



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 379.770 - SP (2016/0307282-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **OSMAR GUILHERME DAL MAGRO LOPES**
ADVOGADO : **FLAVIO MODENA CARLOS - PR057574**
AGRAVADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO**

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PACIENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSÁRIO REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO.

1 - A jurisprudência do STJ firmou-se na compreensão de que a condição de transportador (mula) do acusado caracteriza sua participação em organização criminosa, situação que obsta o preenchimento dos requisitos da figura privilegiada do crime de tráfico.

2 - *In casu*, o paciente foi flagrado transportando relevante quantidade de droga proveniente do exterior a ser comercializada em grande cidade brasileira.

3 - Reconhecida pelas instâncias ordinárias a ligação do paciente com organização criminosa, não pode esta Corte Superior desconstituir os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias sem ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se presta o *habeas corpus*.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 02 de fevereiro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 379.770 - SP (2016/0307282-1)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : OSMAR GUILHERME DAL MAGRO LOPES
ADVOGADO : FLAVIO MODENA CARLOS - PR057574
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto por OSMAR GUILHERME DAL MAGRO LOPES contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* (e-STJ fls. 32/36), em que pleiteava a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em patamar de 1/2.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, pela prática da conduta descrita no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, incisos I, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem assim ao pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, **por transportar, para fins de venda, 49,825kg de maconha, quando foi flagrado em fiscalização de rotina da Polícia Militar. A droga apreendida era proveniente do Paraguai, tendo o paciente atravessado a fronteira pela cidade brasileira de Guaíra/PR, objetivando seguir até a cidade de São Paulo/SP, onde a comercializaria.**

Na presente insurgência, o agravante sustenta que não integra organização criminosa. Afirma que a conduta por ele realizada, casuisticamente, se enquadraria na personagem de "mula" do tráfico e, assim sendo, não pertenceria aos quadros estáveis de uma organização, fazendo jus à causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à razão de 1/2 ante a natureza menos nociva do entorpecente apreendido.

Requer o provimento do presente agravo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 379.770 - SP (2016/0307282-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
(Relator):

Nada obstante as judiciosas ponderações do agravante, tenho que o recurso não merece prosperar.

Nas razões regimentais, sustenta o agravante que *"A leitura do acórdão exarado pelo tribunal de origem e a correlata e primeva sentença permitem entrever que a conduta realizada, casuisticamente, pelo Paciente amolda-se – nada mais, nada menos – ao modo de agir desempenhados pelos 'personagens-mulas', a serviço dos barões do tráfico, mas cujo papel, entretanto, não é conducente à conclusão de que pertençam aos seus quadros estáveis, consoante já se decidiu em numerosos julgados do Pretório Excelso sobre o assunto, (ex vi, HC/STF 108.388 e 131.795) "(e-STJ fl. 41).*

Acerca da aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em relação ao paciente, a Corte de origem, preservando a sentença, assim se manifestou (e-STJ fl. 15):

Não há que se falar em aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois o modus operandi adotado pelo réu na perpetração do delito denota que ele integra, ainda que circunstancialmente, uma organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas. Aliás, a defesa sequer se insurgiu contra isso.

Com efeito, verifica-se dos autos que as instâncias ordinárias deixaram de aplicar a referida causa especial de diminuição da pena respeitando os critérios legais estabelecidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com observância, ainda, aos pormenores da situação concreta, que demonstraram que o réu, embora primário, teria proximidade com a traficância, notadamente por ter sido flagrado transportando, em veículo próprio, relevante quantidade de droga, proveniente do Paraguai, após ter atravessado a fronteira pela cidade brasileira de Guaíra/PR, objetivando seguir até a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cidade de São Paulo/SP, onde o entorpecente seria comercializado. Tal *modus operandi* evidenciaria sua ligação com organização criminosa, voltada ao tráfico internacional de drogas.

De fato, a jurisprudência do STJ firmou-se na compreensão de que a condição de transportador (mula) do acusado caracteriza sua participação em organização criminosa, situação que obsta o preenchimento dos requisitos da figura privilegiada do crime de tráfico.

Ademais, a desconstituição dos fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias demanda ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se presta o *habeas corpus*.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL. BENESSE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MULA. INAPLICABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que o acusado, enquanto no exercício da função de transportador ("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.

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1287997/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PACIENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. "MULA". REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. TESES SUSCITADAS APENAS NO AGRAVO REGIMENTAL. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática que negou seguimento ao habeas corpus, porquanto o paciente, enquanto no exercício da função de "mula", integra organização criminosa e, portanto, não preenche os requisitos exigidos para a aplicação da causa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, o regime prisional fechado foi justificado com base nas circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. Não tem cabimento inovar em sede de agravo regimental, pleiteando-se a abordagem de temas não ventilados na inicial do habeas corpus, o que acontece quanto à alegada necessidade, para que seja negada a aplicação da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, de caracterização da organização criminosa prevista na Lei n. 12.850/2013 ou na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 253.194/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 06/05/2014, grifei.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSÁRIO REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA DEFINITIVA MAIOR QUE 4 ANOS. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso, a aplicação da minorante foi afastada, em decisão suficientemente motivada, segundo a qual a dedicação da recorrente ao tráfico ilícito de entorpecentes está evidenciada nos autos por conta do transporte de considerável volume de substância entorpecente em viagens internacionais (5,500g de cocaína), acondicionada de maneira condizente com o modus operandi de traficantes da região de Florianópolis, consoante informou o Agente da Polícia Federal, com as despesas custeadas por terceiros, bem como os inúmeros registros de viagens constantes da certidão de movimentos migratórios e do passaporte, tudo a evidenciar que a ré integra organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas.

2. Concluído pelo Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos, que a recorrente se dedica ao tráfico de drogas, 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).

3. Restando a pena definitiva superior a 4 anos, fica prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos pois o agravante não atende ao requisito objetivo para o deferimento da permuta legal. (Precedentes.) 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 753.962/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 28/09/2016, grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. REDUTOR DO ART.33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. "MULA". INAPLICABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FRAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior de Justiça é no sentido de que o acusado, enquanto no exercício da função de transportador ("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.

2. "Não pode esta Corte Superior, que não constitui instância revisora, proceder à alteração da fração aplicada a título de causa de diminuição de pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, nem da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, do mesmo diploma normativo, seja para majorá-las, seja para reduzi-las, sem revolver o acervo fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ" (ut, AgRg no REsp 1371371/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 25/9/2013).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 962.949/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016, grifei.)

Diante dessas considerações, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0307282-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 379.770 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00064610920134036112 201361120064610 64610920134036112

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FLAVIO MODENA CARLOS
ADVOGADO : FLAVIO MODENA CARLOS - PR057574
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : OSMAR GUILHERME DAL MAGRO LOPES

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 : OSMAR GUILHERME DAL MAGRO LOPES
ADVOGADO : FLAVIO MODENA CARLOS - PR057574
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.