

RECURSO ESPECIAL Nº 1.847.998 - SP (2019/0337259-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECORRIDO : **VITOR GOMES BONFIM (PRESO)**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RICARDO DE SANT ANNA VALENTI - DEFENSOR PÚBLICO -
SP324471
RECORRIDO : **THIAGO FIGUEIREDO SANTOS (PRESO)**
AGRAVANTE : **THIAGO FIGUEIREDO SANTOS (PRESO)**
ADVOGADO : **LUCIENE TELLES - SP204820**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local.

Consta nos autos que os recorridos foram sentenciados como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 anos de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 600 dias-multa.

Irresignados, os recorridos interpuseram recurso de apelação pugnando pela absolvição, subsidiariamente, requeriam a redução das penas-bases ao mínimo legal, a aplicação do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei de Drogas, a fixação de regime inicial diverso do fechado e a substituição da pena privativa por penas restritivas de direitos. O Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso da defesa para diminuir a pena de cada recorrente para 4 anos e 2 meses de reclusão, e pagamento de 416 dias-multa, ao reconhecer o tráfico privilegiado (e-STJ fls. 260/265).

Nas razões do presente recurso especial, o *Parquet* alega violação do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, sustentando que "o artigo 33, parágrafo 4º, da Lei de Drogas tem o seu centro de gravidade no caráter esporádico da conduta realizada e a total inexistência de sinais objetivos de fazer ele do crime modo de vida ou uma profissão, mais ou menos assídua." (e-STJ fl. 343).

Aponta, também, que "essa causa de diminuição de pena deve ser aplicada tão somente em situações em que a o tráfico constituiu um mero desvio de uma trajetória reta." (e-STJ fl. 343).

Aduz, ainda, que "muito embora a Corte Bandeira tenha reconhecido a necessidade de imposição de regime fechado em razão da elevada quantidade de entorpecentes apreendida, a revelar ousadia e periculosidade, não entendeu consubstanciar esse mesmo fato indicativo de pratica mais rotineira da traficância, a empecer, também, o reconhecimento da figura do 'tráfico privilegiado', o que 'concessa vênia' seria uma contradição." (e-STJ fl. 343).

Alega que "no caso em exame ocorreu o contrário, as penas foram reduzidas a seus mínimos legais, de 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias multa e, ao que parece, apenas para evitar a ocorrência de '*bis in idem*' o que nessa situação, nem mesmo em tese seria mais possível, foi aplicado o redutor de penas do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343, de 2006." (e-STJ fl. 344).

Afirma que "a causa especial de diminuição de pena, como já adiantado, não foi prevista para ser aplicada para quem é surpreendido com grande quantidade de drogas, mas apenas para aquele que exerce a atividade de forma ocasional. O próprio Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido reiteradamente que a apreensão de grande quantidade ou variedade de drogas com o agente justiça o afastamento da redução da pena do art. 33, §49, da Lei nº 11.343/06" (e-STJ fl. 345).

Opostos embargos de declaração pelo órgão ministerial, foram rejeitados (e-STJ fls. 366/369).

Requer o provimento do recurso especial para afastar a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 392/399), o recurso foi admitido (e-STJ fls. 417), manifestando-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do inconformismo, conforme ementa (e-STJ fl. 472):

PENAL. PROCESSO PENAL. NARCOTRÁFICO (3,38KG DE MACONHA). CONDENAÇÃO MANTIDA EM SEGUNDO GRAU COM REDUÇÃO DA PENA A 4 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO SOB REGIME INICIAL FECHADO. PRETENSÃO MINISTERIAL DE AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI DE DROGAS, SOB ARGUMENTO DE DEDICAR-SE O RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA. INDEVIDA INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PRETENSO AUMENTO DA RAZÃO DA MINORANTE SEM FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PARECER POR NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL MINISTERIAL E DESPROVIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DEFENSIVO.

É o relatório. **Decido.**

O recurso é cabível, tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada.

Como é cediço, em relação ao pleito de aplicação da redutora para incidir a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, faz-se necessário o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam: *primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa*. Nos termos do § 4º do art. 33 da Lei 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 integrarem organizações criminosas. Essa causa especial de diminuição de pena tem por objetivo conferir tratamento mais benéfico aos traficantes iniciantes e não imersos na prática criminosa.

A partir dessa premissa e com base no art. 42 da Lei 11.343/2006, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que **a quantidade e a natureza das drogas apreendidas podem servir de parâmetro para a modulação da fração de diminuição ou até impedir a incidência do benefício quando evidenciar o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico.**

Nesse sentido, dentre outros: AgRg no REsp 1.644.417/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 29/3/2017; HC 385.437/SP, de minha relatoria, DJe 27/3/2017; HC 324.284/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 08/3/2016.

No caso, segue o que foi consignado pelo juiz sentenciante acerca da não aplicação da redutora (e-STJ fl. 140):

(...)

Procedente a denúncia, passo à fixação da pena.

Fixo a pena inicial em 06 anos de reclusão, com pagamento de 600 dias-multa, mínimos, para ambos os acusados, considerando a quantidade de entorpecentes apreendidos que, uma vez fracionados, potencializaria os efeitos danosos do entorpecente, pela sua distribuição em vários pontos de venda. Cuida-se de traficância de grande porte, a merecer reciprocidade em termos de reprovação penal. Descabida qualquer redução de pena para o caso dos autos, eis que a forma de acondicionamento, quantidade e demais circunstâncias do encontro da droga evidenciam a pertença à organização criminosa.

Neste sentido já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal.

E, mesmo que assim não se considerasse, também aquele que serve como 'mula' do tráfico desmerece o benefício.

Não é cabível, para o caso, qualquer redução da pena (artigo 33, parágrafo quarto), pois evidenciado de forma cabal a pertença de estrutura de organização criminosa.

No sentido: "entendemos que, ao transportar a droga, a 'mula' passa a pertencer à organização criminosa. Isto porque, à evidência, sob o aspecto psicológico, tem ela conhecimento da conduta ilícita que se tornou possível graças a uma atividade organizada, assim compreendida pelos papéis desempenhados por todos que a assessoraram, havendo, portanto, óbice à aplicação do parágrafo quarto".

(...)

Por sua vez, a Corte *a quo* assim justificou a aplicação da redutora do § 4º do art. 33, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 264/265):

(...)

Entendo, porém, que se impõe, no presente caso, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que sua aplicação foi negada por ter o douto Magistrado entendido que os recorrentes seriam “mulas” de organização criminosa. Inexistindo, porém, quaisquer elementos que vinculem algum dos réus a organizações dessa natureza, aplico a minorante no índice de 1/6, sendo inviável estabelecer maior fração em razão da vultosa quantidade de entorpecentes apreendida. Para que não haja bis in idem, reduzo as penas-base ao mínimo legal de 5 anos de reclusão e 500 diárias, de modo a resultar a reprimenda definitiva, após a redução de 1/6 aqui estipulada, em 4 anos e 2 meses de reclusão e 416 dias-multa, com o valor unitário mínimo.

(...)

Assim, ressaí das transcrições supra que o juiz sentenciante afastou a minorante com base na quantidade da droga apreendida (**3.388g de maconha, acondicionadas em 323 invólucros plásticos e três tijolos**) e por serem os recorrentes "mulas" que auxiliariam na organização criminosa. Por sua vez, o Tribunal *a quo* entendeu que não existiam nos autos *quaisquer elementos que vinculem algum dos réus a organizações dessa natureza*, aplicando, assim, a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, *in casu*.

Entretanto, embora a quantidade dos entorpecentes apreendidos seja parâmetro idôneo para modular a fração da redutora do tráfico privilegiado, esta Corte vem decidindo que tal circunstância, isoladamente, não legitima o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, se dissociada de outros elementos de prova para atestar a dedicação do apenado a atividades criminosas ou o fato de que ele integraria organização criminosa.

Sobre o tema, vejam-se os julgados abaixo:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. 'MULA'. ATUAÇÃO A SERVIÇO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTO VÁLIDO PARA O FIM DE MODULAR O REDUTOR DA PENA EM PATAMAR AQUÉM DO MÁXIMO.

1. O Tribunal Regional Federal decidiu em harmonia com a jurisprudência desta Corte, assentada no sentido de que 'a atuação na condição de mula, embora não seja suficiente para denotar que integre, de forma estável e permanente, organização criminosa, configura circunstância concreta e elemento idôneo para valorar negativamente a conduta do agente, na terceira fase da dosimetria, modulando-se a aplicação da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado, como ocorre na espécie' (AgRg no HC n. 410.698/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017, grifei).

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1.372.189/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 4/2/2019).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. SÚMULA 7/STJ. CONTRIBUIÇÃO DO AGENTE COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NA CONDIÇÃO DE MULA. APLICAÇÃO DO REDUTOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Assentado pelo Tribunal a quo, soberano na análise dos fatos, que inexistente prova da dedicação da acusada à atividade criminosa, a alteração desse entendimento enseja o revolvimento do conteúdo probatório dos autos, inadmissível em recurso especial (Súmula 07/STJ).

2. No caso, conforme se extrai dos excertos, o Tribunal de origem, em consonância com o entendimento da Suprema Corte, concluiu motivadamente pela aplicação do redutor no patamar de 1/3, tendo em vista que a atuação da ré era típica de 'mulas do tráfico', embora tenha sido apreendida com grande quantidade de drogas (33 kg de maconha).

3. O atual entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria é no sentido de que a simples atuação como 'mula', por si só, não induz que o réu integre organização criminosa, de forma estável e permanente, não constituindo, portanto, fundamento idôneo para afastar a aplicação do redutor em sua totalidade, tratando-se de meras ilações, presunções ou conjecturas, até porque pode se tratar de recrutamento único e eventual (Precedentes.)

4. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no REsp 1.776.471/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 19/12/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ALTERAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO PELA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. FRAÇÃO MÍNIMA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O legislador não delimitou parâmetros para a redução da pena pela causa de diminuição prevista na Lei de Drogas, de forma que o quantum de diminuição fica adstrito ao prudente arbítrio do magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado.

2. No caso, a fração implementada revela-se proporcional e fundamentada, tendo o Tribunal de origem motivado a escolha do patamar mínimo em razão da grande quantidade de drogas apreendidas (12,6 kg de maconha) e nas circunstâncias do caso, notadamente na atuação da agente como mula do tráfico.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1.357.355/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 4/12/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. APREENSÃO DE 29.907 g DE COCAÍNA. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 APLICADO PELO TRIBUNAL A QUO NA FRAÇÃO DE 1/6. TRANSPORTE DE DROGA. EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS DA CONDUTA. ATUAÇÃO DA AGENTE SEM INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o exercício da função de mula, embora indispensável

para o tráfico internacional, não traduz, por si só, adesão, em caráter estável e permanente, à estrutura de organização criminosa, até porque esse recrutamento pode ter por finalidade um único transporte de droga, porquanto descabe afastar a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 com base em mera conjectura ou ilação de que os réus integrariam organização criminosa (HC 124.107/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 24.11.2014)

3. No presente caso, a Corte de origem reconheceu o tráfico privilegiado em favor do envolvido, mas, diante das circunstâncias em que o delito ocorreu, notadamente agravada pela forma em que o acusado transportava a cocaína, embalada e escondida dentro da mala, em caixas de camisas com quadrados embrulhados em papel carbono, o que demonstra que ele teria recebido a mala já pronta para o transporte, verificou-se o vínculo, ainda que eventual, com a organização criminosa, concluindo pela fração redutora de 1/6 é a que mais se amolda à hipótese, não havendo, portanto, que se falar em ilegalidade em tal fração aplicada, uma vez que houve fundamentação concreta e em consonância à jurisprudência desta Corte.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1.179.709/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 20/6/2018).

No mesmo sentido são os precedentes do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade, em tese, da concessão do benefício do tráfico privilegiado, a despeito da apreensão de grande quantidade de droga, quando estiver caracterizada a condição de '*mula do tráfico*'. Em verdade, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo que a atuação no mero transporte de entorpecente, ainda que em grande quantidade, não patenteia, de modo automático, a adesão estável e permanente do apenado à estrutura de organização criminosa ou a sua dedicação à atividade delitiva.

Vejam-se os julgados abaixo:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL E DIREITO PENAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PRECÍPUA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MULA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REGIME

DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

2. Pertinente à dosimetria da pena, encontra-se a aplicação da causa de diminuição da pena objeto do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Para verificar a adequação da causa de diminuição ao caso concreto, indispensável observar tanto as condições individuais do agente quanto as da conduta em concreto praticada, de todo incabível a concessão do benefício em caso de reincidência, maus antecedentes, dedicação a atividades criminosas ou participação em grupo destinado a esse fim.

3. A jurisprudência desta Suprema Corte é no sentido de que ‘o exercício da função de mula, embora indispensável para o tráfico internacional, não traduz, por si só, adesão, em caráter estável e permanente, à estrutura de organização criminosa, até porque esse recrutamento pode ter por finalidade um único transporte de droga’, porquanto ‘descabe afastar a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 com base em mera conjectura ou ilação de que os réus integrariam organização criminosa’ (HC 124.107/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 24.11.2014).

4. Na hipótese, proporcional e razoável a fixação da minorante no patamar de 2/3 (dois terços), considerada a inexistência de circunstância ou fato desabonador ensejador de aplicação de fração menor. Precedentes: HC 132.459/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, votação unânime, DJe 13.02.2017; HC 131.918/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, votação unânime, DJe 02.3.2016; e HC 123.534/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, votação unânime, DJe 10.10.2014.

[...]

6. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito, mas com concessão de ofício da ordem, para determinar que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região proceda a nova dosimetria da pena, mediante a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar de 2/3 (dois terços), e reexamine, se o caso, a fixação do regime inicial de cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. (HC 129449, Rel. Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 28-04-2017).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRANSPORTE COMO MULA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. EXAME DA CONDUTA DO AGENTE. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO EM RAZÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - Embora a mera atuação de agente no transporte de droga em atividade correspondente à função de mula não configure, de modo automático, sua adesão estável e permanente à estrutura de organização criminosa, ficou demonstrado pelo Tribunal a quo o envolvimento do paciente com organização criminosa.

[...]

IV – Recurso desprovido. (RHC 136511, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 13/10/2016).

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). PENA-BASE. MAJORAÇÃO. VALORAÇÃO NEGATIVA DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DA DROGA (2.596 G DE COCAÍNA). ADMISSIBILIDADE. VETORES A SEREM CONSIDERADOS NECESSARIAMENTE NA DOSIMETRIA (ART. 59, CP E ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06). 'MULA'. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE O PACIENTE INTEGRE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE NEGAR A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA COM BASE EM ILAÇÕES OU CONJECTURAS. PRECEDENTES. PERCENTUAL DE REDUÇÃO DE PENA: 1/6 (UM SEXTO). ADMISSIBILIDADE. FIXAÇÃO EM ATENÇÃO AO GRAU DE AUXÍLIO PRESTADO PELO PACIENTE AO TRÁFICO INTERNACIONAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, PARA O FIM DE CASSAR O ACÓRDÃO RECORRIDO E RESTABELECEER O JULGADO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO FEDERAL.

- 1. É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a natureza e a quantidade da droga constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base, nos termos do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei nº 11.343/06. Precedentes.*
- 2. Descabe afastar a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 com base em mera conjectura ou ilação de que o réu integre organização criminosa. Precedentes.*
- 3. O exercício da função de 'mula', embora indispensável para o tráfico internacional, não traduz, por si só, adesão, em caráter estável e permanente, à estrutura de organização criminosa, até porque esse recrutamento pode ter por finalidade um único transporte de droga. Precedentes.*
- 4. O paciente, procedente da Venezuela, foi flagrado na posse de 2.596 g de cocaína no aeroporto de Guarulhos, no momento em que se preparava para embarcar em voo para a África do Sul, com destino final em Lagos, na Nigéria.*
- 5. Correta, portanto, a valoração negativa do grau de auxílio por ele prestado ao tráfico internacional, na terceira fase da dosimetria, com a fixação do percentual de redução em 1/6 (um sexto).*
- 6. Ordem de habeas corpus concedida, para o fim de se cassar o acórdão recorrido e de se restabelecer o julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região Federal, que redimensionou a pena imposta ao paciente para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa. (HC 134597, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 9/8/2016).*

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO. TRANSPORTE DE DROGA. EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS DA CONDUTA. ATUAÇÃO DA AGENTE SEM INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

- 1. A não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 pressupõe a demonstração pelo juízo sentenciante da existência de conjunto probatório apto a afastar ao menos um dos critérios – porquanto autônomos –, descritos no preceito legal: (a) primariedade; (b) bons antecedentes; (c) não dedicação a atividades criminosas; e (d) não integração à organização criminosa. Nesse juízo, não se pode ignorar que a norma em questão tem a clara finalidade de*

apenas com menor grau de intensidade quem pratica de modo eventual as condutas descritas no art. 33, caput e § 1º, daquele mesmo diploma legal em contraponto ao agente que faz do crime o seu modo de vida, razão pela qual, evidentemente, não estaria apto a usufruir do referido benefício.

2. A atuação da agente no transporte de droga, em atividade denominada 'mula', por si só, não constitui pressuposto de sua dedicação à prática delitiva ou de seu envolvimento com organização criminosa. Impõe-se, para assim concluir, o exame das circunstâncias da conduta, em observância ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF).

3. Assim, padece de ilegalidade a decisão do Superior Tribunal de Justiça fundada em premissa de causa e efeito automático, sobretudo se consideradas as premissas fáticas lançadas pela instância ordinária, competente para realizar cognição ampla dos fatos da causa, que revelaram não ser a paciente integrante de organização criminosa ou se dedicar à prática delitiva.

4. Ordem concedida. (HC 131795, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe 17/5/2016).

Ademais, a pretensão de afastamento da minorante do tráfico privilegiado, assim como pretende o órgão ministerial, implicaria em reapreciação da matéria fático-probatória, exercício vedado em recurso especial pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, inciso II, **nego provimento ao recurso especial.**

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator