



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2497951 - SP (2023/0397259-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : HECTOR HORACIO GONZALEZ MENDEZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA (11.056 GRAMAS DE COCAÍNA). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR DE 1/6. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que negou provimento ao recurso especial, no qual o agravante, condenado a 6 anos e 27 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 607 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, sustenta desproporcionalidade na fixação da pena-base e na aplicação da minorante do tráfico privilegiado em apenas 1/6.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi desproporcional, considerando a quantidade e natureza da droga apreendida; e (ii) se a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado no patamar de 1/6 foi adequada, dado o papel do agravante como "mula" no tráfico transnacional.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 7 anos e 6 meses de reclusão, devido à quantidade e à natureza da droga apreendida (11.056 gramas de cocaína), conforme o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que estabelece que tais fatores preponderam sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que essas circunstâncias justificam o aumento da pena-base, não havendo falar em desproporcionalidade (Súmula n. 83/STJ).

4. Na terceira fase da dosimetria, foi aplicada a causa de aumento do art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, em 1/6, pela transnacionalidade do delito, e a minorante do art. 33, § 4º, da mesma lei, também na fração de 1/6, considerando que o agravante exerceu o papel de "mula". A aplicação da fração mínima encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, que reconhece que a função de "mula" no tráfico transnacional, ainda que sem prova de envolvimento direto em organização criminosa, justifica a aplicação da redução em patamar inferior ao máximo.

5. A reanálise das circunstâncias que levaram à fixação da pena e à aplicação da minorante demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado nesta instância especial, conforme a Súmula n. 7/STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2497951 - SP (2023/0397259-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : HECTOR HORACIO GONZALEZ MENDEZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA (11.056 GRAMAS DE COCAÍNA). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR DE 1/6. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que negou provimento ao recurso especial, no qual o agravante, condenado a 6 anos e 27 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 607 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, sustenta desproporcionalidade na fixação da pena-base e na aplicação da minorante do tráfico privilegiado em apenas 1/6.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi desproporcional, considerando a quantidade e natureza da droga apreendida; e (ii) se a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado no patamar de 1/6 foi adequada, dado o papel do agravante como "mula" no tráfico transnacional.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 7 anos e 6 meses de reclusão, devido à quantidade e à natureza da droga apreendida (11.056 gramas de cocaína), conforme o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que estabelece que tais fatores preponderam sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que essas circunstâncias justificam o aumento da pena-base, não havendo falar em desproporcionalidade (Súmula n. 83/STJ).

4. Na terceira fase da dosimetria, foi aplicada a causa de aumento do art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, em 1/6, pela transnacionalidade do delito, e a minorante do art. 33, § 4º, da mesma lei, também na fração de 1/6, considerando que o agravante exerceu o papel de "mula". A aplicação da fração mínima encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, que reconhece que a função de "mula" no tráfico transnacional, ainda que sem prova de envolvimento direto em organização criminosa, justifica a aplicação da redução em patamar inferior ao máximo.

5. A reanálise das circunstâncias que levaram à fixação da pena e à aplicação da minorante demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado nesta instância especial, conforme a Súmula n. 7/STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, porquanto incidentes as Súmulas ns. 7 e 83/STJ.

O agravante foi condenado "à pena de 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 607 (seiscentos e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006" (e-STJ, fl. 424).

Interposta apelação pela defesa, foi desprovida.

Contraminuta apresentada, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento recursal.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não

incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os arts. 59 do Código Penal e 33, § 4º, e 42 da Lei n. 11.343/2006, aduzindo, em suma, desproporcionalidade na fixação da pena-base e na aplicação da minorante do tráfico privilegiado em apenas 1/6.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a incidir a Súmula n. 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ, fls. 426-427):

[...] Na primeira fase, o juízo fixou a pena-base em 7 (sete) anos, 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, acima do mínimo legal, devido à expressiva quantidade e à natureza da droga apreendida, o que confirmo, pois tal fixação é consentânea com o entendimento da Turma para casos análogos.

Na segunda fase, o juízo não reconheceu circunstâncias agravantes e reconheceu a circunstância atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, "d"), na fração de 1/6 (um sexto), o que confirmo, estando prejudicada a pretensão da defesa de reconhecimento dessa circunstância, pois já foi reconhecida. Assim, a pena intermediária fica em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco dias-multa).

Na terceira fase, o juízo aplicou a causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), o que confirmo, eis que provada a transnacionalidade e a fração foi fixada no mínimo permitido.

[...]

O juízo também aplicou, na fração de 1/6 (um sexto), a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, por entender tratar-se de "mula" do tráfico. A defesa, todavia, requer o aumento da fração de redução, mas igualmente não tem razão.

De acordo com a norma citada, as penas do tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, devendo esses quatro requisitos concorrer cumulativamente para que a minorante seja aplicada.

*No caso, o acusado é primário, não registra maus antecedentes e não há provas de que se dedique a atividades criminosas, não se podendo afirmar que integre, organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas. **Trata-se de situação de "mula" do tráfico.** Contudo, ao aceitar transportar a droga, tinha plena consciência que estava cooperando, ainda que de modo circunstancial, com organização criminosa voltada ao tráfico de drogas. **Isso porque, para burlar a fiscalização, transportou a droga de forma dissimulada na bagagem despachada - oculta em embalagens de bombons - em voo para o exterior.***

A fração mínima aplicada é adequada e proporcional para a justa dosimetria da pena. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a gravidade concreta do delito e suas circunstâncias autorizam a aplicação dessa minorante em patamar diverso do máximo (AgRg no HC 326.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.05.2016, DJe 08.06.2016).

Assim, confirmo a aplicação da minorante no mínimo legal e a pena definitiva fica mantida em 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete dias) de reclusão e 607 (seiscentos e sete) dias-multa, assim como fica mantido o valor unitário do dia-multa no mínimo legal.[...]

Como visto, no caso, majorou-se a basilar em 1/2 devido à quantidade e natureza da droga apreendida, tratando-se de "11.056 (onze mil e cinquenta e seis gramas – massa líquida) de COCAÍNA" (e-STJ, fl. 272), não havendo falar-se em desproporcionalidade, consoante a jurisprudência desta Corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTO VÁLIDO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do 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.

2. É firme o entendimento deste Tribunal Superior de que "não existe critério matemático obrigatório para a fixação da pena-base. Pode o magistrado, consoante a sua discricionariedade motivada, aplicar a sanção básica necessária e suficiente à repressão e prevenção do delito, pois as infinitas variações do comportamento humano não se submetem, invariavelmente, a uma fração exata na primeira fase da dosimetria" (AgRg no HC 563.715/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/9/2020, DJe 21/9/2020).

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias consideraram como desfavoráveis a quantidade, a natureza e a variedade dos entorpecentes apreendidos - "1 (um) invólucro contendo 'crack', pesando 198,96 (cento e noventa e oito gramas e noventa e seis miligramas), 1 (um) invólucro contendo 'crack', pesando 99,82 (noventa e nove gramas e oitenta e dois miligramas), 21 (vinte e um) invólucros contendo cocaína, pesando 6,5 kg (seis quilos e quinhentos gramas), 4 (quatro) porções de crack, peso bruto 8,83g (oito gramas e oitenta e três miligramas) e 3 (três) porções de maconha, peso bruto 14,71 (quatorze gramas e setenta e um miligramas)" - para exasperar a pena-base do crime de tráfico na fração de 1/2, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 817.684/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 16/6/2023.)

Em relação à terceira fase da dosimetria, no mesmo sentido do aresto recorrido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma/STJ:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL. CONFISSÃO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO AO PREVISTO NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL VIOLADO. SÚMULA N. 231/STJ. SUPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR DE 1/6. "MULA". FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

4. Tratando-se de acusado que exerceu a função de "mula", de forma pontual, inexistindo envolvimento comprovado, de forma concreta, em outras condutas no crime de tráfico, e que transportou a droga em claro contexto de patrocínio por organização criminosa, justificada a redução da pena em 1/6, pela aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.576.145/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/5/2024, DJe de 14/5/2024.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, **conheço do agravo para negar provimento** ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0397259-0

AREsp 2.497.951 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50035422320224036119

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : HECTOR HORACIO GONZALEZ MENDEZ

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

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, conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.