



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2235712 - MS (2022/0339068-6)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : CLEIDERSON ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL C/C ART. 42 DA LEI 11.343/2006. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial interposto pelo recorrente, apontando o óbice da Súmula 7 do STJ.

2. No presente caso, constata-se que os fundamentos utilizados pela Corte local referentes aos *arts. 59 do CP e 42 da Lei 11.343/2006, bem como do percentual de aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, estão lastreados em fundamentação idônea.*

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 05 de março de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2235712 - MS (2022/0339068-6)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : CLEIDERSON ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL C/C ART. 42 DA LEI 11.343/2006. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial interposto pelo recorrente, apontando o óbice da Súmula 7 do STJ.

2. No presente caso, constata-se que os fundamentos utilizados pela Corte local referentes aos *arts. 59 do CP e 42 da Lei 11.343/2006, bem como do percentual de aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, estão lastreados em fundamentação idônea.*

3. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática do Ministro João Batista Moreira, que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, a, do Regimento Interno do STJ (e-STJ fls. 608-614).

O Agravante requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

O Ministério Público manifestou-se pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

O eg. Tribunal *a quo*, ao dar parcial provimento ao recurso de apelação criminal ali interposto pela Defesa, sobre a questão de direito, no que importa ao caso, assim se manifestou (e-STJ fls.610-612):

Para melhor elucidação da controvérsia, necessário transcrever os seguintes trechos do acórdão impugnado (e-STJ fls. 482/494):

Primeira fase

[...]

Primeiramente, no que se refere à culpabilidade do acusado, verifica-se não haver o dolo ultrapassado os limites normais do tipo penal em comento, uma vez que a premeditação e preparação mínima mostra-se necessária para o cometimento de tráfico internacional de entorpecentes. o mesmo sentido, com relação à preparação de fundo falso para a ocultação de drogas, verifica-se que se trata de procedimento comum em casos quejandos a fim de garantir o sucesso da empreitada criminoso e, in casu, a preparação efetuada não desbordou do comumente verificado a ponto de justificar, por si só, um maior recrudesimento da pena do acusado. Por outro lado, a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, deve ser considerada para exasperação da pena-base [...]

Ressalta-se que o indivíduo que aceita transportar substância entorpecente de um país para outro, tendo-a recebido de um terceiro, assume o risco de transportar qualquer quantidade e em qualquer grau de pureza, motivo pelo qual tais circunstâncias também devem ser consideradas para majoração da pena-base.

No caso em concreto, considerando-se os patamares utilizados por esta E. Turma em casos semelhantes, verifica-se que o aumento procedido pela sentença a quo, tendo em vista que a quantidade de droga apreendida (62.6kg de maconha), mostrou-se exacerbado, devendo ser, portanto, redimensionado para o patamar de 07, além de (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão 791 (setecentos e noventa e um) dias-multa.[...]

Terceira fase

[...]

Da transnacionalidade do delito (art. 40, inciso I, da Lei de Drogas). Ainda que não tenha sido objeto de recurso defensivo, a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. De início, a quantidade de maconha apreendida (aproximadamente 62kgs), de per si, comprova a origem estrangeira do entorpecente, porquanto é fato público e notório que o Brasil não é produtor deste tipo de drogas. De fato, as condições da prisão não

deixam dúvidas de que a droga apreendida veio do Paraguai, país reconhecidamente produtor de maconha, integrando a rota de tráfico que vai da América Latina até Europa e Estados Unidos.

[...]

No caso dos autos, as circunstâncias demonstram haver elementos sólidos não só no sentido de que o entorpecente proveio do exterior, mas também, de que há um vínculo fático entre a internalização e o posterior transporte da droga para distribuição. Inclusive, ouvido em interrogatório judicial, o acusado confessou ter recebido o veículo, já preparado com o entorpecente, de um desconhecido, na cidade de Capitán Bado/Paraguai, tendo como destino a cidade de São Paulo/SP.

Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), o que eleva a pena para 07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 769 (setecentos e sessenta e nove) dias-multa. Causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

A sentença a quo afastou a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o que foi impugnado pela Defensoria Pública da União, pleito que, de fato, merece ser acolhido.

A causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.

Primeiramente, há de se ressaltar que os fins econômicos do transporte de droga demonstram a existência de uma atividade ou de uma organização criminosa necessariamente subjacente. Diferente seria a hipótese daquele que transporta drogas para entregar a terceiros por questões divorciadas de qualquer sentido econômico, situação que, de plano, ensejaria a aplicação da causa de diminuição em questão.

No caso em tela, é fato que o acusado aderiu de modo eventual às atividades da organização criminosa com o objetivo de efetivar o crime de tráfico de drogas que estava em curso quando de sua prisão em flagrante, mesmo que se considere que sua participação estava adstrita ao transporte da substância entorpecente. A discussão concentra-se, então, se existem elementos que indiquem seu pertencimento à

organização criminosa, ou seja, diferenciar se tal adesão se deu de maneira absolutamente pontual e específica, ou, se ao contrário, denota-se participação com vínculo mínimo de estabilidade, conhecimento a respeito da organização e pertencimento ao grupo criminoso.

O fato de ter aceitado prestar um serviço à organização criminosa, in casu, o transporte da droga, não significa, por si só, que o transportador seja um membro desta organização e, no caso concreto, não existem provas ou quaisquer indícios de efetivo pertencimento à organização criminosa.

O acusado narrou, em seu interrogatório judicial, ter sido contratado por pessoa de nome "Paulinho" para efetuar o transporte da droga pelo valor de R\$8.000,00 (oito mil reais).

Tais circunstâncias, evidenciadas pelo utilizado, indica modus operandi que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada de maneira pontual com o objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes. Estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto com a sua venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminosa subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino. Não existem dados, tampouco, de realização de outras viagens internacionais em nome do réu, o que também indica que sua atuação como "mula" ocorreu de forma esporádica e eventual, diferenciando-se do traficante profissional que se utiliza do transporte reiterado de drogas como meio de vida.

Ressalte-se que a quantidade de droga e o valor investido pela organização criminosa, apesar de relevante, não se mostram aptos, considerando-se as circunstâncias do caso em concreto, para, , demonstrar por si só de maneira isolada, suposta ligação mais estreita do acusado com a organização criminosa, e, por consequência, justificar o afastamento da referida causa de diminuição. Em vista desses fundamentos, cabível, no caso concreto, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Para afastar as conclusões da Corte de origem acerca das circunstâncias judiciais dos arts. 59 do CP e 42 da Lei 11.343/2006, bem como do percentual de aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, seria necessário o reexame de fatos e provas, providência vedada na via especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Passo a análise dos argumentos apresentados pelo Agravante.

Quanto à indivisibilidade da natureza e da quantidade da droga, alega o agravante, em síntese, que não poderia ser negativada a circunstância do art. 42 da Lei 11.343/06, já que, além da quantidade do caso ser exacerbada, a natureza não pode ser analisada separadamente da quantidade da droga (e-STJ fl. 623).

Tratando-se de crime de tráfico de drogas, como no caso, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, conforme *in verbis*:

“Art. 42. 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, a personalidade e a conduta social do agente.

No caso, não verifico elementos suficientes para acolher a tese do Agravante, pois o Tribunal de origem, ao revisar a dosimetria da pena, considerou os ditames legais por meio de acórdão assim fundamentado (e-STJ fls. 469-470):

Primeiramente, no que se refere à culpabilidade do acusado, verifica-se não haver o dolo ultrapassado os limites normais do tipo penal em comento, uma vez que a premeditação e preparação mínima mostra-se necessária para o cometimento de tráfico internacional de entorpecentes.

No mesmo sentido, com relação à preparação de fundo falso para a ocultação de drogas, verifica-se que se trata de procedimento comum em casos quejandos a fim de garantir o sucesso da empreitada criminosa e, , a preparação in casu efetuada não desbordou do comumente verificado a ponto de justificar, por si só, um maior recrudescimento da pena do acusado.

Por outro lado, a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, deve ser considerada para exasperação da pena-base. Nesse sentido colaciono julgado do Supremo Tribunal Federal:

(...)

Ressalta-se que o indivíduo que aceita transportar substância entorpecente de um país para outro, tendo-a recebido de um terceiro, assume o risco de transportar qualquer quantidade e em qualquer grau de pureza, motivo pelo qual tais circunstâncias também devem ser consideradas para majoração da pena-base.

No caso em concreto, considerando-se os patamares utilizados por esta E. Turma em casos semelhantes, verifica-se que o aumento procedido pela sentença a tendo em vista que a quantidade de droga apreendida (62.6kg de maconha), quo, mostrou-se exacerbado, devendo ser, portanto, redimensionado para o patamar de 07, além de (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão 791 (setecentos e noventa e um) dias-multa.

O legislador não estabeleceu nenhum critério matemático para a fixação da pena na primeira fase da dosimetria. O critério de cada vetorial não traduz imposição. Ao contrário, é garantida a discricionariedade do julgador para a fixação da pena-base, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Cabe a este Tribunal apenas o controle de legalidade

do critério eleito pelo Juízo *a quo*, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação concreta.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INSURGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. MANEJO DO HABEAS CORPUS COMO REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA E, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não deve ser conhecido o writ que se volta contra acórdão já transitado em julgado, manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte. Nos termos do art. 105, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça, originariamente, "as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados". Precedentes da Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há flagrante ilegalidade a ser sanada de ofício, pois quanto ao aumento da pena-base, foi considerado o antecedente criminal, bem como a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos.

3. **No cálculo da pena não há vinculação a critérios puramente matemáticos, mas aos princípios da individualização da pena, da proporcionalidade, do dever de motivação das decisões judiciais e da isonomia. Esses paradigmas exigem que o Julgador, a fim de balizar os limites de sua discricionariedade, realize um juízo de coerência, em especial, entre o número de circunstâncias judiciais concretamente avaliadas como negativas e o quantum de pena que costuma ser aplicado pela jurisprudência em casos parecidos.** Por isso, na espécie, considerada a quantidade de entorpecente apreendido e o antecedente criminal, não há desproporcionalidade na exasperação da basilar operada no caso concreto, em 1 (um) ano e 10 (dez) meses acima do mínimo legal.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 858.014/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/10/2023, DJe de 18/10/2023.) - grifos acrescidos.

Quanto ao argumento da redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, alegando o Agravante que o afastamento da minorante pelo tráfico privilegiado se deu a partir de mera presunção, sem a utilização de outros elementos fáticos que justificassem o tratamento recrudescido e que no caso em tela o agravante agiu apenas como "mula", função esta intermediária, da qual não é possível inferir a dedicação ou integração do réu à organização criminosa (e-STJ fl. 6270, não assiste razão ao Agravante).

A Corte local assim decidiu (e-STJ fls. 473-475):

A causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons

antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.

Primeiramente, há de se ressaltar que os fins econômicos do transporte de droga demonstram a existência de uma atividade ou de uma organização criminosa necessariamente subjacente. Diferente seria a hipótese daquele que transporta drogas para entregar a terceiros por questões divorciadas de qualquer sentido econômico, situação que, de plano, ensejaria a aplicação da causa de diminuição em questão.

No caso em tela, é fato que o acusado aderiu de modo eventual às atividades da organização criminosa com o objetivo de efetivar o crime de tráfico de drogas que estava em curso quando de sua prisão em flagrante, mesmo que se considere que sua participação estava adstrita ao transporte da substância entorpecente. A discussão concentra-se, então, se existem elementos que indiquem seu pertencimento à organização criminosa, ou seja, diferenciar se tal adesão se deu de maneira absolutamente pontual e específica, ou, se ao contrário, denota-se participação com vínculo mínimo de estabilidade, conhecimento a respeito da organização e pertencimento ao grupo criminoso.

O fato de ter aceitado prestar um serviço à organização criminosa, in casu, o transporte da droga, não significa, por si só, que o transportador seja um membro desta organização e, no caso concreto, não existem provas ou quaisquer indícios de efetivo pertencimento à organização criminosa.

O acusado narrou, em seu interrogatório judicial, ter sido contratado por pessoa de nome "Paulinho" para efetuar o transporte da droga pelo valor de R\$8.000,00 (oito mil reais).

Tais circunstâncias, evidenciadas pelo utilizado, indicam modus operandi que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada de maneira pontual com o objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes. Estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto com a sua venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminosa subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino. Não existem dados, tampouco, de realização de outras viagens internacionais em nome do réu, o que também indica que sua atuação como "mula" ocorreu de forma esporádica e eventual, diferenciando-se do traficante profissional que se utiliza do transporte reiterado de drogas como meio de vida.

Ressalte-se que a quantidade de droga e o valor investido pela organização criminosa, apesar de relevante, não se mostram aptos, considerando-se as circunstâncias do caso em concreto, para, , demonstrar por si só de maneira isolada, suposta ligação mais estreita do acusado com a organização criminosa, e, por consequência, justificar o afastamento da referida causa de diminuição.

Em vista desses fundamentos, cabível, no caso concreto, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

A aplicação de tal causa de diminuição deve, entretanto, permanecer no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente

reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu. In casu, o apelante atuou em favor de uma organização criminosa internacional, contribuindo, ainda que de maneira eventual, com suas atividades ilícitas. De fato, ao aceitar a proposta de transporte de drogas ao exterior, o réu tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, em pelo menos dois Estados soberanos.
(...)

Aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 na fração de 1/6 (um sexto), a pena do réu resta fixada em 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, e o pagamento de 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa.

A minorante em questão, como definido pela Corte Estadual, deve incidir na fração de 1/6, pois, ainda que não íntegra, em caráter estável e permanente, organização criminosa, na condição de transportador de expressiva quantidade de droga, estava a serviço de um grupo dessa natureza, o que não pode ser desprezado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCARACTERIZAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTOS QUE, POR SI SÓS, NÃO SÃO IDÔNEOS AO AFASTAMENTO DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA. CONDIÇÃO DE MULA. APLICAÇÃO DO REDUTOR NA FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTO CONCRETO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O conjunto probatório dos autos demonstra a atuação do Acusado enquanto agente transportador de drogas. A confissão do Agravante nesse sentido foi valorada para atenuar sua pena, o Juízo de origem indicou que a prática criminosa foi efetivada em contato com indivíduos ainda não identificados e a Corte local apontou que o Paciente recebeu remuneração para o transporte dos entorpecentes.

Dessa forma, mostra-se inviável acolher a tese recursal com o objetivo de descaracterizar situação fática consolidada nos autos.

2. A quantidade de droga apreendida, embora seja bem relevante, não pode ser considerada, isoladamente, para a conclusão de que o acusado se dedica ao tráfico de drogas.

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP n. 1.887.511/SP, no qual se consolidou o entendimento de que a quantidade e a variedade dos entorpecentes somente podem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena, bem como que a utilização supletiva desses elementos só pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.

4. De acordo com o acórdão recorrido, especialmente a circunstância em que foi contratado para transportar a droga mediante promessa de pagamento, demonstra que o Agravante, na verdade, atuou na condição de "mula", devendo ser atribuída

a adequada qualificação jurídica ao quadro fático delineado no julgado combatido.

5. A condição de "mula" do tráfico justifica a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 na fração mínima de 1/6 (um sexto), dada a maior gravidade da conduta decorrente do exercício dessa função de transporte, que se revela como uma etapa fundamental para que a traficância alcance vasta escala de distribuição.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 820.508/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023.) - grifos acrescidos.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. MULA. BENEFÍCIO NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, a ação do agente na figura de transportador da droga, embora não seja suficiente para demonstrar sua dedicação permanente às atividades criminosas e afastar a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, é fundamento idôneo para modular a fração de incidência da referida minorante.

2. No caso, a fração implementada revela-se proporcional e fundamentada, uma vez que a escolha do patamar mínimo se deu em razão das circunstâncias do caso, notadamente na atuação da agente como mula do tráfico.

3. Agravo desprovido

(AgRg no HC n. 873.410/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023.) - grifos acrescidos.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO AFASTADA APENAS PELA QUANTIDADE DE DROGA E PELA CONDIÇÃO DE MULA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. FRAÇÃO DE 1/6. ADEQUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza não de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. Posteriormente, o referido colegiado aperfeiçoou o entendimento anteriormente exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde

que, neste último caso, não tenham sido utilizadas na primeira fase da dosimetria.

3. Na espécie, o fundamento de que o 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. **E, 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.**

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 842.630/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 21/12/2023.) - grifos acrescidos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0339068-6

AgRg no
AREsp 2.235.712 /
MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013353720154036005 01982015 019820154 13353720154036005 19820154

EM MESA

JULGADO: 05/03/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CLEIDERSON ALVES DE SOUZA
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 : CLEIDERSON ALVES DE SOUZA
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 Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.