

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.490.020 - SP (2019/0123252-2)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE : JOHN IKECHUKWU OGBAJI (PRESO)**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, provendo, em parte, apelação para reduzir a 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, mais 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, a pena imposta a JOHN IKECHUKWU OGBAJI, incurso no art. 33, *caput* e §4º, c/c art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Nas razões do especial, fulcrado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, alega a defesa violação do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a redução no patamar máximo (2/3), em razão da incidência da referida causa de diminuição, pois o réu é primário e portador de bons antecedentes.

Aduz que o acórdão utilizou como fundamento para a aplicação da fração no mínimo legal o fato de o acusado haver transportado a droga em fundo falso da mala, criando novo pressuposto não previsto em lei, ou seja, não camuflar a substância.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, a fim de que seja aplicada a redução prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar máximo.

Contra-arrazado (e-STJ fls. 313/331), o recurso foi inadmitido (e-STJ fls. 333/337), motivando o presente agravo.

Contraminuta às e-STJ fls. 350/357 e manifestação ministerial, nesta instância, pelo desprovimento do agravo, em parecer assim ementado

(e-STJ fl. 370):

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06, NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. "MULA DO TRÁFICO". REDUÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO) PROPORCIONAL. ACÓRDÃO COMBATIDO, CONSONANTE COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PARECER PELO IMPROVIMENTO DO AGRAVO.*

É o relatório. **Decido.**

O agravo é tempestivo e foram impugnados os fundamentos do despacho de inadmissibilidade.

Passo, então, à análise do recurso especial.

A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, 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 integrem organização criminosa.

O legislador, todavia, deixou de estabelecer os parâmetros para a fixação do *quantum* de sua incidência e, conforme a jurisprudência desta Corte Superior, é permitido ao magistrado mensurar a fração a ser estabelecida em relação às causas de diminuição e de aumento aplicáveis ao caso, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

No caso, veja o que consta do acórdão recorrido (e-STJ fls.

273/275):

*O juízo de origem aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto). A defesa, todavia, requer a aplicação dessa minorante no patamar de 2/3 (dois terços), ou próximo a ele.*

*De acordo 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 ocorrer 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, ainda que circunstancialmente, organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas. Trata-se de situação de mula do tráfico.*

*É importante observar, por oportuno, que não é possível dizer, a priori, que as mulas sempre integram organização criminosa ou, de outro lado, que nunca a integram. Deve haver análise caso a caso. As mulas são pessoas contratadas para o transporte da droga e caracterizam-se por não ter nenhum poder de ingerência sobre como realizarão esse transporte, nem onde e de quem receberão a droga, cabendo-lhes obedecer a ordens e seguir roteiro previamente estabelecido. É inegável que o papel das mulas é imprescindível na cadeia delitiva de uma organização criminosa. Contudo, não se pode dizer que toda mula integra tal organização. A propósito, é de se destacar o seguinte trecho do voto-vista do Min. Gilmar Mendes, no julgamento do HC nº 101.265/SP:*

*[...]*

*No caso, tudo indica que o envolvimento da réu com o narcotráfico tenha sido pontual, sendo esse o único episódio criminoso por ele perpetrado, fazendo jus à minorante no patamar de 1/6 (um sexto), conforme disposto na sentença, pois o acusado se dispôs a transportar a droga oculta dentro de um fundo falso acondicionado em sua mochila (fls. 12), não fazendo jus quanto à incidência da minorante no patamar de 2/3 (dois terços) ou próximo a ele.*

*Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a gravidade concreta do delito e suas circunstâncias autorizam a aplicação dessa causa de diminuição em patamar diverso do máximo (AgRg no HC 326.51 O/PR, Quinta Turma, Rei. Min. Jorge Mussi, j. 19.05.2016, DJe 08.06.2016). No mesmo sentido, o precedente desta Turma: ACR nº*

000.1036-09.2015.4.03.6119/SP, v.u., Rel. Des. José Lunardelli,  
j. em 10.11.2015.

O percentual escolhido pela Corte de origem não se mostra desproporcional ou desarrazoado, porquanto fundamentada a fração em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador, valendo ressaltar que o acusado foi preso em flagrante, quando estava prestes a embarcar com destino a Addis Ababa/Etiópia, transportando 3.002g (três mil e duas gramas) de cocaína.

A propósito do tema:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO UTILIZADAS PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.*

[...]

2. *A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, 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 integrem organizações criminosas.*

3. *Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do delito, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, para afastar a aplicação da minorante quando evidenciarem a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.*

4. *Hipótese na qual a Corte de origem, de forma motivada, considerou as circunstâncias fáticas do delito para se fixar o índice de redução em 1/3, na medida em que destacou a apreensão de 3 porções de cocaína (1,0g), 1 balança de precisão, 100 sacos de "din-din", R\$ 630,00 em espécie, 1 cofre contendo R\$ 64,00 em moedas, 1 arma de de uso permitido, 5 cartuchos intactos, 1 relógio (produto de crime) e outros relógios, bem como 1 farol traseiro de veículo da propriedade do Município de Alexandria (do qual se apropriou indevidamente na qualidade de servidor público). Portanto, não*

*se mostra desproporcional a fração aplicada. Precedentes STJ e STF.*

5. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 496.352/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 01/04/2019)

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06). APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE 1/2. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DA DROGA. CRACK. SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. *Na escolha do quantum de redução da pena, o juiz deve levar em consideração a quantidade da substância apreendida (no caso: 18 pacotes de maconha, pensando 39,4g e 120 pedras de crack, pesando 27,7g), por expressa previsão legal (art. 42 da Lei de Drogas). 2.*

*Em razão da natureza da droga apreendida (crack), a minorante poderia ter sido aplicada na fração mínima (1/6) que não restaria evidenciado constrangimento ilegal. Precedentes.*

3. *A natureza da droga apreendida, é fundamento idôneo para justificar a fixação do regime semiaberto e a negativa da substituição da pena por medidas restritivas de direitos, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º e art. 44, III, ambos do Código Penal - CP e art. 42 da Lei n. 11.343/06.*

4. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no HC 471.860/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 21/03/2019)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC, c/c art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator

