

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 463.556 - MS (2018/0202064-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : ALEXANDRA GUEDES DAVEIS DE ARAUJO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 EM FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MULA DO TRÁFICO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Acerca da redução da pena para as chamadas "mulas do tráfico", conquanto não se possa excluir, pura e simplesmente, a possibilidade de aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tal redução não pode alcançar a proporção máxima.

2. Ainda que não integre, em caráter estável e permanente, a organização criminosa, o transportador tem perfeita consciência de estar a serviço de um grupo dessa natureza, o que não pode ser desprezado.

3. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que, "*havendo sido concretamente fundamentada a aplicação da minorante em comento no patamar de 1/6, sobretudo em razão de 'estar-se diante de quem se prestou a atuar na condição popularmente conhecida como 'mula' do tráfico' (fl. 252), não há contrariedade ao disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas*" (AgRg no AREsp n. 684.780/AM, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 19/5/2016).

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 28 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 463.556 - MS (2018/0202064-2)

RELATOR	: MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE	: ALEXANDRA GUEDES DAVEIS DE ARAUJO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO:

Trata-se de agravo regimental manejado contra decisão que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Depreende-se dos autos que a agravante foi condenada ao cumprimento da pena de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais pagamento de 405 dias-multa pela prática do delito inscrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, nos termos da ementa ora transcrita (e-STJ fl. 343):

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL –
TRÁFICO PRIVILEGIADO - § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 –
REQUISITOS ATENDIDOS – RECONHECIMENTO. FRAÇÃO
DE REDUÇÃO – AGENTE QUE ATUOU NA CONDIÇÃO DE
"MULA" – COLABORAÇÃO EVENTUAL COM ORGANIZAÇÃO
CRIMINOSA – PATAMAR MÍNIMO – RECURSO PARCIALMENTE
PROVIDO.

I – Preenchidos os requisitos legais, impõe-se o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

II – O fato de a recorrente atuar na condição de "mula", transportando grande quantidade de droga, embora insuficiente para denotar que integre, de forma estável e permanente, organização criminosa, é circunstância concreta e elemento idôneo para valorar negativamente a conduta do agente, na terceira fase da dosimetria, para o fim de modular-se a aplicação da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado, pois tal fato indica que o mesmo concordou em colaborar com o crime organizado, impondo a redução na fração mínima, correspondente a 1/6 (um sexto).

III – Em parte com o parecer. Recurso parcialmente provido.

Segundo a acusação, **a ora agravante** foi flagrada transportando

Superior Tribunal de Justiça

uma mala com 10kg (dez quilos) de maconha (e-STJ fl. 22).

Perante o Superior Tribunal de Justiça, a defesa asseriu que deveria ser aumentado o *quantum* referente à aplicação da minorante do tráfico privilegiado, e, conseqüentemente, abrandado o regime inicial para o aberto e substituída a pena corporal por restritiva de direitos.

Em decisão proferida às e-STJ fls. 365/370, este relator denegou a ordem de *habeas corpus* ao argumento de que a redução da pena em 1/6 está em pleno alinhamento com a jurisprudência ora vigente.

Manejado agravo regimental, a defesa obtempera que "a *quantidade da substância apreendida em poder da ora Agravante, qual seja, 10 quilos de maconha, não pode ser considerada elevada, mormente em razão das grandes apreensões que habitualmente ocorrem no Estado de Mato Grosso do Sul*" (e-STJ fl. 381).

Assim, pugna pela retratação da decisão objurgada pela apreciação da matéria pelo colegiado.

É, em síntese, o relatório.

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 463.556 - MS (2018/0202064-2)

EMENTA

4. Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO:

O recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada.

Com efeito, conforme consignado anteriormente, a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

No caso, acerca da minorante do tráfico privilegiado, consta do acórdão recorrido o seguinte (e-STJ fls. 345/346):

O patamar de redução decorrente do reconhecimento do privilégio previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 depende da análise de todo o contexto do crime, atrelando-se à discricionariedade do sentenciante, já que não há graduações específicas indicadas pela lei especial. O importante é evitar a arbitrariedade, a fim de que casos equivalentes não sejam tratados de forma desproporcional.

O juiz deve se valer dos critérios constantes do art. 42 da Lei 11.343/06 - natureza e quantidade da droga, personalidade e conduta social do agente -, cujas circunstâncias preponderam sobre aquelas previstas pelo artigo 59 do CP.

No caso dos autos a sentença considerou desfavoráveis as moduladoras da culpabilidade e a preponderante da quantidade da droga, o que foi mantido pelo Acórdão.

A fixação da pena é matéria de ordem pública, que pode ser revista inclusive de ofício, exercício que aqui se tem como necessário.

É que a culpabilidade foi negatizada com base no fato de a agravante buscar transportar o entorpecente para outro Estado, promovendo maior fomento ao tráfico de drogas (f. 122).

Ocorre que, com o provimento do recurso ministerial, reconheceu-se o tráfico interestadual de drogas, que tem como fundamento juntamente os motivos que levaram a sentença a exasperar a pena-base. Assim, operou-se a duplicidade de fundamentos, de forma que a circunstância da culpabilidade deve ser considerada neutra.

No que toca à quantidade, é negativa, de fato, porque se trata de 10 (dez) quilos de maconha.

Ademais, como se sabe, a mesma circunstância não pode ser

Superior Tribunal de Justiça

empregada em duas fases da dosimetria, pena de incorrer-se em bis in idem. Como o tráfico privilegiado está sendo reconhecido somente agora, opta-se por aplicar a quantidade da substância somente na terceira fase da dosimetria, de forma que apenas base é fixada em seu mínimo legal, cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa.

Na segunda fase, mesmo com o reconhecimento das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, a sanção permanece nesse patamar por força da Súmula 221, do STJ.

Na terceira fase, com a incidência da majorante da interestadualidade, no patamar de 1/6 (um sexto) fixado pelo acórdão, a pena passa para cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa.

Com o reconhecimento do tráfico privilegiado, tenho que a fração redutora deve corresponder a 1/6 (um sexto), o mínimo legal previsto, tanto diante da quantidade da droga apreendida, que foi considerada somente nesta fase da dosimetria, quanto pelo fato de ter atuado na condição de "mula", a qual, embora não impeça, por si só o benefício, demonstra que agiu de forma consciente auxiliando o tráfico interestadual de drogas.

Este fato é fundamento hábil a justificar a modulação do patamar de redução da pena nesta fase da dosimetria, pois serve para valorar negativamente a conduta do agente, nos termos em que se firmou a jurisprudência do STJ. (Grifei.)

Acerca da redução da pena para as chamadas "mulas do tráfico", considero que, conquanto não se possa excluir, pura e simplesmente, a possibilidade de aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tal redução não pode alcançar a proporção máxima.

Ora, ainda que não integre, em caráter estável e permanente, a organização criminosa, o transportador tem perfeita consciência de estar a serviço de um grupo dessa natureza, o que não pode ser desprezado.

Nessa alheta, o acórdão guerreado ajusta-se à orientação desta Corte, pois, *"havendo sido concretamente fundamentada a aplicação da minorante em comento no patamar de 1/6, sobretudo em razão de 'estar-se diante de quem se prestou a atuar na condição popularmente conhecida como 'mula' do tráfico' (fl. 252), não há contrariedade ao disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas"* (AgRg no AREsp n. 684.780/AM, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 19/5/2016).

Também nesse sentido:

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO

Superior Tribunal de Justiça

DE DROGAS. § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. AUXÍLIO PRESTADO PELO ACUSADO À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COMO TRANSPORTADOR. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. BENEFÍCIO NO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. No tocante à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, o legislador se ateve a fixar os pressupostos para a sua incidência deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para escolha entre a menor e a maior frações indicadas no referido dispositivo legal, cabendo ao julgador, atento às singularidades do caso concreto, dosar o decréscimo.

2. A redução no patamar de 1/6 (um sexto) foi fixada com base em elementos concretos extraídos dos autos, que indicaram a maior reprovabilidade da conduta, qual seja, de transporte do entorpecente (179,4 kg de maconha) da região de fronteira para o interior do país.

3. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, razão pela qual a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto no Enunciado Sumular n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 869.034/MS, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 24/05/2017.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AGENTE NA CONDIÇÃO DE "MULA". AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

3. Embora haja diversos julgados de ambas as Turmas deste Tribunal Superior nos quais se afirme não ser possível o reconhecimento do

Superior Tribunal de Justiça

tráfico privilegiado ao agente transportador de drogas na qualidade de "mula", acolho o entendimento uníssono do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no sentido de que a simples atuação nessa condição não induz, automaticamente, à conclusão de que o sentenciado integre organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso, para autorizar a redução da pena em sua totalidade. Precedentes do STF.

4. O conhecimento pelo paciente de estar a serviço do crime organizado no tráfico internacional constitui fundamento concreto e idôneo para se valorar negativamente na terceira fase da dosimetria, razão pela qual o percentual de redução, pela incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ser estabelecido no mínimo legal, atento a especial gravidade da conduta por ele praticado. Precedentes do STF e STJ.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fazer incidir o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/6, resultando a pena do paciente em 5 anos, 8 meses e 1 dia de reclusão, mais pagamento de 566 dias-multa, mantido o regime fechado. (HC 385.226/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 31/05/2017, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. APREENSÃO 2.406g DE COCAÍNA. "MULA". REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 APLICADO PELO TRIBUNAL A QUO NA FRAÇÃO DE 1/6. CONTRIBUIÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A escolha da fração de 1/6 para reduzir a pena por incidência do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 encontra-se justificada e está dentro dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando as peculiaridades da conduta criminosa ressaltadas pelo acórdão recorrido, em atenção ao grau de auxílio prestado pela agravante ao tráfico internacional.

2. Maiores considerações a respeito, para o fim de reduzir ou aumentar a fração da benesse aplicada pelo Tribunal a quo encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

3. De qualquer forma, em situação análoga, o colendo STF considerou pertinente o percentual de redução da pena em apenas 1/6. Fixação em atenção ao grau de auxílio prestado pelo paciente ao tráfico internacional (HC 134597, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, processo eletrônico DJe-166 divulgado em 8/8/2016, publicado em 9/8/2016).

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 984.801/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 28/11/2016, grifei.)

Superior Tribunal de Justiça

Tal o contexto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 463.556 / MS

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2018/020206-42

Número de Origem:

00040933120178120800 00252702320178120001 082017001674059 252702320178120001 40933120178120800
82017001674059

Sessão Virtual de 22/04/2020 a 28/04/2020

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : ALEXANDRA GUEDES DAVEIS DE ARAUJO

ASSUNTO : TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS DIREITO PENAL - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALEXANDRA GUEDES DAVEIS DE ARAUJO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 29 de abril de 2020