



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2787454 - RS (2024/0418376-0)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : HECTOR EUSEBIO ESTEPA BRIZUELA
ADVOGADO : IGOR DANIEL GAONA RODRIGUES - PR108263
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. TRANSPORTE DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. VEDAÇÃO AO REGRAMENTO DO *BIS IN IDEM*. VÍNCULO E DEDICAÇÃO HABITUAL DO AGENTE AO NARCOTRÁFICO. PRESUNÇÃO. DESCABIMENTO. MODULAÇÃO. FRAÇÃO MÍNIMA. POSSIBILIDADE. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. INCOMPATIBILIDADE. *PERICULUM LIBERTATIS* NÃO EVIDENCIADO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE. CONSTATAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. CONCESSÃO ORDEM AMBULATORIAL DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Trata-se de agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial oriundo de acórdão exarado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, o julgar o apelo defensivo, deu parcial provimento para – após revisar a pena-base e o patamar utilizado na modulação da confissão espontânea, bem como decotar a sanção de inabilitação do direito de dirigir veículo automotor – redimensionar as sanções impostas ao sentenciado a 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime prisional semiaberto, e 682 (seiscentos e oitenta e dois) dias-multa, mantido o édito condenatório nos demais termos, bem como sua segregação cautelar.

1.2 Nos fatos, o agravante foi condenado por transportar 502 (quinhentos e dois) kg de maconha do Paraguai para o Brasil, recebendo como contraprestação o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

1.3 Em suas razões, a Defesa aponta negativa de vigência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, associada à dicção do art. 42 do referido diploma e do art. 33, § 2º, "c" do CP, sob o argumento de que, o agente, à época dos fatos, restringiu-se a atuar como

motorista transportador dos entorpecentes, atuando como "mula", em tráfico pontual, não podendo, assim, tal argumento ser utilizado como suficiente para afastar a minorante.

1.4 Nestes termos, pugna pela concessão da minorante do tráfico privilegiado e seus conseqüentários.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2.1 A (primeira) questão em discussão consiste em saber se a (expressiva) quantidade de drogas apreendidas, já valorada negativamente no incremento da pena-base, e a atuação do agente na condição de "mula" são suficientes para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

2.2 A (segunda) questão controvertida consiste em definir se, ainda que já utilizada a *expressiva* quantidade de estupefacientes na exasperação da sanção basilar, a atuação do agente na condição de "mula", *ciente de estar a serviço de organizado grupo criminoso* voltado ao narcotráfico de entorpecentes, autoriza a modulação da minorante do tráfico privilegiado no coeficiente mínimo, de 1/6 (um sexto).

2.3 A (terceira) questão em debate consiste em avaliar se há compatibilidade entre a manutenção da prisão preventiva do apenado e o regime prisional inicial semiaberto fixado na origem.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3.1 Em introito, é cediço que a gravidade (concreta) da conduta delitiva deve manter – com esteio na “teoria das margens” (discricionariedade regrada) a cargo Estado-juiz e nos princípios da *individualização da pena* e da *proporcionalidade* – simbiótica correspondência ao apenamento imposto (como uma das ferramentas de controle e pacificação social), sob a tríade tônica *repressora, preventiva e pedagógica* da pena alvitada pelo legislador, consoante interpretação sistêmica do art. 59, *caput*, do CP, c/c os arts. 33, § 4º, e 42, ambos da Lei n. 11.343/2006, sob pena de proteção Estatal insuficiente.

3.1.1 Convém ressaltar, ainda, que tal mister está condicionado ao indelével dever de fundamentação (concreta e estratificada), na forma do art. 315 do CPP, c/c o art. 93, IX, da CF/88.

3.2 A Terceira Seção desta Corte (Tema n. 1.154/STJ), em interpretação progressiva e sistêmica dos arts. 33, § 4º, e 42, ambos da Lei n. 11.343/2006, ao julgar o HC n. 725.534/SP e o REsp n. 1.887.511/SP, assentou que a *quantidade*, a *natureza* e eventual *diversidade* da droga apreendida (quando despida de *demais peculiaridades do caso concreto*) não autoriza, *por si só*, afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, com esteio em *mera presunção* da dedicação (contumaz) do agente em atividades criminosas, ainda que este tenha atuado na condição de "mula" (transportador), cooptada [pontualmente] pelo narcotráfico internacional de drogas, mediante promessa de contraprestação financeira.

3.2.1 O Pretório Excelso, nessa direção, já teve a oportunidade de sufragar: *[a] quantidade e natureza da droga são circunstâncias que, apesar de configurarem elementos determinantes na modulação da causa de diminuição de pena, por si só, não são aptas a comprovar o envolvimento com o crime organizado ou a dedicação à atividade criminosa. Precedentes* (HC 192.195-AgR, Segunda Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, J. 11/11/2020, DJe 23/11/2020, grifamos).

3.2.2 Para a Suprema Corte, a inexistência de indicação *inequívoca de dedicação habitual em atividades criminosas ou de envolvimento do agente em organização criminosa*, nos moldes do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, demanda a necessidade de elementos concretos e não indevidas presunções para seu afastamento (HC 198.859-AgR, Segunda Turma, rel. Min. Nunes Marques, J. 22/08/2021, DJe 30/09/2021, grifamos).

3.2.3 Na espécie, não obstante a apreensão da expressiva quantidade de 502 (*quinhentos e dois*) kg de maconha, utilizada, inclusive, no incremento da sanção basilar do apenado, *ex vi* do art. 42 da Lei de Drogas, o próprio Tribunal de origem sublinhou que, no caso dos autos, *não restou comprovado maior requinte e sofisticação no modus operandi da empreitada delitiva*.

3.2.3.1 Em reforço, restou descortinado pelo douto Colegiado regional que, sendo o réu motorista profissional e *inexistindo elementos aptos a configurarem a sua reiteração delitiva, vai afastada a inabilitação para dirigir imposta na sentença recorrida*.

3.2.3.2 Neste cenário, em observância ao brocardo do *non bis in idem*, não logra subsistir o (prospectivo) argumento local de *estar evidenciado nos autos que o réu possui envolvimento com organização criminosa, tendo em vista o expressivo vulto da droga traficada, assim como a elevada quantia que, sendo o próprio acusado, receberia como pagamento pelo transporte, tudo a indicar que tenha familiaridade com a atividade criminosa do tráfico de drogas*, sob de manifesto excesso punitivo.

3.3 É iterativa a jurisprudência deste Sodalício na esteira de que, ainda que utilizada a *expressiva* quantidade de estupefacientes no incremento da pena-base, a atuação do agente na condição de "mula", *ciente de estar a serviço de organizado grupo criminoso* voltado ao narcotráfico de entorpecedentes, justifica – pelos prismas da *necessidade, adequação e utilidade* persecutória – a modulação da causa especial de diminuição de pena encartada no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no (razoável e proporcional) coeficiente mínimo, de 1/6 (um sexto), sob pena de proteção Estatal insuficiente.

3.3.1 Nesse contexto, fixada a *sanção provisória em 5 anos, 9 meses e 5 dias de reclusão* e 556 dias-multa, por incidir na terceira fase o redutor do tráfico privilegiado, à justificada razão de 1/6 (um sexto), realinho as sanções do apenado para 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 463 (quatrocentos e sessenta e três) dias-multa. Reconhecida, por fim, a majorante *prevista no art. 40, inciso I, da lei n. 11.343/2006, fixada em 1/6 (um sexto)*, redimensiono as sanções do recorrente, em definitivo, a 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 08 (oito) dias de reclusão e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, *quantum* que se mantém em definitivo, à míngua de outras causas modificativas do art. 68 do CP.

3.4 Dando-se concretude ao (indisponível e pétreo) direito de locomoção e numa percepção *macroscópica* do regramento processual subjacente – tangenciado pela vertical cogência do devido processo legal (em sua acepção *material/substancial*) –, verifica-se a presença, por esta Corte de Promoção Social, de flagrante ilegalidade passível de concessão da ordem ambulatorial *de ofício, ex vi* dos arts. 647-A e 654, § 2º, ambos do CPP, c/c o art. 203, inciso II, do RISTJ.

3.4.1 Por consubstanciar a prisão preventiva medida instrumental de natureza “extremada” (*ultima ratio*), nos termos do art. 282, § 6º, do CPP (primeira parte), válido trazer à colação – em (solidário)

controle de convencionalidade (também) a cargo deste Sodalício – a (hodierna) dogmática assentada nas Regras de Mandela (Regra 4) e, sobretudo de Tóquio (Resolução n. 45/110 da Assembleia Geral das Nações Unidas - ONU, regras 1.5 e 8.1), onde:

3.4.1.1 *Os Estados-Membros devem desenvolver em seus sistemas jurídicos medidas não privativas de liberdade para proporcionar outras opções e assim reduzir a utilização do encarceramento e racionalizar as políticas de justiça criminal, levando em consideração a observância aos direitos humanos, as exigências da justiça social e as necessidades de reabilitação dos infratores;*

3.4.1.2 *A autoridade judiciária, tendo à sua disposição inúmeras medidas não privativas de liberdade, deve levar em consideração no ato de decidir a necessidade de reabilitação do infrator, a proteção da sociedade e o interesse da vítima, que deverá ser consultada sempre que apropriado.*

3.4.2 Desse modo, nos termos dos arts. 282, I e II, § 6º, 312 e 313, § 2º, todos do CPP, somente se afigura justificada – pelos vértices da *necessidade, adequação e utilidade* (acautelatória) persecutória – a prisão preventiva do acusado como *ultima ratio*, não podendo esta ser "mantida" ou (até mesmo ulteriormente) "compatibilizada" com o regime prisional *semiaberto*, sob pena de (ilegal e insustentável) cumprimento antecipado da pena imposta.

3.4.2.1 Em suma, a manutenção da prisão preventiva é incompatível com o regime *semiaberto* fixado na sentença, devendo ser substituída por medidas cautelares alternativas.

3.4.2.2 No caso, por ser primário, sem antecedentes criminais e *sem* comprovada reiteração delitiva, em que pese mantido o regime prisional *semiaberto* e ao revés do quanto sublinhado pelas instâncias ordinárias, a manutenção da prisão preventiva do réu não se encontra devidamente justificada.

3.4.2.3 Nesse panorama, *ex vi* dos arts. 282, I e II, e §§ 5º e 6º, 315 e 316, todos do CPP, tem-se por impositiva a revogação do (incompatível) cárcere processual do increpado, sob pena de cumprimento *antecipado* da pena, com a consectária aplicação das medidas cautelares alternativas plasmadas nos arts. 319, I, e 320, ambos do referido diploma, cujas *condições* serão individualizadas (e fiscalizadas) pela origem.

IV. DISPOSITIVO E TESES

4. Recurso parcialmente provido para redimensionar as sanções impostas ao agravante para 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 08 (oito) dias de reclusão e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, com a conseguinte expedição de alvará de soltura e aplicação de medidas cautelares alternativas em seu favor.

Teses de julgamento: "1. A (expressiva) quantidade de drogas apreendidas, já valorada negativamente no incremento da pena-base, e a atuação do agente na condição de "mula" são insuficientes para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; 2. Ainda que já utilizada a *expressiva* quantidade de estupefacientes na exasperação da sanção basilar, a atuação do agente na condição de "mula", *ciente de estar a serviço de organizado grupo criminoso* voltado ao narcotráfico de entorpecentes, autoriza a modulação da minorante do tráfico privilegiado no coeficiente mínimo, de 1/6 (um sexto); 3. A prisão preventiva é incompatível

com o regime semiaberto fixado na sentença ou acórdão condenatórios, devendo ser substituída por medidas cautelares alternativas".

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, arts. 33, § 4º, e 42; CPP, arts. 282, § 6º, 312, 313, 315, 319, 320, 647-A e 654, § 2º.

Jurisprudência relevante citada:

1. STJ, AgRg no REsp n. 2.106.951/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024 ; STJ, HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1/6/2022; STJ, REsp n. 1.887.511/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1/7/2021; STJ, AgRg no AREsp n. 1.838.055/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 16/5/2024; STF, HC n. 192.195-AgR, Segunda Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, J. 11/11/2020, DJe 23/11/2020; STF, HC n. 198.859-AgR, Segunda Turma, rel. Min. Nunes Marques, J. 22/08/2021, DJe 30/09/2021; STJ, AgRg no REsp n. 2.086.693/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 15/2/2024; STJ, AgRg no AREsp n. 2.331.192/GO, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 22/3/2024; STJ, AgRg no HC n. 864.374/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024;

2. STJ, AgRg no AREsp n. 2.546.698/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/2/2025; STJ, AgRg no AREsp n. 2.608.395/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/2/2025; STJ, AgRg no AREsp n. 2.405.912/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 8/8/2024;

3. STJ, AgRg no AREsp n. 2.598.792/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024; STJ, AgRg no AREsp n. 2.542.069/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 16/8/2024; STF, HC n. 250.910, Relator (a): Min. Dias Toffoli, Julgamento: 08/01/2025, Publicação: 10/01/2025; STF, HC n. 213493 AgR, Relator(a): Nunes Marques, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 19-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-08-2023 PUBLIC 15-08-2023; STF, HC n. 221936 AgR, Relator (a): Nunes Marques, Relator(a) p/ Acórdão: André Mendonça, Segunda Turma, julgado em 27-03-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20-04-2023 PUBLIC 24-04-2023; STF, HC n. 226263 AgR, Relator(a): Nunes Marques, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 09-05-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 12-06-2023 PUBLIC 13-06-2023.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em

Sessão Virtual de 08/04/2025 a 14/04/2025, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 22 de abril de 2025.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2787454 - RS (2024/0418376-0)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : HECTOR EUSEBIO ESTEPA BRIZUELA
ADVOGADO : IGOR DANIEL GAONA RODRIGUES - PR108263
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. TRANSPORTE DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. VEDAÇÃO AO REGRAMENTO DO *BIS IN IDEM*. VÍNCULO E DEDICAÇÃO HABITUAL DO AGENTE AO NARCOTRÁFICO. PRESUNÇÃO. DESCABIMENTO. MODULAÇÃO. FRAÇÃO MÍNIMA. POSSIBILIDADE. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. INCOMPATIBILIDADE. *PERICULUM LIBERTATIS* NÃO EVIDENCIADO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE. CONSTATAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. CONCESSÃO ORDEM AMBULATORIAL DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Trata-se de agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial oriundo de acórdão exarado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, o julgar o apelo defensivo, deu parcial provimento para – após revisar a pena-base e o patamar utilizado na modulação da confissão espontânea, bem como decotar a sanção de inabilitação do direito de dirigir veículo automotor – redimensionar as sanções impostas ao sentenciado a 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime prisional semiaberto, e 682 (seiscentos e oitenta e dois) dias-multa, mantido o édito condenatório nos demais termos, bem como sua segregação cautelar.

1.2 Nos fatos, o agravante foi condenado por transportar 502 (quinhentos e dois) kg de maconha do Paraguai para o Brasil, recebendo como contraprestação o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

1.3 Em suas razões, a Defesa aponta negativa de vigência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, associada à dicção do art. 42 do referido diploma e do art. 33, § 2º, "c" do CP, sob o argumento de que, o agente, à época dos fatos, restringiu-se a atuar como *motorista transportador dos entorpecentes, atuando como "mula", em tráfico pontual, não podendo, assim, tal argumento ser utilizado como suficiente para afastar a minorante.*

1.4 Nestes termos, pugna pela concessão da minorante do tráfico privilegiado e seus consectários.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2.1 A (primeira) questão em discussão consiste em saber se a (expressiva) quantidade de drogas apreendidas, já valorada negativamente no incremento da pena-base, e a atuação do agente na condição de "mula" são suficientes para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

2.2 A (segunda) questão controvertida consiste em definir se, ainda que já utilizada a *expressiva* quantidade de estupefacientes na exasperação da sanção basilar, a atuação do agente na condição de "mula", *ciente de estar a serviço de organizado grupo criminoso* voltado ao narcotráfico de entorpecentes, autoriza a modulação da minorante do tráfico privilegiado no coeficiente mínimo, de 1/6 (um sexto).

2.3 A (terceira) questão em debate consiste em avaliar se há compatibilidade entre a manutenção da prisão preventiva do apenado e o regime prisional inicial semiaberto fixado na origem.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3.1 Em introito, é cediço que a gravidade (concreta) da conduta delitiva deve manter – com esteio na “teoria das margens” (discrecionalidade regrada) a cargo Estado-juiz e nos princípios da *individualização da pena* e da *proporcionalidade* – simbiótica correspondência ao apenamento imposto (como uma das ferramentas de controle e pacificação social), sob a tríade tônica *repressora, preventiva e pedagógica* da pena alvitrada pelo legislador, consoante interpretação sistêmica do art. 59, *caput*, do CP, c/c os arts. 33, § 4º, e 42, ambos da Lei n. 11.343/2006, sob pena de proteção Estatal insuficiente.

3.1.1 Convém ressaltar, ainda, que tal mister está condicionado ao indelével dever de fundamentação (concreta e estratificada), na forma do art. 315 do CPP, c/c o art. 93, IX, da CF/88.

3.2 A Terceira Seção desta Corte (Tema n. 1.154/STJ), em interpretação progressiva e sistêmica dos arts. 33, § 4º, e 42, ambos da Lei n. 11.343/2006, ao julgar o HC n. 725.534/SP e o REsp n. 1.887.511/SP, assentou que a *quantidade*, a *natureza* e eventual *diversidade* da droga apreendida (quando despida de *demais peculiaridades do caso concreto*) não autoriza, *por si só*, afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, com esteio em *mera presunção* da dedicação (contumaz) do agente em atividades criminosas, ainda que este tenha atuado na condição de "mula" (transportador), cooptada [pontualmente] pelo narcotráfico internacional de drogas, mediante promessa de contraprestação financeira.

3.2.1 O Pretório Excelso, nessa direção, já teve a oportunidade de sufragar: *[a] quantidade e natureza da droga são circunstâncias que, apesar de configurarem elementos determinantes na modulação da causa de diminuição de pena, por si só, não são aptas a comprovar o envolvimento com o crime organizado ou a dedicação à atividade criminosa. Precedentes (HC 192.195-AgR, Segunda Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, J. 11/11/2020, DJe 23/11/2020, grifamos).*

3.2.2 Para a Suprema Corte, a inexistência de indicação *inequívoca de dedicação habitual em atividades criminosas ou de envolvimento do agente em organização criminosa, nos moldes do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, demanda a necessidade de elementos concretos e não indevidas presunções para seu afastamento* (HC 198.859-AgR, Segunda Turma, rel. Min. Nunes Marques, J. 22/08/2021, DJe 30/09/2021, grifamos).

3.2.3 Na espécie, não obstante a apreensão da expressiva quantidade de *502 (quinhentos e dois) kg de maconha*, utilizada, inclusive, no incremento da sanção basilar do apenado, *ex vi* do art. 42 da Lei de Drogas, o próprio Tribunal de origem sublinhou que, no caso dos autos, *não restou comprovado maior requinte e sofisticação no modus operandi da empreitada delitiva.*

3.2.3.1 Em reforço, restou descortinado pelo douto Colegiado regional que, sendo o réu motorista profissional e *inexistindo elementos aptos a configurarem a sua reiteração delitiva, vai afastada a inabilitação para dirigir imposta na sentença recorrida.*

3.2.3.2 Neste cenário, em observância ao brocardo do *non bis in idem*, não logra subsistir o (prospectivo) argumento local de *estar evidenciado nos autos que o réu possui envolvimento com organização criminosa, tendo em vista o expressivo vulto da droga traficada, assim como a elevada quantia que, sendo o próprio acusado, receberia como*

pagamento pelo transporte, tudo a indicar que tenha familiaridade com a atividade criminosa do tráfico de drogas, sob de manifesto excesso punitivo.

3.3 É iterativa a jurisprudência deste Sodalício na esteira de que, ainda que utilizada a *expressiva* quantidade de estupefacientes no incremento da pena-base, a atuação do agente na condição de "mula", *ciente de estar a serviço de organizado grupo criminoso* voltado ao narcotráfico de entorpecentes, justifica – pelos prismas da *necessidade, adequação e utilidade* persecutória – a modulação da causa especial de diminuição de pena encartada no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no (razoável e proporcional) coeficiente mínimo, de 1/6 (um sexto), sob pena de proteção Estatal insuficiente.

3.3.1 Nesse contexto, fixada *a sanção provisória em 5 anos, 9 meses e 5 dias de reclusão* e 556 dias-multa, por incidir na terceira fase o redutor do tráfico privilegiado, à justificada razão de 1/6 (um sexto), realinho as sanções do apenado para 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 463 (quatrocentos e sessenta e três) dias-multa. Reconhecida, por fim, a majorante *prevista no art. 40, inciso I, da lei n. 11.343/2006, fixada em 1/6 (um sexto)*, redimensiono as sanções do recorrente, em definitivo, a 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 08 (oito) dias de reclusão e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, *quantum* que se mantém em definitivo, à míngua de outras causas modificativas do art. 68 do CP.

3.4 Dando-se concretude ao (indisponível e pétreo) direito de locomoção e numa percepção *macroscópica* do regramento processual subjacente – tangenciado pela vertical cogência do devido processo legal (em sua acepção *material/substancial*) –, verifica-se a presença, por esta Corte de Promoção Social, de flagrante ilegalidade passível de concessão da ordem ambulatorial *de ofício, ex vi* dos arts. 647-A e 654, § 2º, ambos do CPP, c/c o art. 203, inciso II, do RISTJ.

3.4.1 Por consubstanciar a prisão preventiva medida instrumental de natureza “extremada” (*ultima ratio*), nos termos do art. 282, § 6º, do CPP (primeira parte), válido trazer à colação – em (solidário) controle de convencionalidade (também) a cargo deste Sodalício – a (hodierna) dogmática assentada nas Regras de Mandela (Regra 4) e, sobretudo de Tóquio (Resolução n. 45/110 da Assembleia Geral das Nações Unidas - ONU, regras 1.5 e 8.1), onde:

3.4.1.1 *Os Estados-Membros devem desenvolver em seus sistemas jurídicos medidas não privativas de liberdade para proporcionar outras opções e assim reduzir a utilização do encarceramento e racionalizar as políticas de justiça criminal, levando em consideração a observância aos direitos humanos, as exigências da justiça social e as necessidades de reabilitação dos infratores;*

3.4.1.2 A autoridade judiciária, tendo à sua disposição inúmeras medidas não privativas de liberdade, deve levar em consideração no ato de decidir a necessidade de reabilitação do infrator, a proteção da sociedade e o interesse da vítima, que deverá ser consultada sempre que apropriado.

3.4.2 Desse modo, nos termos dos arts. 282, I e II, § 6º, 312 e 313, § 2º, todos do CPP, somente se afigura justificada – pelos vértices da *necessidade, adequação e utilidade* (acautelatória) persecutória – a prisão preventiva do acusado como *ultima ratio*, não podendo esta ser "mantida" ou (até mesmo ulteriormente) "compatibilizada" com o regime prisional *semiaberto*, sob pena de (ilegal e insustentável) cumprimento antecipado da pena imposta.

3.4.2.1 Em suma, a manutenção da prisão preventiva é incompatível com o regime *semiaberto* fixado na sentença, devendo ser substituída por medidas cautelares alternativas.

3.4.2.2 No caso, por ser primário, sem antecedentes criminais e *sem* comprovada reiteração delitiva, em que pese mantido o regime prisional *semiaberto* e ao revés do quanto sublinhado pelas instâncias ordinárias, a manutenção da prisão preventiva do réu não se encontra devidamente justificada.

3.4.2.3 Nesse panorama, *ex vi* dos arts. 282, I e II, e §§ 5º e 6º, 315 e 316, todos do CPP, tem-se por impositiva a revogação do (incompatível) cárcere processual do increpado, sob pena de cumprimento *antecipado* da pena, com a consectária aplicação das medidas cautelares alternativas plasmadas nos arts. 319, I, e 320, ambos do referido diploma, cujas *condições* serão individualizadas (e fiscalizadas) pela origem.

IV. DISPOSITIVO E TESES

4. Recurso parcialmente provido para redimensionar as sanções impostas ao agravante para 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 08 (oito) dias de reclusão e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, com a consequente expedição de alvará de soltura e aplicação de medidas cautelares alternativas em seu favor.

Teses de julgamento: "1. A (expressiva) quantidade de drogas apreendidas, já valorada negativamente no incremento da pena-base, e a atuação do agente na condição de "mula" são insuficientes para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; 2. Ainda que já utilizada a *expressiva* quantidade de estupefacientes na exasperação da sanção basilar, a atuação do agente na condição de "mula", *ciente de estar a serviço de organizado grupo criminoso* voltado ao narcotráfico de entorpecedentes, autoriza a modulação da minorante do tráfico privilegiado no coeficiente

mínimo, de 1/6 (um sexto); 3. A prisão preventiva é incompatível com o regime semiaberto fixado na sentença ou acórdão condenatórios, devendo ser substituída por medidas cautelares alternativas".

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, arts. 33, § 4º, e 42; CPP, arts. 282, § 6º, 312, 313, 315, 319, 320, 647-A e 654, § 2º.

Jurisprudência relevante citada:

1. STJ, AgRg no REsp n. 2.106.951/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024 ; STJ, HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1/6/2022; STJ, REsp n. 1.887.511/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1/7/2021; STJ, AgRg no AREsp n. 1.838.055/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 16/5/2024; STF, HC n. 192.195-AgR, Segunda Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, J. 11/11/2020, DJe 23/11/2020; STF, HC n. 198.859-AgR, Segunda Turma, rel. Min. Nunes Marques, J. 22/08/2021, DJe 30/09/2021; STJ, AgRg no REsp n. 2.086.693/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 15/2/2024; STJ, AgRg no AREsp n. 2.331.192/GO, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 22/3/2024; STJ, AgRg no HC n. 864.374/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024;

2. STJ, AgRg no AREsp n. 2.546.698/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/2/2025; STJ, AgRg no AREsp n. 2.608.395/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/2/2025; STJ, AgRg no AREsp n. 2.405.912/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 8/8/2024;

3. STJ, AgRg no AREsp n. 2.598.792/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024; STJ, AgRg no AREsp n. 2.542.069/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 16/8/2024; STF, HC n. 250.910, Relator (a): Min. Dias Toffoli, Julgamento: 08/01/2025, Publicação: 10/01/2025; STF, HC n. 213493 AgR, Relator(a): Nunes Marques, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 19-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-08-2023 PUBLIC 15-08-2023; STF, HC n. 221936 AgR, Relator (a): Nunes Marques, Relator(a) p/ Acórdão: André Mendonça, Segunda Turma, julgado em 27-03-2023, PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-s/n DIVULG 20-04-2023 PUBLIC 24-04-2023; STF, HC n. 226263 AgR, Relator(a): Nunes Marques, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 09-05-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 12-06-2023 PUBLIC 13-06-2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto por HECTOR EUSEBIO ESTEPA BRIZUELA contra decisão que inadmitiu o recurso especial, oriundo de acórdão exarado pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, assim ementado (e-STJ fl. 310):

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C O ART. 40, I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA VEICULAR. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. COMPARTIMENTO PREPARADO PARA OCULTAÇÃO DA DROGA. NEGATIVAÇÃO MANTIDA. REDUÇÃO DO QUANTUM DE AUMENTO CONFERIDO A CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. CONFISSÃO. ADEQUAÇÃO DO PATAMAR DE REDUÇÃO. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. PONDERAÇÃO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS. INAPLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. ART. 92, III, DO CÓDIGO PENAL. MOTORISTA PROFISSIONAL. AFASTAMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO. COMPATIBILIZAÇÃO COM O REGIME PRISIONAL ESTABELECIDO.

Consta dos autos que o agravante fora condenado, pelo Juízo singular, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 09 (nove) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial fechado, acrescida do pagamento de 991 (novecentos e noventa e um) dias-multa, bem como decretada (na forma do art. 92, III, do CP) a inabilitação para dirigir veículo automotor, por prazo correspondente à duração da respectiva sanção corporal cominada, oportunidade em que, *ex vi* do art. 387, § 1º, do CPP, restou mantida sua segregação cautelar (e-STJ fls. 141-157).

Na sequência, a Corte de origem deu parcial provimento ao apelo defensivo para – após revisar a pena-base e o patamar utilizado na modulação da confissão espontânea, bem como decotar a sanção de inabilitação do direito de dirigir – redimensionar as sanções impostas ao sentenciado a 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime prisional semiaberto, e 682 (seiscentos e oitenta e dois) dias-multa, mantido o édito condenatório nos demais termos (e-STJ fls. 286-309).

Nas razões do recurso especial, fundamentado na alínea “a” do permissivo constitucional, a Defesa aponta negativa de vigência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, associada à dicção do art. 42 do referido diploma e do art. 33, § 2º, “c” do CP (e-STJ fl. 322).

Para tanto, assevera (em síntese) que, no caso vertente,

não há elemento concreto que demonstre ser o recorrente integrante de organização criminosa ou que se associou a algum grupo criminoso, nem mesmo que se dedica a atividade criminosa, do que se depreende a inidoneidade da manutenção de afastamento da referida causa de diminuição da pena (e-STJ fl. 329).

Estratifica que o agente, à época dos fatos, restringiu-se a atuar como *motorista transportador dos entorpecentes, atuando como “mula do tráfico”, em um tráfico pontual, não podendo, assim, tal argumento ser utilizado como suficiente para afastar a minorante* (e-STJ fl. 329).

Aduz (ainda) ser

prática comum dessas pessoas que contratam “mulas” para realizar o transporte de ilícitos o fornecimento de veículo com compartimento adrede, carregado com drogas, sem que com isso se possa cogitar, automaticamente, que o agente tenha envolvimento – estável – com organização criminosa (e-STJ fl. 331).

Nessa ambiência, *não havendo elementos concretos que denotem o envolvimento do recorrente com organização criminosa, de modo estável e permanente, mas mera atuação como “mula”, em caso pontual* (e-STJ fl. 333), pugna pela concessão da minorante do tráfico privilegiado, com o consequente arrefecimento do regime prisional para o meio aberto e substituição da sanção corporal cominada *por penas restritivas de direitos* (e-STJ fl. 334).

Contrarrazões pelo *Parquet* (e-STJ fls. 342-356).

O Tribunal *a quo* inadmitiu o apelo especial com base na incidência da Súmula n. 7/STJ (e-STJ fls. 359-361).

Ao cabo, fora interposto agravo em recurso especial pela Defesa técnica (e-STJ fls. 369-376).

Parecer do Ministério Público Federal, na forma dos arts. 62 e 64, X, ambos do RISTJ, *pelo desprovemento do agravo* (e-STJ fls. 406-411).

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos formais e impugnado o fundamento da decisão agravada (e-STJ fls. 369-376), conheço do agravo e passo ao exame do apelo raro.

Sobre a temática controvertida, o Tribunal regional, ao ratificar o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, exortou (e-STJ fls. 299-305, grifamos):

Com efeito, a materialidade, a autoria e o dolo do agente, assim como a transnacionalidade do delito, no presente caso, são pontos incontroversos, valendo registrar que **a imputação foi inclusive confessada pelo acusado, que declarou em Juízo ter sido contratado para realizar o transporte de carga de entorpecentes do Paraguai até Umuarama/PR, pelo que receberia a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).**

[...]

5.3.1. Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada em 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de reclusão, sendo levada em consideração a quantidade de droga traficada, a teor do art. 42 da Lei nº 11.343/2006 (resultando em acréscimo de 2 anos e 6 meses de reclusão), bem como a negativação da vetorial circunstâncias do crime (resultando em acréscimo de 2 anos de reclusão).

Acerca da quantidade de droga traficada, impondo a majoração da pena-base, assim prevê o art. 42 da Lei nº 11.343/2006:

[...]

No caso em análise, o réu estava transportando **502 (quinhentos e dois) kg da substância entorpecente conhecida como Maconha**, quantidade esta que refoge àquela que pode ser considerada para consumo pessoal. Além disso, tal quantidade é passível de alcançar um grande número de usuários, de modo que sua nocividade se alastra expressivamente.

Deve ser mantido, portanto, o tísne conferido à vetorial quantidade.

[...]

No caso dos autos, não restou comprovado maior requinte e sofisticação no modus operandi da empreitada delitiva, razão pela qual afasto tal fundamento para valoração negativa das circunstâncias.

[...]

Considerando os mencionados parâmetros [...], reduzo a pena basilar para 6 (seis) anos e 11 (onze) meses de reclusão.

5.3.2. Na segunda etapa, **foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea** (art. 65, III, d, CP), sendo reduzida a pena em 1 ano de reclusão (o que, considerando a pena-base fixada na sentença - de 9 anos e 6 meses de reclusão - corresponde a patamar inferior a 1/6).

No entanto, relativamente ao patamar de redução, venho decidindo no sentido de que, em se tratando de análise da pena provisória /intermediária, nos termos da atual jurisprudência do STJ, a valoração de agravantes e atenuantes em patamar diverso da fração de 1/6 (um sexto) da pena-base exige fundamentação específica [...]

Sendo assim, como não foi apresentada fundamentação concreta, é de ser aplicada a atenuante de confissão, como efetivamente foi na sentença, porém, redimensionada a redução para a fração de 1/6 (um sexto), a teor do entendimento jurisprudencial desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, fixo a sanção provisória em 5 anos, 9 meses e 5 dias de reclusão.

5.3.3. Na terceira fase, incide a causa de aumento da transnacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, fixada em 1/6 (um sexto).

No tocante à causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, cabe destacar que tem por objetivo beneficiar

os pequenos traficantes e "tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo com um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização" (STJ, REsp representativo de controvérsia nº 1.329.088/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, julg. 13/07/2013). [...]

Diante desse quadro, é imperativo que o quantum de diminuição leve em consideração as circunstâncias do delito como um todo, fazendo a ponderação pela medida da culpabilidade do agente. Tal proceder representa a real integração da norma ao fato concreto, momento em que o julgador analisará não somente a quantidade e a qualidade das drogas apreendidas, mas, fundamentalmente, analisará toda a cadeia delitiva e o contexto da apreensão da mercadoria.

[...] somente a quantidade e/ou qualidade da droga apreendida não pode ser considerada, isoladamente, para a conclusão de que o acusado se dedica ao tráfico de drogas e/ou integre organização criminosa. Porém, **aliadas a outros elementos probatórios, tais circunstâncias podem obstar a aplicação da minorante** ou impor a sua incidência em menor fração, dependendo do grau da reprovabilidade da conduta do agente.

[...]

No caso em análise, a sentença afastou a aplicação da citada minorante, sob o argumento de estar evidenciado nos autos que o réu possui envolvimento com organização criminosa, tendo em vista **o expressivo vulto da droga traficada, assim como a elevada quantia que, sendo o próprio acusado, receberia como pagamento pelo transporte**. É possível concluir, também, que o réu não deve ser considerado pequeno traficante, **tudo indicando** que tenha familiaridade com a atividade criminosa do tráfico de drogas, impondo-se concluir que praticou o delito em conjunto com associação criminosa.

Assim, o caso dos autos não é sequer de modulação da redução decorrente da minorante do tráfico privilegiado, pois **há evidências da colaboração do réu com associação criminosa voltada ao tráfico de drogas**, o que impede a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Rejeito, pois, a pretensão defensiva no ponto.

Dos excertos transcritos, deflui-se que o acórdão hostilizado destoa do (remansoso) entendimento trilhado por esta Corte Superior, em casos análogos.

Em introito, é cediço que a gravidade (concreta) da conduta delitiva deve manter – com esteio na “teoria das margens” (discrecionalidade regrada) a cargo Estado-juiz e nos princípios da *individualização da pena* e da *proporcionalidade* – simbiótica correspondência ao apenamento imposto (como uma das ferramentas de controle e pacificação social), sob a tríade tônica *repressora, preventiva e pedagógica* da pena alvitada pelo legislador, consoante interpretação sistêmica do art. 59, *caput*, do CP, c/c os arts. 33, § 4º, e 42, ambos da Lei n. 11.343/2006, sob pena de proteção Estatal deficiente.

Convém ressaltar, ainda, que tal mister está condicionado ao indelével dever de fundamentação (concreta e estratificada), na forma do art. 315 do CPP, c/c o art. 93, IX, da CF/88.

Nesse norte, em linha propedêutica de raciocínio:

*[a] individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável **ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada*** (AgRg no REsp n. 2.106.951/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024, grifamos).

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte (Tema n. 1.154/STJ), em interpretação progressiva e sistêmica dos arts. 33, § 4º, e 42, ambos da Lei n. 11.343/2006, ao julgar o HC n. 725.534/SP e o REsp n. 1.887.511/SP, assentou que a *quantidade*, a *natureza* e eventual *diversidade* da droga apreendida (quando *despida* de **demais peculiaridades do caso concreto**) não autoriza, *por si só*, afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, com esteio em **mera presunção** da dedicação (contumaz) do agente em atividades criminosas, ainda que este tenha atuado na condição de "mula" (transportador), cooptada [pontualmente] pelo narcotráfico internacional de drogas, mediante promessa de contraprestação financeira.

Nessa direção:

*[a] Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, fixou orientação no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, **por si sós**, não são circunstâncias que permitem aferir o **grau de envolvimento do(a) acusado(a) com a criminalidade organizada, ou de sua dedicação às atividades delituosas*** (AgRg no AREsp n. 1.838.055/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 16/5/2024, grifamos).

O Pretório Excelso, por sua vez, já teve a oportunidade de sufragar:

*[a] quantidade e natureza da droga são circunstâncias que, apesar de configurarem elementos determinantes na modulação da causa de diminuição de pena, **por si sós, não são aptas a comprovar o envolvimento com o crime organizado ou a dedicação à atividade criminosa***. Precedentes (HC 192.195-AgR, Segunda Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, J. 11/11/2020, DJe 23/11/2020, grifamos).

Desse modo, a inexistência de indicação

*[i]nequívoca de dedicação **habitual** em atividades criminosas ou de envolvimento do agente em organização criminosa, nos moldes do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, demanda a necessidade de elementos concretos **e não indevidas presunções para seu afastamento** (HC 198.859-AgR, Segunda Turma, rel. Min. Nunes Marques, J. 22/08/2021, DJe 30/09/2021, grifamos).*

Logo:

*Havendo **dúvida**, por mínima que seja, deve ser em benefício do réu, com a necessária aplicação do princípio do in dubio pro reo* (AgRg no REsp n. 2.086.693/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 15/2/2024, grifamos).

Na espécie, conforme delineado nos autos,

*a imputação foi inclusive **confessada pelo acusado, que declarou em Juízo ter sido contratado para realizar o transporte de carga de entorpecentes** do Paraguai até Umuarama/PR, pelo que receberia a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)* (e-STJ fl. 299, grifamos).

No ponto, não obstante a apreensão da expressiva quantidade de 502 (quinhentos e dois) kg da substância entorpecente conhecida como Maconha (e-STJ fl. 301), utilizada, inclusive, no incremento da sanção basilar do apenado, *ex vi* do art. 42 da Lei de Drogas (e-STJ fl. 302), o próprio Tribunal de origem sublinhou que, no caso dos autos,

não restou comprovado maior requinte e sofisticação no modus operandi da empreitada delitiva (e-STJ fl. 302, grifamos).

Em reforço, restou descortinado pelo douto Colegiado regional:

*[s]endo o réu motorista profissional e **inexistindo elementos aptos a configurarem a sua reiteração delitiva**, vai afastada a inabilitação para dirigir imposta na sentença recorrida* (e-STJ fl. 306, grifamos).

Neste cenário, em observância ao brocardo do *non bis in idem*, não logra subsistir o (prospectivo) argumento local de

*estar evidenciado nos autos que o réu possui envolvimento com organização criminosa, tendo em vista **o expressivo vulto da droga traficada, assim como a elevada quantia que, sendo o próprio acusado, receberia como pagamento pelo transporte [...], tudo indicando** que tenha familiaridade com a atividade criminosa do tráfico de drogas, impondo-se concluir que praticou o delito em conjunto com associação criminosa* (e-STJ fl. 305, grifamos).

Em casuísticas semelhantes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORA NTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONFIGURADA A CONDIÇÃO DE MULA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SEGUROS ACERCA DA DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para afastar a benesse prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, com suporte na dedicação a atividades criminosas, não é suficiente a indicação da quantidade de drogas apreendidas, devendo haver outros elementos concretos suficientes que evidenciem que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa.

2. **No caso dos autos, embora apreendida expressiva quantidade de droga (847kg de maconha), trata-se de agente primário, não tendo sido indicado nenhum elemento adicional que demonstre a sua dedicação a atividades criminosas, sendo, portanto, cabível a aplicação da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006.**

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, **quando o agente, na qualidade de mula do tráfico, agiu, de modo esporádico, como transportador de droga, ainda que em grandes quantidades, mesmo que receba como contraprestação vantagem pecuniária e tenha ciência do que transportaria, não há presunção de habitualidade delitiva.** No presente feito, o agravado confessou a prática do crime, alegando que aceitou transportar a droga para um traficante desconhecido, de Campinas-SP até Teresina-PI, pelo valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), pois precisava de dinheiro para pagar o aluguel do caminhão e outras despesas pessoais (evento 18).

[...]

(AgRg no AREsp n. 2.331.192/GO, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 22/3/2024, grifamos).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AGENTE QUE ATUOU COMO MULA DO TRÁFICO. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS INDICATIVOS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PACIENTE PRIMÁRIO E POSSUIDOR DE BONS ANTECEDENTES. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADES LÍCITAS. CONFISSÃO. APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NA FRAÇÃO MÍNIMA. PRECEDENTES DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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.

2. O fundamento utilizado pelas instâncias de origem 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 integrava organização criminosa.

3. Entretanto, precedentes deste Corte e do Supremo Tribunal Federal confirmam a **possibilidade de concessão do benefício** do tráfico privilegiado, a despeito da quantidade de droga apreendida, **quando estiver caracterizada a condição de mula do tráfico.**

[...]

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 864.374/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024, grifamos).

Todavia, é iterativa a jurisprudência deste Sodalício na esteira de que, ainda que utilizada a *expressiva* quantidade de estupefacientes no incremento da pena-base, a atuação do agente na condição de "mula", **ciente de estar a serviço de organizado grupo criminoso** voltado ao narcotráfico de entorpecentes, justifica – pelos prismas da *necessidade, adequação e utilidade* persecutória – a modulação da causa especial de diminuição de pena encartada no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no (razoável e proporcional) coeficiente mínimo, de 1/6 (um sexto), sob pena de proteção Estatal insuficiente.

Nesse espectro:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. TRANSPORTE DE 3.238 G DE COCAÍNA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO E DO PARÂMETRO ADOTADOS. QUANTUM PROPORCIONAL. PRECEDENTES. TERCEIRA FASE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DE 1/6 ADEQUADAMENTE MOTIVADA. PECULIARIDADES DO CASO. "MULA". MODUS OPERANDI EMPREGADO. PLENO CONHECIMENTO DE ESTAR A SERVIÇO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA INTERNACIONAL. COLABORAÇÃO DECISIVA PARA O SUCESSO DO GRUPO EM PELO MENOS DOIS CONTINENTES. REVISÃO. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida possuem aptidão para incrementar a pena, à luz do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. **No caso, a grande quantidade e a natureza da droga apreendida (3.238 g de cocaína) são circunstâncias judiciais desfavoráveis, justificando a elevação da pena-base.**

2. A orientação exposta no acórdão recorrido não diverge do entendimento desta Corte Superior, pois a aplicação da fração mínima pela Corte de origem encontra-se devidamente fundamentada diante das circunstâncias do caso concreto, qual seja, **a atuação dos réus no tráfico internacional de drogas, bem como, o fato de terem conhecimento de estarem a serviço do crime organizado. Assim, não há como acolher a pretensão de aplicação do redutor de pena na fração máxima, pois o patamar de 1/6 está devidamente justificado** (AgRg no AREsp n. 1.647.444/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 16/4/2020).

[...]

(AgRg no AREsp n. 2.546.698/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/2/2025, grifamos).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO MÍNIMA DE REDUÇÃO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A aplicação da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do Código Penal) exige a demonstração de que o agente reconheceu a prática do crime. No caso, a negativa de conhecimento sobre o conteúdo ilícito transportado afasta a configuração da confissão.

2. A discussão quanto à não incidência da confissão demanda reexame de provas, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

*3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que **a ciência do agente de estar a serviço de grupo criminoso voltado ao tráfico de drogas, na função de "mula", é circunstância apta a justificar a menor redução da pena, na fração de 1/6**, pela aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.*

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.608.395/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/2/2025, grifamos).

Destarte, para este Tribunal Superior:

[e]mbora a condição de "mula" do tráfico, por si só, não afaste a incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pode autorizar a aplicação da causa de diminuição no patamar de 1/6 (AgRg no AREsp n. 2.405.912/SP, relator Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 8/8/2024, grifamos).

Desta feita, fixada a sanção provisória em 5 anos, 9 meses e 5 dias de reclusão (e-STJ fl. 303) e 556 dias-multa, por incidir na terceira fase o redutor do tráfico privilegiado, à justificada razão de 1/6 (um sexto), realinho as sanções do apenado para 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 463 (quatrocentos e sessenta e três) dias-multa.

Reconhecida, por fim, a majorante prevista no art. 40, inciso I, da lei n. 11.343/2006, fixada em 1/6 (um sexto) (e-STJ fl. 303), redimensiono as sanções do recorrente a 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 08 (oito) dias de reclusão e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, *quantum* que se mantém em definitivo, à míngua de outras causas modificativas do art. 68 do CP.

Noutro giro, mantém-se o regime prisional semiaberto e afastado, na forma dos arts. 59, III, 44, I e III, ambos do CP, a não recomendável substituição da sanção corporal imposta por alternativas, com base nas

*circunstâncias do delito (em especial, a expressiva quantidade de drogas - **502 Kg de maconha**) (e-STJ fl. 302, grifamos) apreendidas na ocasião.*

Enquadramento, ressalve-se, despido de correspondência à (ordinária) inteligência da Súmula Vinculante n. 59/STF, *litteris*:

*É impositiva a fixação do **regime aberto** e a substituição da pena privativa de liberdade por **restritiva de direitos** quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e **ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria** (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal (grifamos).*

Incide, portanto, nos pontos em voga, a Súmula 568/STJ, segundo a qual: *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante.*

Em arremate, dando-se concretude ao (indisponível e pético) direito de locomoção e numa percepção *macroscópica* do regramento processual subjacente – tangenciado pela vertical cogência do devido processo legal (em sua acepção *material/substancial*) –, verifica-se a presença, por este Tribunal da Cidadania, de flagrante ilegalidade passível de concessão da ordem ambulatorial *de ofício*, *ex vi* dos arts. 647-A e 654, § 2º, ambos do CPP, c/c o art. 203, inciso II, do RISTJ, pelo que se passa a expor.

Com efeito, por consubstanciar a prisão preventiva medida instrumental de natureza “extremada” (*ultima ratio*), nos termos do art. 282, § 6º, do CPP (primeira parte), válido trazer à colação – em (solidário) controle de convencionalidade (também) a cargo deste Sodalício – a (hodierna) dogmática assentada nas Regras de Mandela (Regra 4) e, sobretudo **de Tóquio** (Resolução n. 45/110 da Assembleia Geral das Nações Unidas - ONU), onde

*1.5 - Os Estados-Membros devem desenvolver em seus sistemas jurídicos medidas **não** privativas de liberdade para proporcionar outras opções e assim reduzir a utilização do encarceramento e **racionalizar as políticas de justiça criminal**, levando em consideração a observância aos direitos humanos, as exigências da justiça social e as necessidades de reabilitação dos infratores (grifamos).*

*8.1 - A autoridade judiciária, **tendo à sua disposição inúmeras medidas não privativas de liberdade**, deve levar em consideração no ato de decidir a necessidade de reabilitação do infrator, a proteção da sociedade e o interesse da vítima, que deverá ser consultada sempre que apropriado (grifamos).*

Dos fragmentos supraditos, deduz-se que o acórdão guerreado, nesta quadra, está em confronto ao entendimento perfilhado por esta Corte Superior, no sentido de que, nos termos dos arts. 282, I e II, § 6º, 312 e 313, §

2º, todos do CPP, somente se afigura justificada – pelos vértices da *necessidade*, *adequação* e *utilidade* (acautelatória) persecutória – a prisão preventiva do acusado como *ultima ratio*.

Nessa linha (inicial) de ideais:

[a] prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado, desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). [...] (AgRg no AREsp n. 2.598.792/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024, grifamos).

A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal (AgRg no AREsp n. 2.542.069/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 16/8/2024, grifamos).

No caso, por ser primário, sem antecedentes criminais e sem comprovada **reiteração delitiva** (e-STJ fl. 306, grifamos), em que pese mantido o regime prisional *semiaberto* e **ao revés** do quanto sublinhado pelas instâncias ordinárias, *a manutenção da prisão preventiva do réu não está devidamente justificada* (e-STJ fl. 307, grifamos).

Assim, *ex vi* dos arts. 282, I e II, e §§ 5º e 6º, 315 e 316, todos do CPP, tem-se por impositiva a revogação do (incompatível) cárcere processual do increpado, sob pena de cumprimento *antecipado* da pena, com a consectária aplicação das medidas cautelares alternativas plasmadas nos arts. 319, I, e 320, ambos do referido diploma, cujas condições serão individualizadas (e fiscalizadas) pela origem.

A propósito, em recente julgado, a Suprema Corte verberou:

Na espécie, sem embargo quanto aos fundamentos invocados para a custódia, o fato é que a sua manutenção ou mesmo a compatibilização da custódia cautelar com o regime imposto no decreto condenatório, traduz verdadeiro constrangimento ilegal, na medida em que se impõe ao paciente, cautelarmente, regime mais gravoso à sua liberdade do que aquele estabelecido no próprio título penal condenatório para desconto da pena corporal, vale dizer, o regime semiaberto. Tem-se, portanto, clara afronta ao princípio da proporcionalidade, a justificar a atuação do Supremo Tribunal Federal.

Como se observa de remansosa jurisprudência,

“[f]ixado o regime semiaberto, torna-se incompatível a manutenção da prisão preventiva, mormente porque, até a data do deferimento da medida cautelar, o paciente já teria cumprido, considerada a detração, 1 ano e 6 meses da pena em regime fechado (= prisão preventiva). Logo, sua manutenção no

cárcere representaria, em verdade, desvincular o aspecto cautelar inerente à prisão preventiva e legitimar a execução provisória da pena em regime mais gravoso do que aquele fixado na própria sentença condenatória (semiaberto)” (HC nº 118.257/PI, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 6/3/14)” (STF, HC n. 250.910, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 08/01/2025, Publicação: 10/01/2025, grifamos).

De igual sorte:

*Agravo regimental no habeas corpus. 2. Penal e Processual Penal. **Incompatibilidade entre a prisão preventiva e o regime semiaberto fixado** na sentença condenatória. 3. Somente **em casos excepcionais**, desde que respeitada a proporcionalidade, admite-se a manutenção da prisão preventiva, **como em situações de reiteração delitiva** ou, por exemplo, violência de gênero. Não cabimento neste caso concreto. 4. Precedentes. [...]*

(HC 213493 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-08-2023 PUBLIC 15-08-2023, grifamos).

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. INCOMPATIBILIDADE COM O REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI. EXCEPCIONALIDADE: NÃO VERIFICADA. 1. A **fixação do regime semiaberto** para início do cumprimento da pena, salvo casos excepcionais, **é incompatível com a manutenção da prisão preventiva**. 2. **A tentativa de compatibilizar a prisão cautelar com o regime de cumprimento da pena imposta na condenação, além de não estar prevista em lei, implica cancelar o cumprimento antecipado da pena**, em desrespeito ao que decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 3. Agravo regimental ao qual se dá provimento, para **determinar a substituição da prisão provisória por cautelares alternativas**.*

(HC 221936 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Relator(a) p/ Acórdão: ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 27-03-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20-04-2023 PUBLIC 24-04-2023, grifamos).

*Agravo regimental em habeas corpus. 2. Dupla supressão de instância. Não exaurimento da jurisdição. **Manifesta ilegalidade** a autorizar a atuação ex officio. 3. **Incompatibilidade entre a prisão preventiva e o regime semiaberto fixado na sentença condenatória**. Precedentes. Somente em casos excepcionais, desde que respeitada a proporcionalidade, admite-se a manutenção da prisão preventiva. Precedentes. 4. Descabimento neste caso concreto. 5. Agravo regimental provido para concessão da ordem, de ofício.*

(HC 226263 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 09-05-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 12-06-2023 PUBLIC 13-06-2023, grifamos).

Ante o exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de (nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006)

redimensionar as sanções impostas ao recorrente para a 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 08 (oito) dias de reclusão e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, mantido o aresto farpeado nos demais termos.

Determino, por fim (na forma do art. 203, II, do RISTJ, c/c os arts. 647-A e 654, § 2º, ambos do CPP), a imediata expedição de alvará de soltura em favor do recorrente (nos termos do art. 660, § § 1º e 5º, do referido diploma), após regular cumprimento dos procedimentos de segurança necessários, sobretudo checagem sobre a (eventual) existência de outras ordens de prisão em curso, com a consectária aplicação das medidas cautelares alternativas plasmadas nos arts. 319, I, e 320, ambos do aludido código, cujas *condições* serão individualizadas (e fiscalizadas) pela origem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0418376-0

AREsp 2.787.454 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
50022956520234047017

Sessão Virtual de 08/04/2025 a 14/04/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : HECTOR EUSEBIO ESTEPA BRIZUELA

ADVOGADO : IGOR DANIEL GAONA RODRIGUES - PR108263

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

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 08/04/2025 a 14/04/2025, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 14 de abril de 2025