



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.317.902 - MS (2018/0153717-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : AMARILDO ANTONIEL SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE MAJORADA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO. INTEGRAÇÃO A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSÁRIO REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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

2. *In casu*, as instâncias ordinárias fundamentaram expressamente a majoração da pena-base, considerando, em especial, a quantidade da droga apreendida – 99 kg de maconha –, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Daí, não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentada a fração em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

3. A aplicação da minorante foi afastada, em decisão suficientemente motivada, segundo a qual reconheceu o envolvimento do recorrente com organização criminosa. Desse modo, concluído pelo Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos, que ele integra organização criminosa, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 23 de agosto de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.317.902 - MS (2018/0153717-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **AMARILDO ANTONIEL SOUZA DE OLIVEIRA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **AMARILDO ANTONIEL SOUZA DE OLIVEIRA** contra decisão desta Relatoria, na qual o agravo em recurso especial foi conhecido para não conhecer do recurso especial.

A defesa se insurge com o indeferimento da aplicação da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, à alegação de que a quantidade de droga apreendida não seria óbice para a concessão do benefício, bem como que "a prova é farta no sentido de demonstrar que o ora Agravante é primário e de bons antecedentes, pressuposto que torna de todo impossível concluir que estava envolvido com organização criminosa" (e-STJ, fl. 670).

Aduz, ainda, que "é notória a necessidade de se buscar a proporcionalidade na fixação da pena-base do ora agravante, uma vez que a pena-base do delito de tráfico de drogas foi exageradamente fixada em 2 (dois) anos acima do mínimo legal, sem justificativa idônea para tanto, vez que apenas 1 (UMA) circunstância desfavorável não tem o condão de aumentar a pena naquele *quantum*" (e-STJ, fl. 677).

Por tal razão, obtempera que "este Colendo Superior Tribunal possui entendimento que considerando que a pena mínima do delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei de Drogas) é de 5 (cinco) anos e pena máxima 15 (quinze) anos, o intervalo entre ambas (10 anos) deve ser dividido pelo número de circunstância judiciais descritas nos art. 59 do Código Penal c.c. 42 da Lei 11.343/2006 (10 circunstâncias), obtendo-se a fração de 1/10 - no presente caso 1 (um) ano - para cada circunstância; o que é razoável e proporcional" (e-STJ, fl. 677).

Requer a retratação da decisão agravada ou a submissão do agravo ao crivo deste órgão colegiado, para que seja diminuída a pena-base e aplicada a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.317.902 - MS (2018/0153717-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : AMARILDO ANTONIEL SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE MAJORADA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO. INTEGRAÇÃO A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSÁRIO REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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

2. *In casu*, as instâncias ordinárias fundamentaram expressamente a majoração da pena-base, considerando, em especial, a quantidade da droga apreendida – 99 kg de maconha –, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Daí, não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentada a fração em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

3. A aplicação da minorante foi afastada, em decisão suficientemente motivada, segundo a qual reconheceu o envolvimento do recorrente com organização criminosa. Desse modo, concluído pelo Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos, que ele integra organização criminosa, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A pretensão não merece êxito, na medida em que o agravante não apresentou argumentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

O Tribunal *a quo* fixou a pena-base acima do mínimo legal e afastou a aplicação da minorante, com a seguinte fundamentação:

"Conforme se observa da sentença condenatória, o magistrado sentenciante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerou como circunstâncias judiciais desfavoráveis a quantidade da droga, restando assim a pena-base privativa de liberdade fixada em 07 (sete) anos de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é assente no sentido de que "a fixação da pena-base, com fulcro nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, não obedece a critério objetivo ou matemático, sendo conferido certo grau de discricionariedade ao julgador na valoração desses elementos, respeitando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e considerando as circunstâncias concretas do caso". (HC 219.953/MS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

De acordo com o artigo 42, da Lei nº 11.343/06, a quantidade e a natureza da droga devem ser consideradas quando da fixação da reprimenda, sendo certo que o aludido regramento legal é preponderante em relação às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal. Neste sentido:

(...) 3. "O Superior Tribunal de Justiça entende, na fixação da dosimetria da pena em casos de delitos de tráfico de entorpecentes, ser adequada a imposição da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006)". (AgRg no REsp 1201154/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 01/10/2012). Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ. (AgRg no REsp 1432728/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 21/05/2014)

No caso dos autos, restou desfavorável uma circunstância judicial específica e preponderante (art. 42 da Lei 11.343/06), haja vista a quantidade de droga transportada, qual seja, 99.000 kg (noventa e nove quilogramas) de maconha, à f. 26.

Com efeito, existindo uma única incidência negativa dentre as circunstâncias judiciais enumeradas no art. 59 do Código Penal, já é suficiente para que a pena-base seja fixada acima do mínimo legal, pois inexistente patamar fixo para elevação da reprimenda, relacionado à quantidade de circunstâncias desfavoráveis, eis que o magistrado, no exercício de seu livre convencimento motivado, poderá exasperar a pena na proporção que entender mais adequada à prevenção e repreensão do delito, in verbis:

"(...) Inexistência de patamar fixo para elevação da reprimenda, relacionado à quantidade de circunstâncias desfavoráveis. O Juiz de Direito, no exercício de seu livre convencimento motivado, poderá exasperar a pena na proporção que entender mais adequada à repreensão do delito(...). RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. (TJSP; APL 0019253-07.2006.8.26.0602; Ac. 6654861; Sorocaba; Terceira Câmara de Direito Criminal; Rel. Des. Amado de Faria; Julg. 09/04/2013; DJESP 22/04/2013)"

(...) É devido o aumento da pena-base quando apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais, lembrando que a dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial, não obedecendo a critérios rígidos ou puramente objetivos. (REsp 1213467/RS, Rel. Ministra MARILZA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 10/05/2013)

Assim, mantenho a pena-base do tráfico no patamar fixado, suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Do tráfico privilegiado

No que tange ao almejado reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, inviável aplica-la em favor do apelante no caso concreto, vejamos:

A Lei de Drogas prevê uma causa especial de diminuição de pena, aos agentes primários, de bons antecedentes, que não se dediquem a atividades criminosas nem integrem organização criminosa, in verbis:

"Art. 33. (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa."

Entendo que o apelante não faz jus à benesse, pois pelas circunstâncias fáticas existentes, nota-se que o mesmo compõe organização criminosa dedicada ao tráfico de entorpecente, ou ao menos se dedica a atividades criminosas, não tratando-se de mera "mula", que uma vez ou outra fazem transporte de pequenas quantidades.

Com razão o magistrado a quo, quando afastou o tráfico privilegiado, tendo em vista (...)os réus combinaram o transporte nessa região de fronteira, participaram, ainda que precariamente, de uma organização internacional envolvida em tráfico de grandes quantidades de droga. Esse conjunto de fatores gera a convicção de dedicação e adesão à associação criminosa, sendo que seria ingênuo acreditar que tão expressiva quantidade de droga seja transportada sem o amparo de uma estrutura criminosa. Somente pelo transporte da droga receberiam, declaradamente, aproximadamente R\$ 10.000,00. (f. 344).

A alegação da defesa, à f. 442, de que “considerar a quantidade da droga como causa de exasperação da pena-base, e posteriormente se utilizar novamente do critério da quantidade para fundamentar a impossibilidade da aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06, caracteriza inequívoco “bis in idem” não prospera, pois foram utilizadas as circunstâncias fáticas do caso concreto, conforme análise de toda prova oral colhida nos autos e não exclusivamente a quantidade de droga para negar o benefício do tráfico privilegiado.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO ENTRE O ACÓRDÃO EMBARGADO E OS PARADIGMAS. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PARA DISCUTIR ACERTO OU DESACERTO DE REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL ATUAL DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)3. O acórdão embargado encontra-se em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte segundo a qual "a quantidade da droga apreendida, juntamente com as circunstâncias do delito, de forma a indicar o envolvimento ou a dedicação à atividade criminosa, representa fundamento válido para o não reconhecimento do tráfico privilegiado. Do mesmo modo, a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para a elevação da pena-base, na primeira fase da dosimetria, e para o afastamento da incidência da minorante prevista no § 4º do art.

33 da Lei de Drogas, na terceira fase, por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, não configura bis in idem" (AgRg no AREsp. 857.658/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 18/11/2016).

4. Incide, na espécie, a Súmula n. 168/STJ, segundo a qual, "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1408612/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 15/02/2017)

Portanto, dos fatos ocorridos é visível que o apelante efetivamente figurou como membro integrante de organização criminosa voltada à disseminação de drogas, inviável a aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006." (e-STJ, fls. 518-521).

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

Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para a inteligência do art. 42 da Lei 11.343/2006, segundo o qual "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

In casu, as instâncias ordinárias fundamentaram expressamente a majoração da pena-base, considerando, em especial, a quantidade da droga apreendida – 99 kg de maconha –, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Daí, não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentada a fração em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal. A esse respeito, os seguintes precedentes:

"[...]

1. *In casu*, a utilização da quantidade/natureza da droga apreendida para elevar a pena-base (primeira fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (terceira fase), por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, não configura bis in idem. Diversa é a hipótese tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

2. Para se acolher a tese de que as agravantes não integram organização criminosa, bem como não se dedicam a atividades criminosas, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1484961/GO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 15/12/2017).

"[...]

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- A fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal.

- Em se tratando dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, como ocorre na espécie, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.

- No caso, embora sejam favoráveis as circunstâncias judiciais, a elevada quantidade e a extrema nocividade da droga apreendida, a saber, 70 Kg (setenta quilos) de cocaína, são fundamentos idôneos a embasar o aumento da pena-base no patamar intermediário de 1/3. Precedentes desta Turma.

[...]

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a sanção imposta ao paciente para 12 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e 1.865 dias-multa."

(HC 333.860/MA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 01/02/2016).

"[...]

3. A Corte Regional decidiu em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e com o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, segundo o qual o juiz deve considerar, ao fixar a pena-base, a natureza e a quantidade da droga com preponderância sobre o disposto no artigo 59 do Código Penal.

[...]

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1442092/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 4/8/2015, DJe 17/8/2015).

"[...]

1. A quantidade e natureza da droga apreendida (3,167 kg de cocaína) autoriza a exasperação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

[...]

4. Agravo regimental improvido."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no REsp 1472871/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/3/2015, DJe 26/3/2015).

Para a aplicação da causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, é necessário que o agente seja reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

O entendimento desta Corte é de que a mencionada norma legal tem como objetivo beneficiar, apenas, pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de drogas um meio de vida (AgRg no AREsp 648.408/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015; AgRg no REsp 1423806/SP; Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2015).

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

A propósito:

"[...]"

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objeto do recurso especial, por se tratar de inovação recursal." (AgRg no AREsp 889.252/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 24/08/2016.)

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 606.431/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017).

Contudo, o caso em tela não se coaduna com a usual figura de mula do tráfico. O Tribunal de origem, **soberano na análise dos fatos**, concluiu que o agente estava envolvido com organização criminosa conforme seguinte trecho do acórdão combatido:

"Entendo que o apelante não faz jus à benesse, pois pelas circunstâncias fáticas existentes, nota-se que o mesmo compõe organização criminosa dedicada ao tráfico de entorpecente, ou ao menos se dedica a atividades criminosas, não tratando-se de mera "mula", que uma vez ou outra fazem transporte de pequenas quantidades.

Com razão o magistrado a quo, quando afastou o tráfico privilegiado, tendo em vista (...)os réus combinaram o transporte nessa região de fronteira, participaram, ainda que precariamente, de uma organização internacional envolvida em tráfico de grandes quantidades de droga. Esse conjunto de fatores gera a convicção de dedicação e adesão à associação criminosa, sendo que seria ingênuo acreditar que tão expressiva quantidade de droga seja transportada sem o amparo de uma estrutura criminosa. Somente pelo transporte da droga receberiam, declaradamente, aproximadamente R\$ 10.000,00. (f. 344)." (e-STJ, fl. 520).

A modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ).

No mesmo sentido, confirmam-se:

"[...]

1. Tal como referido na decisão agravada, as instâncias ordinárias, soberanas na análise de fatos e provas, chegaram à conclusão de que o recorrente integra organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, em razão de terem aferido, dos meandros do caso, que ele '[...] subvencionava a estada da 'mula', Sílvia Maria da Costa Noronha, no Brasil, dava-lhe instruções e pagava suas diárias. Além disso, foi o responsável por entregar a mala contendo drogas, a fim de que aquela transportasse ao exterior, e também foi apreendido em seu poder o bilhete aéreo de retorno de Sílvia' (e-STJ, fl. 602).

2. Diante desse quadro fático, para esta Corte Superior de Justiça decidir de modo contrário, no sentido de que o agravante não faz parte de organização criminosa e que preenche, dessa forma, as exigências da lei para a obtenção do redutor da pena, teria, impreterivelmente, de esmerilar todo o acervo fático e probatório, o que é, terminantemente, vedado a esta Corte constitucionalmente vocacionada a dizer, tão somente, o direito.

3. Assim, a decisão agravada deve ser mantida intacta pelos seus próprios termos.

4. Agravo regimental improvido."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no AREsp 926.265/SP, Min. Rel. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 29/08/2016).

"[...]

1. Este Superior Tribunal firmou o entendimento de que a apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso concreto, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo das drogas.

2. Não obstante o agravante fosse tecnicamente primário ao tempo do delito e possuidor de bons antecedentes, a Corte estadual entendeu incabível a aplicação da minorante em questão, sob o fundamento de que o transporte de elevada quantidade de drogas (aproximadamente 221 quilos de maconha), naquelas circunstâncias, não se compatibilizaria com a posição de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, no seio dos objetivos de uma organização criminosa.

3. Apontados elementos concretos que indicam a integração do acusado em organização criminosa, estruturada especialmente para o tráfico de drogas, não há como ser reconhecida a incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. De fato, não se mostra razoável admitir que alguém preso com elevada quantidade de drogas (no caso, aproximadamente 221 quilos de maconha) ostente a condição de traficante eventual, de modo a ser merecedor do benefício em questão.

4. Para afastar a conclusão de que o agravante não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do habeas corpus.

5. As peculiaridades do caso concreto, notadamente a elevada quantidade de drogas apreendidas em poder do acusado (221,7 kg de maconha), em contexto de organização criminosa, justificam a imposição do regime inicial fechado de cumprimento de pena.

6. Não há como ser determinada a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ausência de preenchimento do requisito objetivo (pena superior a 4 anos de reclusão (art. 44, I, do Código Penal) e também em razão do não cumprimento do requisito subjetivo (elevada quantidade de drogas apreendidas).

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no HC 346.466/MS, Min. Rel. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 24/05/2016).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0153717-4

AgRg no
AREsp 1.317.902 /
MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033299420168120019 0003329942016812001950001 33299420168120019
3329942016812001950001

EM MESA

JULGADO: 23/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : AMARILDO ANTONIEL SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CORRÉU : JENIFER CRISLAINE TRINDADE RODRIGUES

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 : AMARILDO ANTONIEL SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.