



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 723.185 - SP (2015/0134280-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **AUDIA AUDETTE ABENA LINKERS (PRESA)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVANTE ACUSADA DE INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

2. No caso, a instância ordinária concluiu que a agravante pertencia a organização criminosa, visto que, mediante promessa de pagamento, aceitou transportar elevada quantidade de drogas, de alto poder alucinógeno e viciante – 5.680g (cinco mil seiscentos e oitenta gramas) de cocaína – em voo com destino a Lisboa/Portugal.

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. Assim, não há como desconsiderar a premissa estabelecida no acórdão recorrido sem incursionar no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ.

5. 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 QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 06 de outubro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 723.185 - SP (2015/0134280-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por AUDIA AUDETTE ABENA LINKERS contra decisão de minha lavra, proferida às fls. 645/648, que negou provimento ao agravo em recurso especial.

Sustenta a agravante que, ao contrário do consignado, a alegada contrariedade ao § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não exige a incursão no contexto fático-probatório dos autos, entendendo não ser a hipótese de incidência da Súmula 7 do STJ.

Afirma que o Tribunal de origem incidiu em *error in judicando* ao modificar a dosimetria da pena, notadamente ao decotar a aplicação da minorante com base na mera presunção de que a agravante, pela simples condição de "mula", integra organização criminosa, utilizando-se de fundamento inidôneo e sem qualquer comprovação nos autos, em evidente ofensa ao princípio do *in dubio pro reu*.

Aponta precedente do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a atuação do réu na condição de "mula" não inviabiliza a incidência da causa especial de diminuição da pena, quando inexistentes provas de sua participação em organização criminosa, como no caso dos autos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 723.185 - SP (2015/0134280-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Como dito na decisão agravada, para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

No caso, a instância ordinária, após o exame dos elementos probatórios acostados aos autos, concluiu que a agravante pertencia a organização criminosa, visto que no exercício da função de "mula", mediante a promessa de pagamento, aceitou transportar 5.680 g (cinco mil seiscentos e oitenta gramas) de cocaína em voo com destino a Lisboa/Portugal.

Registro, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que os agentes que atuam na condição de "mula" promovem a conexão entre os membros da organização criminosa, facilitando o transporte da droga de um país para o outro, de forma que não se enquadram na condição de pequeno traficante, exigida para o deferimento do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Em reforço, cito os seguintes precedentes:

PENAL. PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. TESE NÃO DEFENDIDA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO. DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL INICIAL DIVERSO DO FECHADO. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL 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. Nos crimes de tráfico de entorpecentes, a escolha do regime prisional inicial deve levar em consideração a quantidade da pena imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e as demais peculiaridades do caso concreto (como a natureza e a quantidade de drogas apreendidas, por exemplo),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para que, então, seja escolhido o regime carcerário que, à luz do disposto no art. 33 e parágrafos do Código Penal, se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado.

5. O regime inicial fechado foi devidamente estabelecido pelas instâncias ordinárias, em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida - mais de 2 kg de cocaína -, bem como da valoração negativa das consequências do crime.

6. Diante da manutenção da pena imposta pelas instâncias ordinárias, é incabível a apreciação do pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois a reprimenda é superior a 4 anos de reclusão (art. 44, I, do Código Penal).

7. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 626.561/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015).

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUTOR AFASTADO NA ORIGEM. ACUSADO QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, NA QUALIDADE DE MULA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Rever a premissa firmada nas instâncias a quo no sentido de que o ora agravante integrava organização criminosa exigiria o reexame de fatos e provas, vedado na via especial, nos termos do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

2. Ademais, esta Corte possui precedentes no sentido de que o indivíduo que exerce a função de "mula" integra a organização criminosa, o que impede a concessão da benesse legal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1435928/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, DJe 17/09/2014)

Com efeito, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos, porquanto, para descon siderar a premissa estabelecida no acórdão recorrido de que a agravante integra organização criminosa, seria imprescindível o reexame dos fatos e das provas dos autos, o que é vedado na via estreita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0134280-0

AgRg no
AREsp 723.185 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00059558020114036119 201161190059551 21022120114 59558020114036119

EM MESA

JULGADO: 06/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : AUDIA AUDETTE ABENA LINKERS (PRESA)
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 : AUDIA AUDETTE ABENA LINKERS (PRESA)
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, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.