEFERSON WITCEL DA SILVA
AGRAVANTE : JOSEMAR WITCEL DA SILVA
ADVOGADO : JOSE MARCIO MANTELLO - SP371099
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : JEFERSON WITCEL DA SILVA
AGRAVANTE : JOSEMAR WITCEL DA SILVA
ADVOGADO : JOSE MARCIO MANTELLO - SP371099
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, contudo concedeu habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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.

C542455513101304=1911@ 2024/0297957-2 - AREsp 2716470 Petição : 2024/0073172-0 (AgRg)