



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 620.417 - SP (2014/0299598-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : OKOYE PETER OBIAJULU (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E QUALIDADE DO ENTORPECENTE. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. MINORANTE DO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. AFASTAMENTO. RÉU INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COMO TRANSPORTADOR. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. AUMENTO DA PENA. APLICAÇÃO. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas é pacífico no âmbito deste Sodalício o entendimento de que a fixação da reprimenda básica deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, conforme o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. *In casu*, o réu foi flagrado com considerável quantidade de cocaína, circunstância apta para exasperar a pena-base.

2. Integrando o acusado de organização criminosa, na qualidade de transportador da droga, resta impossibilitada incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas.

3. A majorante do artigo 40, I, da Lei n. 11.343/2006, em razão da transnacionalidade do delito, pode ser aplicada em conjunto com o artigo 33 da referida norma, porquanto justificada por fundamento diverso, inexistindo *bis in idem*.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 17 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 620.417 - SP (2014/0299598-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : OKOYE PETER OBIAJULU (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto por OKOYE PETER OBIAJULU contra decisão unipessoal do Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), que negou provimento ao agravo em recurso especial, diante da possibilidade de se majorar a pena-base em razão da natureza e quantidade de droga apreendida, pela inaplicabilidade da minorante prevista no §4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06 àqueles que se dedicam à atividade criminosa e por não caracterizar *bis in idem* a incidência da causa de aumento de pena relativa à transnacionalidade, mantido o regime de cumprimento de pena, sendo inviável a substituição.

Alega o agravante, em síntese, que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, diante das circunstâncias favoráveis previstas nos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.

Sustenta, também, inexistir prova da sua participação em atividade criminosa, razão pela qual faz jus ao benefício previsto no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006.

Aduz, ainda, que a aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/06 implica *bis in idem*, pois a transnacionalidade está contida nos verbos importar e exportar prevista no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, além da conduta ter sido interrompida antes da chegada ao seu destino.

Sucessivamente, com a diminuição da pena imposta, defende a aplicação de regime de cumprimento mais brando, assim como a sua substituição por restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, ao final, o provimento do agravo regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 620.417 - SP (2014/0299598-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos dão conta que OKOYE PETER OBIAJULU foi denunciado pela prática da conduta descrita nos artigos 33, *caput*, c/c 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/2006, por ter sido flagrado tentando embarcar em voo internacional trazendo consigo 33.990g (trinta e três mil, novecentos e noventa) gramas de cocaína-massa bruta.

A imputação foi julgada procedente, fixada a pena em 8 (oito) anos, 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mantida a sentença em sede de apelação.

Interposto recurso especial pela defesa, alegou-se violação dos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/06, pois diante da pequena quantidade de entorpecente apreendido, em comparação à outras apreensões, e da sua natureza, "*que não revela potencialidade maior que outros entorpecentes*", não justificaria a majoração da pena-base. Sustentou, também, a inaplicabilidade do artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/06, pois a transnacionalidade está contida nos verbos importar e exportar prevista no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas. Aduz, ainda, fazer jus ao benefício do §4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06 em seu grau máximo, por ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividade ou integrar organização criminosa.

Inadmitido pelo Juízo Prévio de Admissibilidade por estar o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, foi apresentado o correspondente agravo, previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal ofertou parecer pelo seu desacolhimento.

Monocraticamente, o Excelentíssimo Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE) negou-lhe provimento diante da possibilidade de se majorar a pena-base em razão da natureza e quantidade de drogas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendidas, pela inaplicabilidade da minorante prevista no §4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06 àqueles que se dedicam à atividade criminosa e por não caracterizar *bis in idem* a incidência da causa de aumento de pena relativa à transnacionalidade, mantido o regime de cumprimento de pena, sendo inviável a substituição.

Daí a apresentação deste agravo regimental.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Inicialmente, com relação ao estabelecimento da pena-base, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, é pacífico no âmbito deste Sodalício o entendimento de que a fixação da reprimenda básica deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, conforme o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Nessa direção, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. [...]. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. [...]. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente. No caso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade e da natureza do entorpecente apreendido, elemento apto a justificar a exasperação da pena.

[...]

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 346.510/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 29/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. [...]. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

2. Deve ser mantida inalterada a pena-base aplicada ao agravante, porque as instâncias ordinárias atuaram em plena consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, havendo considerado, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstas no art. 59 do Código Penal, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas em poder do agravante (82,4 g de cocaína e 45,2 g de crack).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 814.152/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 02/03/2016)

Escorreito, portanto, o Tribunal de origem ao manter a exasperação da pena-base sob o fundamento de que *"considerada a elevada quantidade (mais de 20 quilogramas) somada à natureza do entorpecente (cocaína - substância de elevado poder estupefaciente), reputo suficiente e adequada, para a prevenção e repressão do delito, a fixação da pena-base em 07 anos e 06 meses de reclusão, acrescida de 750 dias-multa, fixadas pelo Juízo a quo"* (fl. 518).

D'outro lado, esta Corte Superior de Justiça assentou entendimento no sentido de que o agente que transporta entorpecentes, integra a organização criminosa, o que afasta a incidência do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

A propósito, os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. FUNÇÃO DE MULA. DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

2. "O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem precedentes no sentido de que o acusado, enquanto no exercício da função de 'mula', integra organização criminosa e, portanto, não preenche os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no HC 275.228/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 18/6/2014, DJe 4/8/2014).

3. Desse modo, a decisão agravada deve ser mantida incólume por seus próprios termos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1553302/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/12/2015)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FUNÇÃO DE "MULA". PARTICIPAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MATÉRIA QUE PRESCINDE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS. AGRAVO DESPROVIDO.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem precedentes no sentido de que o acusado, enquanto no exercício da função de "mula", integra organização criminosa e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

portanto, não preenche os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1550235/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador Convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 25/11/2015)

Do Supremo Tribunal Federal, colhe-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. [...].

1. A aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 está condicionada ao preenchimento, cumulativo, dos requisitos legais: primariedade, bons antecedentes e agente que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Precedentes: [...]

2. In casu, a paciente, na condição de mula, foi surpreendida transportando expressiva quantidade de droga ao exterior. Tal fato afasta o preenchimento dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, conforme parecer ministerial: as instâncias ordinárias com base no acervo fático-probatório, evidenciaram que a paciente integrava organização criminosa ou, ao menos, dedicava-se a atividades criminosas, desautorizando a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06¹, uma vez que o redutor é incompatível com ambas as condições. A revisão de tal entendimento é inviável de ser realizada na via estreita do writ, por exigir dilação probatória. Contra a pretensão da paciente, é importante argumentar que o transportador da droga é elemento essencial na dinâmica do tráfico, pois sem a pessoa que conduza a droga ao seu local de destino fica inviabilizado o seu comércio.

[...].

7. Habeas Corpus extinto.

(HC 123430, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/10/2014)

Na espécie, o Tribunal de origem afastou a incidência da minorante do artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06 por restar caracterizada a participação do acusado em organização criminosa, em especial por ter sido contratado para efetuar o transporte da droga, *in verbis*:

As circunstâncias fáticas demonstram que o acusado ao aceitar a proposta de transporte de droga na qualidade de 'mula', passou a integrar a organização criminosa, aderindo ao grupo criminoso, desenvolvendo atividade essencial na estrutura organizacional, levando o tóxico do território nacional para ser entregue a integrante da associação criminosa no exterior (fl. 520).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, está o entendimento do Tribunal de origem em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à causa de aumento relativa à transnacionalidade do delito, esta Corte Superior já sedimentou entendimento de que, por se tratar o crime de tráfico de drogas de delito de ação múltipla, inviável é o reconhecimento de *bis in idem* na conduta de quem exporta entorpecentes, pois o simples fato de "trazer consigo" a substância se mostra suficiente à configuração da tipicidade formal, enquadrando a conduta ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Logo, a majorante prevista no art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006 pode ser legitimamente aplicada, porquanto justificada por fundamento diverso, notadamente por ter sido preso em flagrante dentro da aeronave com destino ao exterior.

A propósito, o julgado a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. [...]. CAUSA DE AUMENTO PELA INTERNACIONALIDADE. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. [...].
[...]

2. Consoante entendimento jurisprudencial sedimentado nesta Corte, em se tratando de crime de tráfico de entorpecentes, delito de ação múltipla, fica afastada a alegação de *bis in idem* pelo uso da causa especial de aumento de pena da transnacionalidade (art. 40, I, da Lei de Drogas) quando o agente traz consigo o entorpecente, o que é suficiente para consumir o delito.
[...]

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 690.252/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 02/02/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MAJORANTE RELATIVA À TRANSNACIONALIDADE. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. [...].

1. A Quinta Turma deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que, como o crime de tráfico ilícito de entorpecentes constitui delito de ação múltipla, "fica afastada a alegação de *bis in idem*, pois o fato de trazer consigo a droga já conduz à configuração da tipicidade formal, enquadrando a conduta no tipo do art. 33, restando plenamente justificada a incidência da majorante do art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, pois aplicada por fundamento diverso." (AgRg nos EDcl no REsp 1323716/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 642.338/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 17/12/2015)

Por fim, mantida a condenação imposta pelo Tribunal de origem em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, fica inviabilizada a modificação do regime inicial de cumprimento da pena, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Nega-se, portanto, provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0299598-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 620417 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00055443720114036119 201161190055442 55443720114036119

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : OKOYE PETER OBIAJULU (PRESO)
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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : OKOYE PETER OBIAJULU (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.