



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.344.012 - MS (2012/0192520-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : PATRÍCIO CAHUAYA MAMANI (PRESO)
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARBOSA DE OLIVEIRA JUNIOR -
DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. 5.636 GRAMAS DE COCAÍNA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE TÓXICOS. RÉU QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida - quase 5.636 gramas de cocaína - justificam o aumento da pena-base acima do mínimo legal, pois evidenciam a maior reprovabilidade da conduta do agente, sendo certo que art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 é expresso no sentido de que 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"*.

2. Mostra-se incabível a aplicação da minorante inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando reconhecido pelo Tribunal de origem que o Réu integra organização criminosa, diante da falta de preenchimento dos seus requisitos legais.

3. Muito embora o Plenário do Supremo Tribunal Federal tenha declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.464/07, afastando a obrigatoriedade do regime fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, é de ser mantido o regime mais gravoso, no caso, ainda que se trate de pena inferior a 8 anos de reclusão, tendo em vista o reconhecimento da desfavorabilidade das circunstâncias judiciais.

4. Inviável a conversão da sanção privativa de liberdade em medidas restritivas de direitos, por se tratar de pena superior a 4 anos de reclusão, já que não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido.

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora.

Brasília (DF), 06 de maio de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.344.012 - MS (2012/0192520-2)

AGRAVANTE : PATRÍCIO CAHUAYA MAMANI (PRESO)
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARBOSA DE OLIVEIRA JUNIOR -
DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por PATRÍCIO CAHUAYA MAMANI, contra decisão de minha lavra, assim ementada:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. 5.636 GRAMAS DE COCAÍNA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE TÓXICOS. RÉU QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO" (fl. 417).

O Agravante insiste na alegação de que *"não pode ser utilizado como argumento, para aumentar a pena-base, elementos intrínsecos à conduta descrita no próprio tipo penal, pois se estará penalizando o agravante em duplicidade"* (fl. 435).

Alega, ainda, não haver *"qualquer justificativa aceitável para a negação do benefício"* previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que *"preenche todos os requisitos"*, afirmando, de outro lado, ainda, que o regime fechado foi mantido *"sob a genérica fundamentação de circunstâncias desfavoráveis"* (fls. 436 e 439).

Defende, por fim, que *"uma vez aplicada a pena-base no mínimo legal e a redução de 2/3, como causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4.º, da lei n.º 11.343/06, percebe-se que o agravante tem direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na forma do artigo 44 do Código Penal"* (fl. 440).

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou que a matéria seja submetida a julgamento pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.344.012 - MS (2012/0192520-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. 5.636 GRAMAS DE COCAÍNA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE TÓXICOS. RÉU QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida - quase 5.636 gramas de cocaína - justificam o aumento da pena-base acima do mínimo legal, pois evidenciam a maior reprovabilidade da conduta do agente, sendo certo que art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 é expresso no sentido de que 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"*.

2. Mostra-se incabível a aplicação da minorante inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando reconhecido pelo Tribunal de origem que o Réu integra organização criminosa, diante da falta de preenchimento dos seus requisitos legais.

3. Muito embora o Plenário do Supremo Tribunal Federal tenha declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.464/07, afastando a obrigatoriedade do regime fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, é de ser mantido o regime mais gravoso, no caso, ainda que se trate de pena inferior a 8 anos de reclusão, tendo em vista o reconhecimento da desfavorabilidade das circunstâncias judiciais.

4. Inviável a conversão da sanção privativa de liberdade em medidas restritivas de direitos, por se tratar de pena superior a 4 anos de reclusão, já que não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

O recurso não prospera.

Na ausência de argumento apto a afastar as razões consignadas no *decisum* impugnado, deve ser mantido por seus próprios fundamentos, *litteris*:

"Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por PATRÍCIO CAHUAYA MAMANI, fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA. PENA BASE MANTIDA. NÃO CABIMENTO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, INCISO III, (TRANSPORTE PÚBLICO) NÃO CONFIGURADA.

1. Réu condenado porque no dia 20/03/2009 foi surpreendido quando estava a bordo de um ônibus da Viação Motta, com destino a cidade de São Paulo/SP, trazendo consigo 5.636 gramas de cocaína, escondidos em sua bagagem e adquiridos na Bolívia.

2. Nulidade por ausência de fundamentação adequada quanto ao cabimento do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não configurada. Fato é que, estando ou não adequada a fundamentação, a defesa conseguiu dela recorrer com tranqüilidade, argüindo os pontos que deveriam ter sido considerados pelo Juízo ao avaliar a concessão do benefício, o que demonstrou a não ocorrência de qualquer prejuízo à defesa. Percebe-se, assim, que as razões apontadas a título de preliminar, em verdade, constituem matéria de mérito recursal, sobre o cabimento ou não da redução em questão, o que deve ser feito no momento oportuno.

3. Materialidade e autoria comprovadas e não contestadas.

4. Pena base mantida, uma vez que pela quantidade e natureza da droga, reprimiu de forma suficiente a conduta do réu.

5. Transnacionalidade comprovada uma vez que as drogas eram provenientes da Bolívia.

6. Se o transporte público serve apenas de meio de locomoção mais conveniente para o deslocamento físico do carregador das drogas - excluída completamente a hipótese de traficância envolvendo as pessoas ali presentes - porque o meio de transporte apenas fez parte do modus operandi destinado a fazer chegar a substância ao seu verdadeiro destino (é parte da dinâmica criminosa), afasta-se a aplicação do inciso III do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006; essa majorante se justifica apenas em função do locus onde há maior possibilidade de espargimento do narcótico e, portanto, de maior perigo para a saúde pública em face do número mais acentuado de possíveis vítimas do narcotraficante. Não tem sentido imprimir maior severidade ao delito só porque o agente valeu-se - para o transporte da droga até um derradeiro local - de um veículo coletivo. Chega-se a essa inteligência observando-se o discurso do inc. III do art. 40, que coloca os "transportes públicos" ao cabo de um extenso rol de outros locais ou recintos onde (a) necessariamente encontram-se várias pessoas reunidas e que poderiam ser atingidas pela narcotraficância, ou (b) além disso, a conduta do agente desafia as autoridades públicas (unidades militares ou policiais). Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. As provas produzidas revelam a inequívoca prática do narcotráfico transnacional patrocinada por organização criminosa a que o réu apelante aderiu, integrando-a, unicamente para realizar o transporte da droga que foi apreendida consigo, o que impede o reconhecimento da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

8. Excluída a causa de aumento de pena do artigo 40, inciso III, mantida, a transnacionalidade do tráfico (artigo 40, inciso I), determina-se o índice de aumento para 1/6, restando a pena privativa de liberdade doravante fixada em 06 anos, 05 meses e 23 dias de reclusão.

9. Pena pecuniária alterada para 641 dias multa, nos termos do critério bifásico previsto no artigo 43, da Lei 11.343/2006.

10. Mantidas as demais disposições da sentença" (fls. 294/295).

Sustenta a Defesa, nas razões do especial, negativa de vigência aos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, arts. 33, § 4.º, e 40, I, e 42, estes da Lei 11.343/06, e à Resolução n.º 5 do Senado Federal, além de dissídio jurisprudencial.

Aduz que a pena "não guarda a proporcionalidade e a razoabilidade devidas, uma vez que, ainda que se considere a preponderância do artigo 42 da lei 11.343/06 sobre o artigo 59 do Código Penal, as circunstâncias em que ocorreram o crime não justificam o aumento da pena-base acima do mínimo legal" (fl. 311). Enfatiza que "não se pode crer excessiva a quantidade de 5.636 gramas de cocaína, sendo incorreta a consideração de tal quantia, pequena, por assim dizer, como extraordinária em face dos casos de mulas, sendo inadmissível a elevação da pena mínima com esta base" (fl. 324).

Afirma, de outro lado, que o Recorrente preenche os requisitos legais para a aplicação da causa de diminuição no percentual máximo, além de fazer jus ao regime semiaberto e à substituição da pena corporal.

Requer, assim, que seja reduzida a pena-base ao mínimo legal e aplicado o percentual de 2/3 pela minorante prevista na Lei de Drogas, bem como fixado regime menos gravoso, além de substituída a pena corporal por medidas restritivas de direitos.

Contrarrazões às fls. 372/383.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 405/414, opinando pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

O Juiz de primeiro grau condenou o Recorrente, como incurso no art. 33, caput, c.c. o art. 40, I e III, ambos da Lei 11.343/06, por ter sido encontrado, na estação Rodoviária de Campo Grande/MS, em ônibus com destino a cidade de São Paulo, na posse de 5.636 gramas de cocaína, aplicando a pena de 7 anos, 4 meses e 26 dias de reclusão, em regime fechado, e 740 dias-multa, sob os seguintes fundamentos:

"O réu não registra antecedentes criminais, conforme folhas de antecedentes e certidões de fls. 83, 125 e 140.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inquéritos policiais e processos criminais sem trânsito em julgado não podem ser considerados maus antecedentes, em face do princípio constitucional do estado de inocência, insculpido no art. 5.º, LVII, da CF (ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória).

Culpabilidade comprovada, tem-se que o réu agiu com dolo normal para a espécie; nada existe sobre a **conduta social** do réu; **personalidade** comum; **motivos do crime** não desfavorecem o réu; **circunstâncias do fato** não desfavorecem o réu; **consequências extrapenais** não foram graves; **comportamento da vítima** não facilitou ou incentivou a ação do réu; **natureza da droga** desfavorece o réu, porque a cocaína tem maior nocividade; **quantidade da droga** desfavorece o réu, porque foi apreendida grande quantidade (5,636 Kg, fls. 11/12). Não há indícios ou prova nos autos de que o réu desconhecia que havia mais de cinco quilos de cocaína na mala. Por outro lado, se não tivesse ciência da exata quantidade, teria atuado com dolo eventual.

Após análise acima do art. 59, do CP, c/c art 42 da Lei n. 11.343/06, fixo a pena-base, para o acusado, pelo crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, acima do mínimo legal, devido à natureza e quantidade de droga apreendida, isto é, em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Há atenuante de confissão, porque eventual retratação, sobre causa de aumento, não retira a natureza de confissão da prática do crime de tráfico de drogas.

Assim, reduzo a pena a 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Não há outra atenuante, agravante ou causa de diminuição.

Há concurso de causas de aumento, referentes à transnacionalidade e ao transporte público, razão pela qual, nos termos do par. único, do art. 68, do CP, efetua apenas um aumento, porém, acima do mínimo legal, isto é em um terço, resultando 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão.

Quanto à pena de multa, adota-se o sistema bifásico, prestigiado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente Resp. 97.055, j. 19.8.1997, rel. Min. Edson Vidigal.

Assim, de acordo com o art. 59, do CP, c/c art. 42, da Lei n. 11.343/06, acima analisados, bem como a atenuante e as causas de aumento de pena, fixo em 740 (setecentos e quarenta) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo, vigente na data do fato, atualizado monetariamente na execução, tendo em vista a situação econômica do acusado, pois declarou ser camelô" (fls. 176/178).

O Tribunal de origem, em acórdão majoritário, entendeu por bem afastar a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n.º 11.343/2006, e corrigir, de ofício, a pena pecuniária, reduzindo a pena para 6 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão e 641 dias-multa, restando mantida, no mais, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença monocrática.

A pena-base permaneceu exacerbada, afirmando-se que:

"Nesta fase, considera esta relatoria que não merece modificação a sentença, em vista do juízo de reprovação derivado da elevada quantidade e da natureza do entorpecente apreendido com o réu (**5.636 gramas de cocaína**), por si só justificador da exasperação.

Como é cediço, a cocaína é um entorpecente que tem potencial elevado e efetivo de levar a óbito o usuário, além de constituir um entorpecente que gera dependência química com relativa rapidez. Além disso, a quantidade de cocaína apreendida não pode ser considerada inexpressiva: 5.636 gramas; essa quantidade tinha plenas condições de proporcionar uma utilização da droga em uma escala imensa, consideradas as porções normalmente utilizadas e comercializadas no varejo (alguns gramas) e não se ignorando o fato de que a cocaína de "exportação" usualmente é bem mais concentrada, propiciando uma multiplicação da quantidade de entorpecente.

Portanto, não merece qualquer modificação a sentença neste ponto, que fica mantida em **6 anos e 8 meses de reclusão**" (fl. 280).

Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Como visto acima, a fixação da pena-base 1 ano e 8 meses acima do mínimo legal restou suficientemente justificada no acórdão recorrido, uma vez que levou em conta, para majorá-la, a quantidade e a natureza da substância entorpecente - **quase 5.636 gramas de cocaína** -, sendo certo que tais circunstâncias, a teor da jurisprudência dos Tribunais Superiores, devem ser consideradas na fixação da pena-base, em se tratando de tráfico de drogas, dado o maior grau de censurabilidade da conduta.

Ademais, segundo o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a natureza e a quantidade da substância entorpecente devem ser consideradas, **com preponderância** sobre as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, no momento da fixação das penas.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA ELEVADA. 500 G DE PASTA-BASE DE COCAÍNA. ACÓRDÃO A QUO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.
INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. *O Superior Tribunal de Justiça entende, na fixação da dosimetria da pena - nos 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, no caso 500 g (quinhentos gramas) de pasta-base de cocaína (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).*

2. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. *O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.*

4. *Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.245.028/MT, 6.ª Turma, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 15/02/2012; sem grifo no original.)*

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXACERBAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NATUREZA DA DROGA. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Hipótese em que não se vislumbra exacerbação na fixação da pena-base, eis que o Juízo sentenciante, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, isto é, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, considerou a natureza da droga apreendida, utilizando-se de critério estritamente objetivo.

II. Não se caracteriza a ocorrência de bis in idem, ao argumento de que as mesmas razões teriam servido de fundamento à majoração da pena-base e como causa de aumento, eis que evidenciado que a causa de aumento deu-se, tão somente, em razão da configuração da internacionalidade do delito.

III. Recurso desprovido." (REsp 1.253.529/MT, 5.ª Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJe de 01/12/2011; sem grifo no original.)

Em relação à aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, incide a Súmula n.º 7 desta Corte.

Isso porque o Tribunal a quo a afastou tendo em vista que o Recorrente integra organização criminoso, de modo que para rebater tal conclusão, e entender que o réu preenche os requisitos necessários à concessão da minorante (primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas), como pretendido pelo Recorrente, seria necessária dilação probatória, mostrando-se imprópria a via eleita para tal desiderato.

A propósito, extrai-se do acórdão atacado, no que interessa:

"Causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006

Neste aspecto, novamente não está a merecer modificação a r. sentença monocrática, rejeitando-se, no ponto, o recurso da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defesa.

De fato, consta dos autos que o acusado é primário, possui bons antecedentes e que não há provas contundentes, nos autos, de que se dedique a atividades criminosas. Alegou, no entanto, viver em dificuldades financeiras, não ter emprego fixo e ter recebido dinheiro e promessa de dólares da pessoa que lhe entregou a mala para transporte, na qual foi encontrada a droga.

Não há como negar que efetivamente integra a organização criminosa a pessoa que transporta entorpecente para o exterior, nas condições do acusado, ou seja, mediante evidente contratação prévia, para a realização de uma viagem internacional, ainda que a país vizinho, e sem qualquer laço ou vínculo prévio, providenciada por terceiros, com despesas pagas e custeadas previamente, levando grande quantidade de entorpecente que, sabidamente, tem elevadíssimo valor no mercado espúrio, lembrando-se, ainda, não se tratar de pessoa que demonstre ter condições financeiras aptas a custear ou mesmo realizar uma viagem desse tipo com finalidades unicamente turísticas ou comerciais.

Há uma diferença evidente entre os verbos associar-se e integrar. Para o primeiro exige-se affectio, permanência, atribuição de função, identidade de propósitos, etc.; para o segundo, nada disso é exigível, basta a mera presença de um indivíduo num local com uma função, para que ele esteja integrado ao contexto. Também não se confunde com integrar o significado do verbo pertencer. Pertencer indica relação de propriedade, de vinculação perene ou prolongada. O conceito de integrar não exige tais condições.

*O fato é que no caso das mulas, é evidente que elas integram a organização criminosa na medida em que o seu "trabalho" é uma condição **sine qua non** para a narcotraficância internacional; as mulas têm justamente a função de transportar o entorpecente para o exterior e, salvo raríssimas exceções, elas sabem disso desde sempre.*

Veja-se que nos casos recorrentemente apurados nesta Corte, como o presente, a pessoa é contratada para levar grande quantidade de entorpecente de um local a outro, da Bolívia, Paraguai ou Colômbia para o Brasil ou daqui para o exterior, entorpecente que possui elevadíssimo valor de mercado, o que inclusive é uma das razões para os constantes relatos de ameaças e para o receio em praticar a delação premiada.

Além disso, as viagens sempre são de grandes proporções, seja quanto ao deslocamento geográfico, seja quanto aos custos envolvidos. Muitos alegam que o objetivo era o turismo ou até a busca de emprego, mas, em contrapartida, afirmam e demonstram que não tinham condições econômico-financeiras ou mínimos conhecimentos do idioma para realizar tal tipo de viagem ou se fixar em outro país, do qual, usualmente, só ouviram falar do futebol, do carnaval, das praias, e assim por diante. Noutras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

palavras, em condições normais e medianamente aceitáveis, dificilmente aquela pessoa teria vindo ao Brasil e se o fez, foi para servir de mula ao tráfico internacional, pois salta aos olhos o contraste desse tipo de viajante com os turistas e imigrantes que aqui vêm para fazer turismo ou para trabalhar com ânimo definitivo.

Pensa esta Relatoria que a causa de diminuição em tela não esteja voltada àquele que pratica o tráfico com uma autêntica estrutura logística voltada à remessa de grandes quantidades de droga para o exterior a partir do Brasil ou por aqui de passagem, estrutura essa que começa por recrutar pessoas economicamente desfavorecidas no exterior muitas vezes longínquo (Ásia, Tailândia, Turquia, Leste Europeu, países africanos e latino-americanos, muitos em condições econômicas sabidamente deploráveis), para vir ao Brasil, aqui permanecer hospedados em Hotéis, recebendo grandes quantias em dinheiro (para o padrão do homo medius brasileiro), telefones celulares locais e internacionais, roupas, passaportes (às vezes falsos até), às vezes até acompanhantes (talvez "olheiros"), unicamente para transportar o entorpecente conforme previamente contratado.

Pensa esta Relatoria, também, que essa causa de diminuição esteja voltada ao narcotráfico de menor expressão, que não possui tamanha estrutura e poderio econômico, nem envolve quantidades tão expressivas de entorpecente; ou então aquele indivíduo que, no seu bairro ou sua comunidade, distribui a seus amigos e companheiros pequenas quantidades de maconha, crack ou até lança-perfume. Em síntese: a causa de diminuição em tela está mais voltada aos "microempresários" do tráfico, que definitivamente não são os que atuam a partir da região de fronteira do Brasil com a Bolívia ou Paraguai, nem tampouco os que a essa prática aderem.

Por outro lado, a pessoa que aceita esse tipo de "trabalho", a par de demonstrar ter perdido a sua inocência ou ingenuidade e, assim, optado pelo crime, está plenamente ciente do que faz, afirmação que é reforçada pelos constantes relatos de ameaça e pela raridade de delações; ela sabe que está lidando com pessoas inescrupulosas, que vivem do crime e são capazes de cometer atos terríveis para atingir seus objetivos; ela sabe que jamais viria ou passaria pelo Brasil em condições normais e muito menos viajaria para o exterior para passar um período sem qualquer outra justificativa plausível. Sua única justificativa para a viagem é transportar a droga e, ao final, receber quantia bastante elevada de dinheiro, que certamente levaria muito tempo para amealhar em condições lícitas de trabalho, pois é certo que o caminho estreito é sempre o mais difícil.

Com efeito, para "integrar a organização criminosa" não é necessária vinculação perene ou prolongada, muito menos saber quem são os donos do entorpecente; os produtores e fabricantes; os pilotos que trouxeram de avião; os gerentes; os preparadores e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artesãos que confeccionam os artefatos de dissimulação; basta ter contato com o "aliciador" e o eventual "olheiro"; essa é a forma como ocorre esse tipo de contratação, com a evidente e imprescindível compartimentação de informações, visando justamente a preservar primeiramente a segurança da organização; não saber quem é quem numa organização criminosa é uma medida de segurança para a organização e para o indivíduo que a integra, tanto para afastar riscos de delação, quanto para se esquivar da chamada "queima de arquivo". Por isso, a mula que pensar um pouco nem mesmo vai querer saber quem são os chefes, os envolvidos no fato, para não correr mais riscos do que ser presa e processada, para cumprir alguns anos de prisão e depois retornar ao seu País.

[...] Cumpre salientar, ainda, que, embora haja polêmica no tema, o E. Tribunal Regional da 3ª Região também vem demonstrando o entendimento de que as "mulas" efetivamente integram a organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas, em diversos precedentes.

[...] **A prova produzida neste processo, portanto, revela a inequívoca prática do narcotráfico transnacional patrocinada por organização criminosa a que o réu apelante aderiu, integrando-a, unicamente para realizar o transporte da droga que foi apreendida consigo.** Como foi visto, o acusado foi contratado para levar a mala com droga a São Paulo, com despesas pagas, onde receberia a sua retribuição e entregaria a droga a um desconhecido.

Desse modo, fica, ademais, mantida a sentença no ponto, rejeitando-se, por outro lado a pretensão do réu, não obstante o empenho de sua ilustre Defesa.

Enfim, por todos esses argumentos, não reconheço a incidência da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006" (fls. 281/286).

Quanto ao regime prisional, muito embora o Plenário do Supremo Tribunal Federal tenha declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, é de ser mantido o regime mais gravoso, no caso, ainda que se trate de pena inferior a 8 anos de reclusão, tendo em vista a existência de circunstâncias desfavoráveis ao Recorrente.

Não se mostra possível, também, a pleiteada conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos haja vista que se trata de pena superior a 4 anos de reclusão, inexistindo, assim, qualquer violação ao art. 44 do Código Penal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se" (fls. 417/425).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0192520-2 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.344.012 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200960000029107 29100820094036000

EM MESA

JULGADO: 06/05/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PATRÍCIO CAHUAYA MAMANI (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
RECORRIDO : 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 : PATRÍCIO CAHUAYA MAMANI (PRESO)
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARBOSA DE OLIVEIRA JUNIOR - DEFENSOR
PÚBLICO 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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.