

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.422.110 - SP (2018/0342980-1)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AGRAVANTE : NOSIPHO LADYFAIR HLOPHE (PRESA)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por NOSIPHO LADYFAIR HLOPHE contra decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que inadmitiu seu apelo nobre.

Consta dos autos que a agravante foi condenada à pena de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 485 dias-multa, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime tipificado no artigo 33, § 4º, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/06.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual negou provimento à irresignação, mantendo todos os termos do édito condenatório.

Contra a decisão foi apresentado o apelo nobre, com fulcro na alínea "a", do inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal, o qual não foi admitido na origem, com fundamento nas Súmulas ns. 7 e 83/STJ.

No presente recurso, alega a agravante que os óbices indicados na decisão de admissibilidade não incidiriam *in casu*.

Requer o acolhimento do agravo, a fim de que seja admitido e provido o Recurso Especial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da insurgência.

É o relatório.

A par dos fundamentos declinados pelo Tribunal Regional por ocasião do juízo de admissibilidade ali realizado, constata-se que, de fato, o Recurso Especial interposto não merece seguimento.

Nas razões do apelo nobre, a agravante alega que o fundamento utilizado para aplicação da fração mínima relativa ao redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas é inidôneo, porquanto teria considerado elementos do próprio tipo penal, devendo ser estabelecida no patamar máximo.

Quanto ao ponto, a Corte *a quo*, atenta aos dados fáticos da causa, entendeu adequada a redução no patamar de 1/6 (um sexto), pelos seguintes motivos:

"A causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

O dispositivo foi criado a fim de facultar ao julgador ajustar a aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional, porquanto não seria

razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as "mulas", com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais responsáveis pela organização criminosa que atuam na prática deste ilícito penal.

Dos elementos coligidos nos autos, constata-se que a conduta da apelante se enquadra no que se convencionou denominar no jargão do tráfico internacional de droga de "mula", isto é, pessoa que funciona como agente ocasional no transporte de drogas, pois não se subordina de modo permanente às organizações criminosas nem integra seus quadros. Trata-se, em regra, de mão-de-obra avulsa, esporádica, de pessoas que são cooptadas para empreitada criminosa sem ter qualquer poder decisório sobre o modo e o próprio roteiro do transporte, cabendo apenas obediência às ordens recebidas. Pouco ou nada sabem a respeito da organização criminosa.

[...]

Em suma, do fato puro e simples de determinada pessoa servir como "mula" para o transporte de droga não é possível, por si só, inferir a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.342/2006, por supostamente integrar organização criminosa.

Trata-se de apelante primária, que não ostenta maus antecedentes, conforme comprovam os documentos acostados aos autos, bem como considerando que não há prova nos autos de que se dedique a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Caberia à acusação fazer tal comprovação, o que não ocorreu no caso dos autos. Certamente, estava a serviço de bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

Portanto, a ré faz jus à aplicação da referida causa de diminuição, entretanto, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois se associou, de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização." (e-STJ fls. 316/318)

Sabe-se que o § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 dispõe que, para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa.

Consoante se observa do aresto objurgado, o Tribunal Regional reputou devida e adequada a redução da pena na fração de 1/6, considerando que, apesar de não integrar organização criminosa, a agravante se associou a ela de maneira esporádica e

eventual para efetivar o tráfico de de **999 g de cocaína** (e-STJ fl. 314), cumprindo papel relevante para o êxito da referida organização, o que justifica a mitigação inferior ao máximo legalmente previsto, conforme entendimento assente neste Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, LEI N. 11.434/2006 APLICADA EM 1/6. AGENTE NA CONDIÇÃO DE "MULA". REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para que incida a causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, é necessário que o agente seja reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

2. No caso, a ciência do agente de estar a serviço do crime organizado no tráfico de drogas internacional constitui fundamento concreto para se fixar o patamar de redução em 1/6, pela incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, diante da maior reprovabilidade da conduta do agente.

3. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena de 6 anos, 6 meses e 22 dias de reclusão mais 680 dias-multa, diante da valoração negativa das circunstâncias do delito, que justificou o aumento da pena-base (quantidade da droga apreendida - 6.880g de cocaína), nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59, do CP. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 545.870/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 11/10/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 3,987KG (TRÊS QUILOS, NOVECENTOS E OITENTA E SETE GRAMAS) DE COCAÍNA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NA FRAÇÃO DE 1/6. AGENTE NA CONDIÇÃO DE "MULA". FUNDAMENTOS IDÔNEOS PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. A orientação jurisprudencial desta Casa, na linha do entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que "o fato de o agente haver atuado como 'mula' no transporte da droga não pode - como numa relação, pura e simples, de causa e efeito - levar à conclusão de que ele seria integrante de organização criminosa e, como tal, não seria merecedor da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.

11.343/2006. A diferenciação deve ser feita, inequivocamente, caso a caso, com base em elementos objetivos e concretos dos autos (REsp n. 1.365.002/MS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 11/9/2017).

3. No caso dos autos, o colegiado regional, respeitando os critérios legais estabelecidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e, ainda, com observância aos pormenores da situação concreta, entendeu pela aplicação da causa especial de diminuição da pena na fração de 1/6 (um sexto), destacando que o agravante, embora não integrasse organização criminosa, teria se associado, de maneira pontual, a organização criminosa de tráfico internacional de drogas, atuando como "mula".

4. Revela-se suficiente a fundamentação da Corte local, quanto à não incidência da minorante em seu grau máximo, haja vista a maior reprovabilidade da conduta, sobretudo porque o agravante tinha conhecimento de estar a serviço de organização criminosa de tráfico internacional. Precedentes.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 1205580/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018)

Assim, por se encontrar o acórdão recorrido em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão da agravante esbarra no óbice previsto no Enunciado n. 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Por tais razões, afigurando-se inadmissível o apelo nobre, **conhece-se do agravo para não conhecer o Recurso Especial**, nos termos do artigo 34, inciso VII, combinado com o artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea "a", ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator