



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2183497 - MG
(2022/0243655-6)**

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADO : MARCOS VINICIOS CUSTODIO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RÉUS TECNICAMENTE PRIMÁRIOS. ATUAÇÃO COMO "MULA" DO TRÁFICO. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. SITUAÇÕES QUE NÃO JUSTIFICAM O AFASTAMENTO DA REDUTORA. PRECEDENTES. PRÁTICA DE CRIME DURANTE A SAÍDA TEMPORÁRIA. PRESUNÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Consoante entendimento firmado por este Sodalício, a atuação do agente como transportador da droga ("mula") não justifica, por si só, a inaplicabilidade do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

II - A utilização de ações penais em curso para afastar a causa de aumento em questão contraria a tese firmada no Tema Repetitivo n. 1139 (*"É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06"*).

III - É entendimento desta Corte Superior que a condição de transportador ("mula") e grande quantidade de drogas não são elementos certos da integração do agente à organização criminosa.

IV - A matéria acerca da dedicação à atividade criminosa pela prática de crime durante a saída temporária não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, de modo que a tese prescinde de prequestionamento.

Agrado regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental.

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 07 de maio de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2183497 - MG
(2022/0243655-6)**

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADO : MARCOS VINICIOS CUSTODIO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RÉUS TECNICAMENTE PRIMÁRIOS. ATUAÇÃO COMO "MULA" DO TRÁFICO. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. SITUAÇÕES QUE NÃO JUSTIFICAM O AFASTAMENTO DA REDUTORA. PRECEDENTES. PRÁTICA DE CRIME DURANTE A SAÍDA TEMPORÁRIA. PRESUNÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Consoante entendimento firmado por este Sodalício, a atuação do agente como transportador da droga ("mula") não justifica, por si só, a inaplicabilidade do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

II - A utilização de ações penais em curso para afastar a causa de aumento em questão contraria a tese firmada no Tema Repetitivo n. 1139 (*"É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06"*).

III - É entendimento desta Corte Superior que a condição de transportador ("mula") e grande quantidade de drogas não são elementos certos da integração do agente à organização criminosa.

IV - A matéria acerca da dedicação à atividade criminosa pela prática de crime durante a saída temporária não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, de modo que a tese prescinde de prequestionamento.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS contra a decisão que conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, na extensão, negou-lhe provimento.

Neste regimental, o Parquet aduz que *"além da variedade e quantidade das drogas localizadas (303 buchas de maconha e 30 pinos de cocaína), outras circunstâncias do caso concreto corroboram o afastamento do benefício concedido"* (minorante do tráfico).

Reforça, ademais, que esta Corte Superior já se pronunciou pela integração do transportador ("mula") à organização criminosa, consoante se denota do julgado no AgRg no AREsp n. 2.353.155/SP.

Por fim, quanto ao prequestionamento, entende que *"além da sentença e do acórdão terem mencionado essa circunstância, o Ministério Público também abordou esse ponto nos embargos de declaração"* (fl. 510).

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pela submissão do recurso ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

O presente agravo regimental não merece provimento.

Neste agravo regimental, consigno que o *Parquet* pretende o afastamento da minorante do tráfico.

Consoante outrora destacado, acerca da temática recursal, o Tribunal assim dispôs:

"De acordo com a inicial, os denunciados, no dia 05 de dezembro de 2018, foram beneficiados com a saída temporária do estabelecimento prisional em que se encontram custodiados.

Entretanto, os agentes penitenciários receberam denúncia de que os denunciados, ao retornarem ao presídio, estariam com drogas no estômago, com o intuito de ingressarem no local com entorpecentes. Em virtude disso, os acusados foram encaminhados ao hospital para realização de radiografia, que constatou a veracidade das informações.

Assim, entre os dias 12 e 14 de dezembro de 2018, os

denunciados expeliram as drogas, que totalizaram 303 (trezentos e três) buchas de maconha e 30 (trinta) invólucros de cocaína, que seriam destinadas ao comércio dentro do estabelecimento prisional."

Ao conceder a aplicação do tráfico privilegiado, o Tribunal mencionou que os agravados eram tecnicamente primários e utilizou a quantidade da droga apreendida para justificar a fixação da redutora no patamar de 1/6 (fls. 288-289).

Nesse aspecto, uma vez consignado pelo acórdão recorrido que os agravados atuaram como mulas do tráfico, tal circunstância, por si só, não justifica o afastamento do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, consoante entendimento firmado por este Sodalício, *in verbis*:

"A qualidade de "mula", isoladamente, não se mostra suficiente para denotar que o réu integra organização criminosa, configurando, por outro lado, circunstância concreta e elemento idôneo para valorar negativamente a conduta da agente, na terceira fase da dosimetria, a fim de modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado. Precedentes." (AgRg no AREsp n. 2.497.505/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 26/2/2024)

"Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, 'a condição de 'mula' do tráfico, por si só, não comprova que o Acusado integra organização criminosa e, por via de consequência, não se presta a fundamentar a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado, mas, tão-somente, justifica a aplicação da referida causa de diminuição em seu patamar mínimo, de 1/6 (um sexto)' (AgRg no HC n. 663.260/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe 25/8/2021, grifei). (AgRg no AREsp n. 2.375.011/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 23/2/2024)

Soma-se a isso o fato de que a utilização de ações penais em curso para afastar a causa de aumento em questão contraria a tese firmada no Tema Repetitivo n. 1139 ("É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06").

Do mesmo modo, não vislumbro a condição de integrante de organização criminosa a partir da conjugação entre a condição de mula e a grande quantidade de drogas transportadas, pois essas circunstâncias normalmente estão correlacionadas.

A propósito:

"Na espécie, o fundamento de que a agente transportava grande quantidade de droga a serviço de terceiros não se presta a

sustentar o afastamento da benesse, uma vez que evidencia, de plano, apenas a condição de mula e não de dedicação a atividades criminosas. Ainda, nos termos da jurisprudência desta Corte, a condição de mula, per se, não tem o condão de impedir o reconhecimento do privilégio em comento, de modo que faz jus o agravado à incidência da minorante na fração de 1/6." (AgRg no REsp n. 2.084.567/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 21/12/2023)

"A instância de origem justificou a conclusão de que o réu integra organização criminosa com base em desdobramentos de sua condição de "mula" - réu contratado para transportar 96,9 kg de cocaína. Tais elementos são intrínsecos à condição de "mula" e, por isso mesmo, não têm o condão de evidenciar a dedicação do acusado a atividades criminosas." (AgRg no AREsp n. 2.198.551/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 22/8/2023)

Finalmente, quanto à alegação de que a prática de crime durante a saída temporária denota dedicação a atividades criminosas, verifico que não houve debate do tema nas instâncias ordinárias, de modo que a tese prescinde de prequestionamento.

Ante o exposto, tendo em vista que a parte agravante não conseguiu demonstrar o equívoco da decisão impugnada, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0243655-6

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no AgRg no
AREsp 2.183.497 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019992720198130699 0699190001999 10699190001999001
10699190001999002 10699190001999003 10699190001999004
19992720198130699 699190001999

EM MESA

JULGADO: 07/05/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADO : MARCOS VINICIOS CUSTODIO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADO : MARCOS VINICIOS CUSTODIO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

C542524551924=-:11477@

2022/0243655-6 - AREsp 2183497 Petição : 2024/0026034-2 (AgRg)