



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2375011 - MS (2023/0189108-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : JHYULLYAN DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 EM FRAÇÃO MÍNIMA. CONDIÇÃO DE MULA DO TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADAS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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).

2. *"A jurisprudência do STJ não impõe ao magistrado a adoção de uma fração específica, aplicável a todos os casos, a ser utilizada na valoração negativa das vetoriais previstas no art. 59 do CP."* (AgRg no AREsp n. 2.045.906/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 30/3/2023.)

3. Com efeito, não há um critério matemático para a escolha das frações de aumento em função da negativação dos vetores contidos no art. 59 do Código Penal. 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, o que se verifica na espécie.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o

Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de fevereiro de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2375011 - MS (2023/0189108-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : JHYULLYAN DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 EM FRAÇÃO MÍNIMA. CONDIÇÃO DE MULA DO TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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).

2. *"A jurisprudência do STJ não impõe ao magistrado a adoção de uma fração específica, aplicável a todos os casos, a ser utilizada na valoração negativa das vetoriais previstas no art. 59 do CP."* (AgRg no AREsp n. 2.045.906/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 30/3/2023.)

3. Com efeito, não há um critério matemático para a escolha das frações de aumento em função da negativação dos vetores contidos no art. 59 do Código Penal. 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, o que se verifica na espécie.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por JHYULLYAN DA SILVA contra decisão da minha relatoria na qual conheci do agravo para negar provimento ao seu

recurso especial.

A controvérsia tratada nos autos foi devidamente relatada no parecer ministerial acostado às e-STJ fls. 584/589, *in verbis*:

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por JHYULLYAN DA SILVA contra decisão que inadmitiu o apelo extremo interposto contra acórdão que manteve a condenação do agravante por tráfico internacional de drogas.

O acórdão impugnado possui a seguinte ementa:

[...]

Opostos embargos infringentes, foram providos para fixar o regime inicial semiaberto, em virtude da regra da detração (artigo 387, § 2º, do CPP) JHYULLYAN DA SILVA interpôs recurso especial, alegando violação ao artigo 59 do CP, tendo em vista a desproporcionalidade no aumento da pena-base, bem como ao 33, § 4º, da Lei de Drogas, tendo em vista o caso atrai sua aplicação na fração máxima de 2/3.

O apelo foi inadmitido ao fundamento da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Na presente via, alega o agravante que a tese defensiva não necessita aprofundamento fático para sua apreciação.

Apresentada contraminuta, vieram os autos à Procuradoria-Geral da República para parecer.

Em decisão de e-STJ fls. 591/595, conheci do agravo para negar provimento ao recurso especial.

No presente agravo regimental, a defesa repisa os argumentos deduzidos nas razões do apelo nobre, requerendo a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da matéria ao colegiado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

O recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora agravada.

No caso, acerca da dosimetria da pena, transcrevi o seguinte trecho do acórdão impugnado (e-STJ fls. 384/386):

Considerando-se os patamares usados por esta E. Turma Julgadora em casos semelhantes, a quantidade de droga apreendida (361kg de maconha) justifica o aumento da pena-base, mostrando-se adequado e proporcional ao caso em concreto o aumento para o patamar de e 10 (dez) anos de reclusão 1000 (mil) dias-multa.

[...]

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. Ademais, inexistem quaisquer circunstâncias específicas ao caso concreto que justifiquem que tal minorante seja aplicada em patamar superior.

Constatai que o entendimento adotado pela Corte estadual a respeito da fração da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não destoa da orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, ainda que não haja indicação de integração à organização criminosa, o transportador tem perfeita consciência de estar a serviço de um grupo dessa natureza, o que justifica a aplicação do suscitado redutor na fração de 1/6.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO QUE, ISOLADO, NÃO É IDÔNEO PARA O AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCIDÊNCIA DA MINORANTE NA FRAÇÃO MÍNIMA. CONDIÇÃO DE MULA. FUNDAMENTO CONCRETO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "a simples atuação do agente como 'mula', por si só, não induz que integre organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso, a autorizar a redução da pena em sua totalidade. Contudo, embora o desempenho dessa função não seja suficiente para denotar que o agravante faça parte de organização criminosa, tal fato constitui circunstância concreta para ser valorada na definição do índice de redução pelo tráfico privilegiado, uma vez se reveste de maior gravidade" (AgRg no AREsp 1.534.326/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1898671/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022, grifei.)

Ademais, entendi que, no caso em apreço, a persuasão racional dos julgadores para fixar o aumento da pena-base não revela ilegalidade, haja vista a apreensão da elevadíssima quantidade de entorpecente – mais de 361kg (trezentos e sessenta e um quilos) de maconha.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AGENTE NA CONDIÇÃO DE "MULA". FUNDAMENTO VÁLIDO PARA A MODULAÇÃO DO ÍNDICE DE REDUÇÃO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA ALIADA A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as circunstâncias estabelecidas no art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a expressiva quantidade e a natureza das drogas apreendidas (136kg de cocaína, em basta base e em forma salina), para fixar a pena-base no dobro do mínimo legal, o que não se mostra desproporcional. Precedentes.

4. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

5. A ciência pelo paciente de estar a serviço do crime organizado no tráfico internacional constitui fundamento concreto e idôneo para se valorar negativamente na terceira fase da dosimetria, razão pelo qual está devidamente justificada a redução da pena no patamar de 1/6, pela incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes do STF e STJ.

6. Não há se falar em bis in idem quando, embora tenham sido valoradas a quantidade e a natureza da droga na primeira e na terceira etapa do cálculo da pena, há também outros elementos dos autos que, por si sós, autorizam a modulação da benesse. Precedentes.

7. Inalterado o quantum da pena fixada, ficam mantidos o regime inicial fixado (semiaberto) e a inviabilidade de sua substituição por restritivas de direitos, nos moldes exarados pela Corte de origem.

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 383.214/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/4/2017, DJe de 25/4/2017, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NA DECISÃO AGRAVADA. PROPORCIONALIDADE DE AUMENTO NA PENA-BASE. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.324/2006. TESES DEVIDAMENTE ENFRENTADAS. INCONFORMISMO DA DEFESA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. As teses da defesa relativas à proporcionalidade do aumento da pena-base e aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, no patamar mínimo, foram devidamente enfrentadas. Concluiu-se que, além da expressiva quantidade de entorpecente apreendido, o elevado preparo técnico do grupo criminoso, com grande organização e divisão de tarefas, planejamento das atividades com antecedência e logística de comunicação justificam a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal e que a participação do réu em organização criminosa obsta à concessão do privilégio no tráfico, não havendo falar em omissão no julgado. Precedentes.

2. O não acolhimento de tese defensiva pelo julgador não se confunde com omissão no julgado.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 509.527/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 10/9/2019, DJe de 16/9/2019, grifei.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0189108-3

AgRg no
AREsp 2.375.011 /
MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010701020178120014 00022546420174036002 10701020178120014
22546420174036002

EM MESA

JULGADO: 20/02/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JHYULLYAN DA SILVA
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 : JHYULLYAN DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.