



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 798.523 - RS (2015/0267709-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**AGRAVANTE** : CARLOS CHRISOSTIMO  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

### **EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4.º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/06). IMPOSSIBILIDADE. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, é necessário que o acusado seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

2. A Corte local, após detida análise do conjunto probatório colhido no curso da instrução criminal, considerando elementos concretos existentes nos autos, entendeu que o condenado é integrante de organização criminosa, tendo sido contratado para a realização do transporte internacional do entorpecente - 219,7 kg de maconha, razão pela qual não faz jus, nos termos consolidado entendimento jurisprudencial deste Sodalício, à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

3. Agravo regimental 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), 21 de junho de 2016(Data do Julgamento)

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 798.523 - RS (2015/0267709-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**AGRAVANTE** : CARLOS CHRISOSTIMO  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

### RELATÓRIO

**EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de agravo regimental interposto por CARLOS CHRISOSTIMO contra decisão de fls. 691/699, que, com fundamento no art. 544, § 4º, inciso II, alínea *b* do CPC c/c art. 3º do CPP, conheceu o agravo em recurso especial para negar-lhe provimento.

Alega o agravante, em síntese, que a quantidade e natureza da droga apreendida teria sido utilizada para justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, assim como afastar a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, circunstância que caracterizaria *bis in idem*.

Sustenta, também, inexistir prova da sua participação em atividade criminosa, razão pela qual faria jus ao referido benefício.

Observa que, com a redução da reprimenda, deveria ser modificado o regime prisional e substituída a sanção reclusiva por restritiva de direitos.

Requer, ao final, o provimento do agravo regimental.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 798.523 - RS (2015/0267709-7)

### VOTO

**EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Os elementos existentes nos autos dão conta que CARLOS CHRISOSTIMO foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput* c/c art. 40, inciso V, ambos do Código Penal, porque transportava, em um veículo, 208 tablets de maconha, com peso total de 219,7 kg.

A imputação foi julgada parcialmente procedente para condenar o réu como incurso nas sanções do art. 33, § 4º, c/c o artigo 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/06, à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa.

Inconformadas, ambas as partes interpuseram recursos de apelação, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao apelo defensivo e dado parcial provimento ao reclamo ministerial para majorar a pena-base e afastar a minorante do artigo 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06, redimensionando a reprimenda do agravante para 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 631 (seiscentos e trinta e um) dias-multa.

Interposto recurso especial pela defesa, alegou violação aos artigos 42 da Lei de Drogas e 59 do Estatuto Penalista, ao exasperar a pena-base em 1(um) ano e 6 (seis) meses acima do mínimo legal, apenas com fundamento na quantidade de entorpecentes, estando, assim, o patamar de aumento desproporcional.

Ponderou que deve ser reconhecida a minorante do artigo 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06, pois a quantidade de entorpecentes apreendido não constitui motivo idôneo para o seu afastamento, eis que já valorada na pena-base, o que implica *bis in idem*.

Aduziu, ainda, que não haveria provas nos autos quanto à sua participação em organização criminosa.

Sustentou que, uma vez reduzida a reprimenda do agravante, deveria ser



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deferida a substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos e modificado o regime para o aberto.

Inadmitido pelo Juízo Prévio de Admissibilidade em razão dos óbices contidos nos Enunciados ns. 7 da Súmula desta Corte e 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Monocraticamente, foi negado provimento ao agravo em recurso especial diante da possibilidade de se majorar a pena-base em razão da natureza e quantidade de drogas apreendidas, bem como pela inaplicabilidade da minorante prevista no §4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 àqueles que integrantes de organização criminosa.

Daí a apresentação deste agravo regimental.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Inicialmente, cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida com o acusado de tráfico devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido *bis in idem*, cabendo ao magistrado decidir em que momento as utilizará.

Confira-se, por oportuno, a ementa do julgado:

*Recurso extraordinário com agravo. Repercussão Geral. 2. Tráfico de Drogas. 3. Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao bis in idem. Precedentes. 4. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para determinar ao Juízo da 3ª VECUTE da Comarca de Manaus/AM que proceda a nova dosimetria da pena. 5. Reafirmação de jurisprudência. (ARE 666334 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)*

No caso dos autos, a quantidade do entorpecente foi considerada no cálculo da pena-base, tendo a Corte estadual afastado a possibilidade de incidência da benesse em questão sob o seguinte fundamento:

*No tocante à causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a sentença deve ser reformada, pois o acusado não faz jus à sua aplicação.  
Com efeito, exsurge das circunstâncias da prática delitiva que o acusado integra organização criminosa destinada ao*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

narcotráfico internacional. O réu foi contratado por um tal 'Edinho' e receberia quantia significativa pela empreitada criminosa (cinco mil reais) para transportar grande quantidade de maconha do Paraguai até Santa Catarina/SC, além do pagamento da passagem de ônibus e mais R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Ademais, como se sabe, organizações criminosas não entregam grandes cargas de entorpecentes - no caso, aproximadamente 220 kg de maconha - para pessoas que não sejam de sua extrema confiança, que com elas interajam, em razão do alto valor de tais substâncias.

A par disso, a aplicação da referida causa de diminuição objetiva privilegiar o pequeno traficante, conhecido popularmente por 'mula', geralmente um mero transportador que não está envolvido com os fornecedores e receptores ou com grupos criminosos, hipótese que não se amolda ao caso dos autos.

Portanto, tendo em vista que a quantidade das drogas, per si, já foi considerada na primeira fase, esta não deixa de ser, contudo, dado o expressivo volume, indicativa da colaboração de pluralidade de agentes ou de empreendimento de distribuição mais sofisticado, não merecendo, por isso, a redução.

Logo, a sanção corporal final resulta em 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão (fls. 610/611).

Na hipótese, o Tribunal a quo não reconheceu a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06, por haver, nos autos, provas contundentes de que o agravante integra organização criminosa, tendo sido contratado por pessoa pertencente a tal comunidade internacional, tendo recebido a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para a realização do transporte internacional do entorpecente e, ainda, pela quantidade de drogas apreendida que demonstrava, juntamente com os demais dados fáticos existentes nos autos, que o réu não é iniciante na vida criminosa.

Assim, a despeito da quantidade de drogas, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, não poder ser valorada para fins de exasperação da pena-base e, concomitantemente, para o indeferimento da minorante do artigo 33, § 4º da Lei Antitóxicos, sob pena de *bis in idem*, no caso, tal circunstância fora apenas mais um dos elementos fáticos existentes nos autos e que demonstravam ser o agravante integrante de organização criminosa.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesses termos, não tendo sido a quantidade de drogas a *ratio essendi* quanto ao indeferimento da causa especial de diminuição de pena retromencionada, e, sim, sua integração em organização criminosa, situação atestada por outros elementos probatórios existentes nos autos, inviável a mudança do julgado para fins de reconhecimento da mencionada minorante, pois, tal providência, demandaria, invariavelmente, a incursão no conjunto fático/probatório, providência incabível em sede de recurso especial ante o óbice contido no Enunciado n.º 7 da Súmula deste STJ.

Nessa linha:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. SÚMULA N. 7 DO STJ. REGIME INICIAL FECHADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Alterar a conclusão das instâncias ordinárias para entender que não há prova da dedicação à atividade criminosa pelo recorrente demandaria a reanálise da questão por esse Tribunal Superior, procedimento vedado pela Súmula n. 7 do STJ.*

*2. A grande quantidade de maconha apreendida (1.680 g) e o alto potencial lesivo e viciante da cocaína, considerados em desfavor do recorrente na fixação da pena, apresentam-se como justificativas suficientes para a imposição do regime inicial fechado, à luz do art. 33, § 3º, do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1496289/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 11/09/2015)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A Corte local, com base na análise do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que a recorrente dedicava-se ao comércio de drogas no exterior, motivo pelo qual não aplicou a redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Afastar tal conclusão, na forma pleiteada, implicaria amplo revolvimento do acervo probante, providência inviável em razão do óbice constante da Súmula 7 desta Corte Superior de Justiça.*

*2. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1442787/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)*

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAL. DUAS PETIÇÕES DE AGRAVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVANTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias que, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, consideraram, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal - CP, a natureza e a quantidade da droga apreendida (3,4kg de cocaína).

- Tendo a Corte de origem, no exame das circunstâncias judiciais, mantido a pena-base fixada, a revisão desta demandaria o reexame do conjunto probatório, o que não é admitido na via eleita.

- A Corte de origem negou a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, concluindo que o agravante integra organização criminosa. Rever essa premissa importa em incursão no conteúdo fático-probatório carreado nos autos, tarefa inviável em recurso especial, a teor do verbatim n. 7 da Súmula deste Tribunal.

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 742.709/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 13/10/2015)*

Ademais, esta Corte Superior de Justiça assentou entendimento no sentido de que o agente que transporta entorpecentes, integra a organização criminosa, o que afasta a incidência do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

A propósito, os seguintes precedentes:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. FUNÇÃO DE MULA. DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*[...]*

*2. "O Supremo Tribunal Federal e o 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).*

*3. Desse modo, a decisão agravada deve ser mantida incólume por seus próprios termos.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### *4. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1553302/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/12/2015)

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FUNÇÃO DE "MULA". PARTICIPAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MATÉRIA QUE PRESCINDE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*O Supremo Tribunal Federal e o 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.*

*[...]*

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1550235/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador Convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 25/11/2015)

Do Supremo Tribunal Federal, colhe-se:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. [...].*

*1. A aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 está condicionada ao preenchimento, cumulativo, dos requisitos legais: primariedade, bons antecedentes e agente que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Precedentes: [...]*

*2. In casu, a paciente, na condição de mula, foi surpreendida transportando expressiva quantidade de droga ao exterior. Tal fato afasta o preenchimento dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, conforme parecer ministerial: as instâncias ordinárias com base no acervo fático-probatório, evidenciaram que a paciente integrava organização criminosa ou, ao menos, dedicava-se a atividades criminosas, desautorizando a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06<sup>1</sup>, uma vez que o redutor é incompatível com ambas as condições. A revisão de tal entendimento é inviável de ser realizada na via estreita do writ, por exigir dilação probatória. Contra a pretensão da paciente, é importante argumentar que o transportador da droga é elemento essencial na dinâmica do tráfico, pois sem a pessoa que conduza a droga ao seu local de destino fica inviabilizado o seu comércio. [...]*

*7. Habeas Corpus extinto.*

(HC 123430, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/10/2014)

Destarte, está o entendimento do Tribunal de origem em harmonia com a



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, mantida a condenação imposta pelo Tribunal de origem em 6 (cinco) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, fica inviabilizada a modificação do regime inicial de cumprimento da pena, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Nega-se, portanto, provimento ao agravo regimental.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0267709-7

**AgRg no**  
**AREsp 798.523 / RS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015519420138160177 201300003235 450161771420144040000 50021064420144047004  
50031509820144047004 PR-50021064420144047004 PR-50031509820144047004  
TRF4-50161771420144040000

PAUTA: 21/06/2016

JULGADO: 21/06/2016

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : CARLOS CHRISOSTIMO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : CARLOS CHRISOSTIMO  
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.