



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2755915 - SC (2024/0366284-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : RONALDO ADRIANO ARRUDA
ADVOGADO : ALTAIR EUCLIDES PIZZATTO - SC022142
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 182/STJ. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO E DOSIMETRIA DA PENA. *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.
2. A defesa alega que a matéria foi prequestionada e que houve contrariedade à lei federal, além de divergência entre julgados, requerendo o provimento do recurso.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a decisão que não conheceu do agrado em recurso especial, pela incidência da Súmula 182/STJ, deve ser mantida, e se há ilegalidade manifesta que justifique a concessão de *habeas corpus* de ofício para aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

III. Razões de decidir

4. A decisão agravada foi mantida, pois o agravante não impugnou especificamente os fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial, conforme exigido pela Súmula 182/STJ e pelo art. 932 do CPC/2015.
5. Constatou-se ilegalidade manifesta na não aplicação da minorante do tráfico privilegiado, uma vez que a atuação do agravante como "mula" não denota, por si só, sua participação em organização criminosa, conforme jurisprudência do STJ e do STF.
6. A pena-base também foi exasperada indevidamente em razão da dupla valoração da natureza e quantidade de drogas, o que configura *bis in idem*, devendo ser ajustada conforme entendimento predominante do STJ.

IV. Dispositivo e tese

7. Agrado regimental desprovido. *Habeas corpus* concedido de ofício para reduzir a pena para 5 anos, 3 meses e 6 dias de reclusão, mais o pagamento de 527 dias-multa, mantendo os demais termos do acórdão.

Tese de julgamento: "1. A impugnação genérica dos fundamentos da decisão agravada não afasta a incidência da Súmula 182/STJ. 2. A atuação como 'mula' não implica, por si só, participação em organização criminosa, sendo necessária prova inequívoca para afastar a minorante do tráfico

privilegiado. 3. A natureza e quantidade de drogas constituem vetor judicial único e não podem ser cindidos para aumentar a pena duas vezes, sob pena de bis in idem."

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; CPC/2015, art. 932; Súmula 182/STJ.

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 1395427/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/08/2019, DJe 10/09/2019; STJ, AgRg no HC 517.674/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 04/11/2019.

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, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2755915 - SC (2024/0366284-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : RONALDO ADRIANO ARRUDA
ADVOGADO : ALTAIR EUCLIDES PIZZATTO - SC022142
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 182/STJ. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO E DOSIMETRIA DA PENA. *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.
2. A defesa alega que a matéria foi prequestionada e que houve contrariedade à lei federal, além de divergência entre julgados, requerendo o provimento do recurso.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a decisão que não conheceu do agrado em recurso especial, pela incidência da Súmula 182/STJ, deve ser mantida, e se há ilegalidade manifesta que justifique a concessão de *habeas corpus* de ofício para aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

III. Razões de decidir

4. A decisão agravada foi mantida, pois o agravante não impugnou especificamente os fundamentos da decisão que não admitiu o recurso especial, conforme exigido pela Súmula 182/STJ e pelo art. 932 do CPC/2015.
5. Constatou-se ilegalidade manifesta na não aplicação da minorante do tráfico privilegiado, uma vez que a atuação do agravante como "mula" não denota, por si só, sua participação em organização criminosa, conforme jurisprudência do STJ e do STF.
6. A pena-base também foi exasperada indevidamente em razão da dupla valoração da natureza e quantidade de drogas, o que configura *bis in idem*, devendo ser ajustada conforme entendimento

predominante do STJ.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido. *Habeas corpus* concedido de ofício para reduzir a pena para 5 anos, 3 meses e 6 dias de reclusão, mais o pagamento de 527 dias-multa, mantendo os demais termos do acórdão.

Tese de julgamento: "1. A impugnação genérica dos fundamentos da decisão agravada não afasta a incidência da Súmula 182/STJ. 2. A atuação como 'mula' não implica, por si só, participação em organização criminosa, sendo necessária prova inequívoca para afastar a minorante do tráfico privilegiado. 3. A natureza e quantidade de drogas constituem vetor judicial único e não podem ser cindidos para aumentar a pena duas vezes, sob pena de bis in idem."

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; CPC/2015, art. 932; Súmula 182/STJ.

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 1395427/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/08/2019, DJe 10/09/2019; STJ, AgRg no HC 517.674/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 04/11/2019.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **RONALDO ADRIANO ARRUDA**, contra decisão que não conheceu do agravo em recurso especial, pela incidência da Súmula 182/STF (e-STJ, fls. 490-491).

A Defesa alega "que coerente se faz que a decisão seja também proferida a título colegiado por Vossas Excelências, reanalizando a referida decisão monocrática, uma vez que, caso se consolide e leve ao transito em julgado dos Autos, ocasionará uma situação prejudicial ao Agravante" (e-STJ, fl. 500).

Aduz que a matéria foi prequestionada, houve contrariedade a Lei Federal além da demonstração de divergência entre julgados.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A pretensão não merece êxito, na medida em que o agravante não

apresentou argumentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

Como se afirmou quando do julgamento monocrático, o recurso especial não foi admitido considerando: ausência/erro de indicação de artigo de lei federal violado - Súmula 284/STF, Súmula 7/STJ e ausência de prequestionamento.

Por outro lado, em sede de agravo em recurso especial, o interessado não refutou adequadamente os referidos fundamentos.

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 minorante do tráfico privilegiado.

Sobre o tema, consta no acórdão impugnado:

"[...]

Já sob o crivo do contraditório, RONALDO reconheceu que "errou e que estava pagando pelo crime" e aduziu que o depoimento do policial Robson Lucas de Oliveira foi em parte verdadeiro e em parte exagero. Desta feita, salientou que se dirigiu tão somente a Foz do Iguaçu-PR para recolher um carregamento de celulares. Confirmou que foi solicitado a ele que chegasse com antecedência ao local de carregamento para que fosse achado um lugar na caminhonete onde transportar a carga. Na ocasião, disse que o pedido foi feito por uma pessoa conhecida como "Baixinho". Enfatizou que, por indicação, foi a Foz do Iguaçu-PR buscar uma carga de celulares e que apenas no local soube que "não era, que era droga, que ia vir pó, era isso que eles falavam, pó, não falaram cocaína" e que receberia R\$ 10.000,00 (dez mil reais) antecipadamente e mais R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para realizar o transporte. Relatou ainda que quando aconteceu a abordagem não foi cientificado de que poderia ficar em silêncio, sendo que o policial que o abordou apenas disse "entrega que a gente já sabe, entrega, a casa caiu, entrega".

Logo, considerando a presença de sua esposa e filha no local, que se desesperou com a situação e indicou onde estava a droga.

Como bem dito pela sentença guerreada, "frente ao elenco de provas carreado aos autos, não há necessidade de maiores ponderações para a conclusão segura e tranquila de que o acusado Ronaldo Adriano Arruda praticou a conduta de transportar substância catalogada como estupefaciente sem autorização legal".

Assim, a assertiva da defesa de que "a traficância ou comercialização da droga não restou comprovada", está desguarnecida de qualquer prova e vai de encontro com as provas colhidas na persecução penal. Nesse sentido, a quantidade e/ou natureza da droga apreendida é suficiente para comprovar a traficância, ainda que não identificado qualquer comprador.

Aliás, a jurisprudência deste e. TJSC é firme no sentido de que o crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, é de ação múltipla ou conteúdo variado, ou seja, apresenta várias formas de violação da mesma proibição, bastando para a sua consumação a prática de uma das ações ali previstas, sem a necessidade de efetiva comprovação da mercancia (TJSC, Apelação Criminal n. 0007615-11.2018.8.24.0020, de Criciúma, rel. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 23-05-2019).

E igualmente esclarecedor:

[...]

Logo, a assertiva da defesa de que "não foi apreendida balança de precisão, material para embalar a droga nem tão pouco foram realizadas campanhas, interceptações telefônicas ou oitivas de usuários que afirmem ter adquirido ou comercializado drogas com o mesmo", também não se presta a salvaguardar o apelante, notadamente porque o conjunto probatório amealhado durante a instrução policial é sólido quanto ao cometimento do delito, eis que amparada especialmente no depoimento prestado pelo próprio réu. Nesse sentido, a tese de que as mensagens extraídas do celular do acusado não revelam a traficância é irrelevante ao caso concreto, notadamente pela força do conjunto probatório já citado anteriormente. Logo, o fato dos dados telefônicos não estarem revestidos dos "elementos básicos para uma condenação" é totalmente descartável para o caso em tela e não é capaz de fornecer suporte para a absolvição do réu ou aplicação do princípio do in dubio pro reo.

Saliento que melhor sorte não possui o apelante no que tange o pleito para que seja reconhecido o tráfico privilegiado (art. 33, §4º da Lei 11.343/06). Reverbera o artigo mencionado:

[...]

De fato, a jurisprudência desta e. Corte reconhece a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 quando o acusado - mula do tráfico - é primário, possui bons antecedentes criminais e não integra organização criminosa ou se dedica ao delito, (TJSC, Apelação Criminal n. 5004564-74.2022.8.24.0113, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 07-12-2023).

Contudo, no caso presente, é possível cravar que o acusado tem forte envolvimento com organização criminosa. Isso porque o acusado participou ativamente da manipulação do veículo para acondicionar a droga. Como relatou em seu interrogatório, **ele chegou com antecedência ao local de carregamento para que o veículo fosse manipulado e ainda no local soube que transportaria cocaína**, o que denota conhecimento das atividades ilícitas perpetradas pela organização criminosa. Não suficiente, sua esposa que o acompanhava foi deixada em local distante, a fim de não tomar conhecimento do acondicionamento da droga, reforçando que o acusado **tinha consciência de que transportaria drogas** entre os estados de Santa Catarina e Paraná, denotando tráfico interestadual.

Ainda, relembro que quando abordado pela guarnição militar, o réu indicou onde a droga estava localizada, o que acentua a ideia de que o réu atuou ativamente para traficar o entorpecente e afastando a qualidade de "mula".

Portanto, sua atuação não se limitou ao transporte da droga, mas também à manipulação do veículo para o acondicionamento da substância entorpecente" (e-STJ, fls. 366-368, grifou-se).

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 integrarem 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 apontando o fato de que o agravante tinha ciência do que transportava, por ter chegado com antecedência para que a droga fosse escondida evidenciando sua participação em organização criminosa.

Ocorre que a confissão do réu e a ciência de que a droga estava sendo escondida no veículo, por si só, não denotam sua dedicação ou participação de organização criminosa. Todo o contexto, deixa evidente a figura de mula do tráfico, sobretudo considerando os detalhes de sua confissão e a primariedade.

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, o que não ocorreu.

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 APREENHIDA. 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

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 circunstancia 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).

Ademais, verifico que a pena-base foi exasperada em 3 anos diante da natureza e da quantidade de drogas, como circunstâncias judiciais isoladas, o que também deve ser reparado.

A despeito da natureza e quantidade de drogas ser elemento preponderante na fixação da basilar, a teor do disposto no art. 42 da Lei 11.343/06, é pacífico o entendimento tanto no STJ quanto no STF que se trata de vetor judicial único, não podendo ser cindido para aumentar a pena duas vezes, sob pena de bis in idem.

In casu, a apreensão da relevante quantidade de drogas de natureza especialmente deletéria - 21 quilos de cocaína - autoriza a exasperação da basilar. Contudo, é necessário o decote de um dos aumentos realizados pelas instâncias ordinárias, a fim de afastar a dupla

valoração do vetor do art. 42 da Lei 11.343/06.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. AUMENTO DA PENA-BASE. DUPLA VALORAÇÃO NEGATIVA.

IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL ÚNICA. NECESSIDADE DE ANÁLISE CONJUGADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, "A natureza e a quantidade das drogas, previstas no art. 42 da Lei n. 11.343/06, integram vetor judicial único e devem ser avaliadas proporcional e conjuntamente, não sendo possível cindir o exame dessa circunstância especial" (REsp n. 1.976.266/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 03/11/2022). Precedentes.

2. Não se trata de ignorar que haja diferentes graus de lesividade entre as diversas substâncias definidas como droga pela Portaria SVS/MS n. 344/1998, tampouco de negar que quantidades mais expressivas de entorpecentes tenham maior potencial de dano à saúde pública; **cuida-se, apenas, de considerar que a natureza e a quantidade de drogas são características indissociáveis do mesmo objeto e, por isso, devem ser avaliadas sempre de maneira conjugada, como forma de mensurar o grau de lesividade potencial à saúde pública que a apreensão do caso concreto representa, o que melhor se coaduna, em uma interpretação sistemática, com as finalidades da Lei n. 11.343/2006.**

3. No caso, **uma vez que as instâncias ordinárias consideraram a natureza e quantidade de drogas como duas circunstâncias autônomas e independentes para aumentar duplamente, em 2/3, a pena-base do réu**, constata-se a existência de ilegalidade na dosimetria da pena.

4. Ordem concedida para reduzir a pena-base do paciente." (HC 864670/AM, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/03/2024, DJe 02/04/2024; grifou-se.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006.

MODULAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. ANÁLISE CONJUNTA. CIRCUNSTÂNCIAS NORMAIS AO TIPO PENAL. FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PENA REDIMENSIONADA.

AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

1. "[A] natureza e a quantidade da droga são elementos que integram um vetor judicial único, não sendo possível cindir a sua análise.

Somente quando examinadas em conjunto (tipo de droga e quantidade) será possível ao julgador compreender adequadamente a gravidade concreta do fato e proceder à devida individualização da pena, que é o objetivo almejado pelo legislador com as disposições do art. 42 da Lei n. 11.343/06" (AgRg no HC n. 734.699/SC, Rel.

Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/12/2022, DJe 22/12/2022).

[...] 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 819367/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe 19/10/2023.)

Passo, portanto, à nova dosimetria da pena.

Na primeira fase fixo a pena em 6 anos e 6 meses de reclusão mais 650 dias-multa.

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão na fração de 1/6 a pena fica em 5 anos e 5 meses de reclusão mais 542 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 6 anos, 3 meses e 25 dias de reclusão, mais 632 dias-multa, aplicando-se a fração de 1/6 pela minorante do tráfico privilegiado, reduzindo-a para 5 anos, 3 meses e 6 dias de reclusão mais 527 dias-multa.

Diante da pena final 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 a pena para 5 anos, 3 meses e 6 dias de reclusão mais o pagamento de 527 dias-multa., mantendo os demais termos do acórdão.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0366284-1

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
AREsp 2.755.915 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50221802220238240018

EM MESA

JULGADO: 10/12/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RONALDO ADRIANO ARRUDA
ADVOGADO : ALTAIR EUCLIDES PIZZATTO - SC022142
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 : RONALDO ADRIANO ARRUDA
ADVOGADO : ALTAIR EUCLIDES PIZZATTO - SC022142
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.