



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 647.792 - SP (2015/0016590-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : LUIS NILSOM BUENANO MACHADO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. MAIOR REPROVABILIDADE DO FATO. PERCENTUAL DE REDUÇÃO DE PENA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. INDICAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. VIABILIDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. VEDAÇÃO DOS ENUNCIADOS NS.º 7 E 83 DAS SÚMULAS DO STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

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. O entendimento da Corte de origem está em harmonia com o deste Superior Tribunal de Justiça, pois estabeleceu que devem ser analisadas circunstâncias do caso concreto para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, não se levando, na hipótese, em consideração a quantidade e variedade da droga, que já foram sopesadas na primeira fase dosimétrica, a fim de se evitar *bis in idem*.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 24 de maio de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 647.792 - SP (2015/0016590-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : LUIS NILSOM BUENANO MACHADO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por LUIS NILSOM BUENANO MACHADO contra decisão do Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), que, nos termos do art. 544, § 4.º, inciso II, alínea a, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3.º do Código de Processo Penal, conheceu o agravo em recurso especial para negar-lhe provimento.

Alega o agravante, em síntese, inexistir fundamento para a aplicação parcial do benefício previsto no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, porquanto não integraria organização criminosa, nem se dedicaria à prática de atividade ilícita.

Sustenta que a negativa de incidência do referido redutor no patamar máximo representaria violação à Lei n.º 11.343/2006, "*haja vista a vontade do legislador em afastar aquelas pessoas que se envolvem com o transporte de drogas de modo isolado, as chamadas 'mulas'*" (fl. 431).

Requer, ao final, o provimento do regimental, assim como do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 647.792 - SP (2015/0016590-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos dão conta que LUIS NILSOM BUENANO MACHADO foi denunciado pela prática da conduta descrita nos artigos 33, *caput*, c/c 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/2006, por ter sido flagrado tentando embarcar em voo internacional trazendo consigo 1.489,5 g de cocaína.

A imputação foi julgada procedente, reformada a sentença em sede de apelação para aplicar a atenuante da confissão e a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 no patamar de 1/6, fixada a pena em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e o pagamento de 485 dias-multa.

Interposto recurso especial pela defesa, nos termos da alínea a do permissivo constitucional, sustentou que o acórdão recorrido teria violado os artigos 33, § 2º, e 44, ambos do Código Penal e os artigos 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

Pleiteou o provimento de sua insurgência a fim de que fosse aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 em seu patamar máximo, bem como fixado regime inicial mais brando e substituída a sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Inadmitido o apelo nobre, foi interposto o respectivo agravo, que restou conhecido, no entanto teve negado seu provimento, ensejando o presente regimental.

Em que pesem as razões defensivas, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

O Tribunal estadual, ao fixar o *quantum* de diminuição da pena na terceira fase da dosimetria, entendeu que, no caso concreto, para o transporte da droga, deveria *"haver algum grau de vínculo do acusado para com a organização criminosa responsável pela empreitada que aqui se procura reprimir"*, muito embora não haja provas seguras de que o réu a integre, *"havendo de se concluir que **serviu apenas como transportador de forma esporádica, eventual, diferenciando-se do traficante profissional**, sendo, pois, merecedor do benefício legal de redução de pena previsto no*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, mas apenas no mínimo legal" (fl. 319).

No tocante aos critérios para a escolha do patamar de diminuição, cumpre destacar que o legislador apontou apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para escolha entre a menor e a maior frações previstas no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Assim, este Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que a dosagem do decréscimo da pena em virtude do reconhecimento da aludida minorante depende do juízo de discricionariedade regrada do julgador, pois o Código Penal não estabeleceu limites para tal operação.

Da leitura do aresto recorrido, depreende-se que o Tribunal local, após análise dos elementos colhidos no curso da instrução criminal, indicando circunstâncias concretas do cometimento do delito - transportador esporádico de drogas -, concluiu que a fração de 1/6 seria a quantidade de redução mais adequada ao caso, e desconstituir tal conclusão por suposta contrariedade à lei federal, demanda o revolvimento no material fático-probatório, providência vedada a este Sodalício em sede de recurso especial, ante o óbice do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. OBSERVÂNCIA DO ART. 42 DA LEI 11.343/2006. REDUTORA. PERCENTUAL. DISCRICIONARIEDADE. MULA. DELAÇÃO PREMIADA. SÚMULA 7/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. AGRAVANTE PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se justificada a elevação da pena-base acima do mínimo legal no caso concreto, tendo em vista a quantidade e a qualidade (7.149 kg de cocaína) da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, não havendo contrariedade à legislação federal indicada no recurso.

2. A redução da pena com fundamento no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 na fração de 1/6 não traduz maltrato à lei federal, pois considerou o Tribunal a quo que o acusado colaborou com organização criminosa. A simples concessão da causa especial de diminuição, ainda que em seu percentual mínimo, foi extremamente benéfica ao ora recorrente, pois "o Supremo Tribunal Federal e o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal de Justiça possuem precedentes no sentido de que o acusado, enquanto no exercício da função de 'mula', integra organização criminosa e, portanto, não preenche os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no HC 275.228/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 18/6/2014, DJe 4/8/2014).

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1394208/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. (4,3 KG DE COCAÍNA). PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO MÁXIMA. ANÁLISE. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REGIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SUBSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE.

(...)

3. Se o Tribunal trouxe fundamentos concretos para justificar a fração do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é inviável a revisão do patamar estabelecido, pela necessidade de reexame de matéria fático-probatória, vedado pela Súmula 7/STJ.

(...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 628.525/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015 – grifou-se)

Ademais, este Superior Tribunal de Justiça entende que devem ser analisadas circunstâncias do caso concreto para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/2006, o que ocorreu *in casu*, circunstância que evidencia a impossibilidade de admissão do apelo nobre em razão da incidência da vedação do Verbete Sumular n.º 83/STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

Veja-se:

PENAL. PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL INICIAL DIVERSO DO FECHADO. TESE NÃO DEFENDIDA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência desta Corte, devem ser avaliadas as circunstâncias do caso concreto para estabelecer a fração de diminuição da pena pela incidência do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

2. A pretensão de aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar máximo, implica o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos. Súmula n. 7 do STJ.

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 491.748/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 03/08/2015 – grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PLEITO PELA APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO OU AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, de modo que conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos, o que faz incidir o óbice da Súmula 7, do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 339.706/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 14/08/2014 – grifou-se)

Ainda que assim não fosse, observa-se que a Corte de origem, afastando o entendimento de que o transportador de substância entorpecente participa de organização criminosa, aplicou o redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006.

Contudo, essa opinião dissente da jurisprudência desta Corte no sentido de que o agente naquela situação pertence a organização criminosa, sendo este necessário para o tráfico internacional.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA EXPRESSIVA DA DROGA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APREENDIDA. ATUAÇÃO COMO "MULA". CIRCUNSTÂNCIAS CARACTERIZADORAS DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE ILÍCITA.

[...]

3. Na linha da jurisprudência desta Corte de Justiça, os agentes que atuam na condição de "mula" promovem a conexão entre os membros da organização criminosa, facilitando o transporte da droga, de forma que não se enquadram na condição de pequeno traficante, exigida para o deferimento do benefício previsto na Lei n. 11.343/2006.

4. Agravo regimental a que se dá provimento.

(AgRg no AREsp 699.471/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 02/10/2015)

PENAL. PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. A razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o agente que transporta entorpecentes, no exercício da função de "mula", integra organização criminosa, o que afasta a incidência do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 583.852/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 26/08/2015)

Ocorre que, inexistindo recurso do Ministério Público, há de se manter a causa especial de redução da pena, na fração arbitrada pelo acórdão recorrido, em respeito ao postulado do *non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0016590-2

AgRg no
AREsp 647.792 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028272620134036105 201361050028270

PAUTA: 24/05/2016

JULGADO: 24/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LUIS NILSOM BUENANO MACHADO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIS NILSOM BUENANO MACHADO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.