



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2836016 - SP (2025/0010455-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : THULISILE PORTIA NDLOVU
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PLEITO DE SUPERAÇÃO DA SÚMULA N. 231, STJ. NÃO CABIMENTO. REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. MULA. FRAÇÃO DE 1/6 ADEQUADAMENTE MOTIVADA. PECULIARIDADES DO CASO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Esta Corte possui o entendimento de que é inviável a redução da pena abaixo do mínimo legal, em razão da presença de circunstância atenuante, conforme dispõe a Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A tese defensiva já foi amplamente analisada e rejeitada em âmbito superior, sendo reafirmada tanto pelo STJ, em sede de recurso repetitivo (Tema 190), quanto pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral (Tema 158), com o entendimento de que o critério trifásico de individualização da pena previsto no artigo 68 do Código Penal impede a fixação de penas abaixo do patamar mínimo abstratamente cominado. (REsp n. 2.168.870/AL, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJEN de 26/12/2024.)

3. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao admitir a aplicação da minorante do tráfico privilegiado em fração inferior a 2/3 quando as circunstâncias concretas do caso - como a transnacionalidade e a função de "mula" - indicam maior gravidade do delito. (AREsp n. 2.461.284/MS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJEN de 17/12/2024.). No caso, a recorrente tinha consciência de que, com sua participação, colaborava com a atividade de um grupo criminoso internacional, bem como não conseguiu demonstrar sua vulnerabilidade, financeira, havendo registros de outras duas viagens ao Brasil.

4. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 08 de abril de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2836016 - SP (2025/0010455-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : THULISILE PORTIA NDLOVU
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PLEITO DE SUPERAÇÃO DA SÚMULA N. 231, STJ. NÃO CABIMENTO. REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. MULA. FRAÇÃO DE 1/6 ADEQUADAMENTE MOTIVADA. PECULIARIDADES DO CASO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECUSO ESPECIAL.

1. Esta Corte possui o entendimento de que é inviável a redução da pena abaixo do mínimo legal, em razão da presença de circunstância atenuante, conforme dispõe a Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A tese defensiva já foi amplamente analisada e rejeitada em âmbito superior, sendo reafirmada tanto pelo STJ, em sede de recurso repetitivo (Tema 190), quanto pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral (Tema 158), com o entendimento de que o critério trifásico de individualização da pena previsto no artigo 68 do Código Penal impede a fixação de penas abaixo do patamar mínimo abstratamente cominado. (REsp n. 2.168.870/AL, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJEN de 26/12/2024.)

3. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao admitir a aplicação da minorante do tráfico privilegiado em fração inferior a 2/3 quando as circunstâncias concretas do caso - como a transnacionalidade e a função de "mula" - indicam maior gravidade do delito. (AREsp n. 2.461.284/MS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJEN de 17/12/2024.). No caso, a recorrente tinha consciência de que, com sua participação, colaborava com a atividade de um grupo criminoso internacional, bem como não conseguiu demonstrar sua vulnerabilidade, financeira, havendo registros de outras duas viagens ao Brasil.

4. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

RELATÓRIO

Agrava-se de decisão que não admitiu recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DE AUMENTO REDUZIDO. QUANTIDADE E NATUREZA QUANTUM DA DROGA. POTENCIAL LESIVO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL. FRAÇÃO MÍNIMA. PRISÃO CAUTELAR. NÃO REVOGADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Apelação criminal interposta pela ré, representada pela Defensoria Pública da União, contra sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos que a condenou pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, c/c artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época dos fatos, a ser cumprido inicialmente em regime semiaberto.

2. Materialidade, a transnacionalidade e a autoria do delito restaram devidamente comprovadas

3. Dosimetria. Pena base mantida acima do mínimo. Circunstâncias judiciais desfavoráveis considerando a quantidade e a natureza da droga (3.174g massa líquida de cocaína), nos exatos termos da norma legal que as coloca como circunstâncias preponderantes, bem como em razão das graves consequências do delito à saúde da população, em estrita consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores no sentido de que o elevado potencial de lesividade à saúde pública justifica um maior grau de reprovabilidade da conduta. de aumento mantido. Quantum

4. Causa de diminuição de pena do traficante ocasional. Mantida a fração mínima de redução. A versão da acusada em Juízo, que alegou dificuldades financeiras, é que teria se deslocado de seu país de origem, África do Sul, por conta de um relacionamento amoroso, deixando para trás três filhos menores, quando lhe foi pedido, pelo então “namorado”, que fizesse o transporte mediante pagamento de R\$30.000 (trinta mil Randes – moeda corrente sul africana), equivalente, nos dias atuais a aproximadamente R\$ 8.000,00 (oito mil reais). Registros de viagens anteriores incompatíveis com a situação financeira alegada. Indícios de alguma correlação com organização criminosa internacional. Inexistente o recurso da acusação, mantida a causa de diminuição no patamar mínimo.

5. Mantido regime inicial de cumprimento da pena no semiaberto, com fundamento no artigo 33, § 2º, “b”, do Código Penal, já considerado o interregno da prisão cautelar, nos termos do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

6. Prisão preventiva mantida com adequação ao regime de cumprimento de pena. Custódia cautelar se faz necessária para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

7. Recurso não provido. (e-STJ fl. 443)

A defesa aponta a violação dos arts. 65, III, "d" do CP e 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, alegando, em síntese, que a atenuante da confissão deve ser reconhecida considerando, no ponto, que a Súmula n. 231/STJ se mostra anacrônica e ultrapassada, além de violar os princípios da legalidade e da individualização da pena. Aduz também que deve ser aplicada a fração máxima do redutor do tráfico privilegiado, destacando que a recorrente atuou como mula, é primária, com bons antecedentes e não integra organização criminosa.

Contrarrazões às e-STJ fls. 482/497.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso às e-STJ fls. 556/558.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não prospera.

Ao efetuar a dosimetria da pena, o Tribunal Regional deixou de aplicar a atenuante da confissão por ter a pena-base sido fixada no mínimo legal, incidindo no caso a Súmula 231 do STJ (e-STJ fl. 438).

O entendimento do Tribunal de origem está em harmonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a presença da atenuante não permite a redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça. Nessa linha:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE REVISÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE E IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTE VINCULANTE EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 158. ESTABILIDADE, INTEGRIDADE E COERÊNCIA DO SISTEMA DE UNIFORMIZAÇÃO DE PRECEDENTES. POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO RESTRITA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA PROPORCIONALIDADE. INDISPONIBILIDADE JUDICIAL DOS LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO DA PENA. VALIDADE DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ANTE A METODOLOGIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA INSTITUÍDA PELO CÓDIGO PENAL. INSTITUTOS DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA. REQUISITOS ESPECÍFICOS. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

I - Os Recursos Especiais n.º 1.869.764-MS, n.º 2.052.085-TO e n.º 2.057.181-SE foram afetados à Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça para

reavaliação do enunciado da Súmula n.º 231 do STJ, que estabelece a impossibilidade de que a incidência de circunstância atenuante reduza a pena abaixo do mínimo legal. O relator propôs a superação do entendimento consolidado (overruling), com modulação de efeitos para evitar a modificação de decisões já transitadas em julgado.

II - Existem duas questões em discussão: (i) ante a existência do tema 158 da repercussão geral, avaliar se é possível a superação do entendimento enunciado pela Súmula n.º 231, STJ, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça; e (ii) examinar a (im)possibilidade de incidência de atenuante induzir pena abaixo do mínimo legal.

III - O precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 158 da repercussão geral (RE n.º 597.270) estabelece, com eficácia vinculante, que a incidência de circunstância atenuante genérica não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, em respeito aos princípios constitucionais da reserva legal, da proporcionalidade e da individualização da pena.

IV - A função de uniformização jurisprudencial atribuída ao Superior Tribunal de Justiça não autoriza a revisão de tese fixada em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, dado o caráter vinculante desses precedentes, em atenção à estabilidade, à integridade e à coerência do sistema de uniformização de precedentes.

V - Não se extrai da atuação do Supremo Tribunal Federal nenhum indicativo de que a Corte esteja inclinada a rever o Tema 158, o que impossibilita a aplicação do instituto do anticipatory overruling pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

VI - No plano judicial, a discricionariedade do magistrado deve respeitar os limites mínimos e máximos estabelecidos em lei, em conformidade com o princípio da reserva legal, que veda a modificação dos parâmetros previstos pelo legislador.

VII - O método trifásico de dosimetria da pena adotado pelo Código Penal (art. 68, CP) limita a discricionariedade judicial na segunda fase e impõe o respeito ao mínimo e máximo legal, de modo que as circunstâncias atenuantes não podem resultar em penas abaixo do mínimo abstratamente cominado pelo tipo penal.

VIII - A fixação de penas fora dos limites legais implicaria violação ao princípio da legalidade e usurpação da competência legislativa, o que comprometeria a separação de poderes e criaria um sistema de penas indeterminadas, incompatível com a segurança jurídica.

IX - O surgimento de institutos de justiça penal negociada, como a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal, não justifica a revisão do entendimento da Súmula n.º 231, STJ, pois esses instrumentos possuem requisitos próprios e são aplicados em contextos específicos que não alteram a regra geral estabelecida para a dosimetria da pena.

Recursos especiais desprovidos.

Teses de julgamento: 1. A incidência de circunstância atenuante não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme o entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal no Tema 158 da repercussão geral. 2. O Superior Tribunal de Justiça não possui competência para revisar precedentes vinculantes fixados pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

(REsp n. 1.869.764/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, relator para acórdão Ministro Messod Azulay Neto, **Terceira Seção**, julgado em 14/8/2024, DJe de 18/9/2024).

Igualmente sem razão a defesa quando alega estarem presentes os requisitos para a aplicação da fração máxima pelo reconhecimento do tráfico privilegiado, isso porque a jurisprudência desta Corte é pacífica ao admitir a aplicação da minorante do tráfico privilegiado em fração inferior a 2/3 quando as circunstâncias concretas do caso - como a transnacionalidade e a função de "mula" - indicam maior gravidade do delito. (AREsp n. 2.461.284/MS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJEN de 17/12/2024.)

Ainda nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. TRANSPORTE DE 3.238 G DE COCAÍNA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO E DO PARÂMETRO ADOTADOS. QUANTUM PROPORCIONAL. PRECEDENTES. TERCEIRA FASE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DE 1/6 ADEQUADAMENTE MOTIVADA. PECULIARIDADES DO CASO. "MULA". MODUS OPERANDI EMPREGADO. PLENO CONHECIMENTO DE ESTAR A SERVIÇO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA INTERNACIONAL. COLABORAÇÃO DECISIVA PARA O SUCESSO DO GRUPO EM PELO MENOS DOIS CONTINENTES. REVISÃO. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida possuem aptidão para incrementar a pena, à luz do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. No caso, a grande quantidade e a natureza da droga apreendida (3.238 g de cocaína) são circunstâncias judiciais desfavoráveis, justificando a elevação da pena-base.

*2. A orientação exposta no acórdão recorrido não diverge do entendimento desta Corte Superior, pois a aplicação da fração mínima pela Corte de origem encontra-se devidamente fundamentada diante das circunstâncias do caso concreto, qual seja, **a atuação dos réus no tráfico internacional de drogas, bem como, o fato de terem conhecimento de estarem a serviço do crime organizado. Assim, não há como acolher a pretensão de aplicação do redutor de pena na fração máxima, pois o patamar de 1/6 está devidamente justificado** (AgRg no AREsp n. 1.647.444/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 16/4/2020).*

3. A reanálise do conjunto fático-probatório é incabível em sede de instância excepcional, o que obsta o acolhimento da pretensão do agravante de modificar a fração da minorante estabelecida na origem, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 2.546.698/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJEN de 13/2/2025.)

No caso concreto, consta do acórdão que a recorrente tinha consciência de que, com sua participação, colaborava com a atividade de um grupo criminoso internacional, bem como entendeu inexistir indicação de situação de particular vulnerabilidade da apelante. Confira-se:

De acordo com a versão da acusada em Juízo, que alegou dificuldades financeiras, THULISILE PORTIA NDLOVU teria se deslocado de seu país de origem, África do Sul, por conta de um relacionamento amoroso, deixando para trás três filhos menores, quando lhe foi pedido, pelo então “namorado”, que fizesse o transporte mediante pagamento de R\$30.000 (trinta mil Randes – moeda corrente sul africana), equivalente, nos dias atuais a aproximadamente R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Ainda segundo a apelante, teria feito apenas uma viagem anterior ao Brasil, quando estava grávida, para comunicar o namorado que aqui se encontrava sobre a gravidez.

Compulsando os autos, verifica-se que, em verdade, THULISILE PORTIA NDLOVU esteve no país não apenas uma vez, mas em outras duas oportunidades: entre 18.07.2019 e 03.08.2019 e depois, entre 13.01.2020 e 21.10.2020.

Tais registros não se compatibilizam com a declaração fornecida pela mesma, em Juízo, sobre a sua ocupação e situação financeira, em vista dos altos custos de viagens internacionais. Destaca-se, ainda, que a acusada alega ter deixado os três filhos menores sozinhos e em risco de serem despejados.

Neste cenário, em que se despende alguns dias de viagem, com condições econômicas precárias, obtém-se droga, no caso dos autos com o “suposto “namorado”, e dirige-se ao exterior, com promessa de pagamento pelo serviço de transporte, com o histórico de viagens anteriores nas mesmas condições (viagens de curta duração em rota reconhecida de tráfico), há fundados indícios que o transportador, in caso, a apelante possui alguma correlação com organização criminosa internacional, que como consabido, há anos atua no Brasil.

Contudo, à falta de recurso da acusação, há de ser mantida a incidência da causa de diminuição em questão à razão mínima. (e-STJ fls. 438/439)

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2025/0010455-9

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.836.016 /

SP

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50066347220234036119

EM MESA

JULGADO: 01/04/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

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 : THULISILE PORTIA NDLOVU

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

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

C542615155584/29-114@ 2025/0010455-9 - AREsp 2836016