



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 642.066 - SP (2015/0006416-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : PATRICK IJEI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MINORANTE DO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. AFASTAMENTO. RÉU INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COMO TRANSPORTADOR. 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. Admite-se a fixação de regime mais gravoso para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta em razão da quantidade e natureza do entorpecente apreendido.

3. 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.

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.

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

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 642.066 - SP (2015/0006416-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : PATRICK IJEI (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 PATRICK IJEI contra decisão unipessoal do Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), que negou provimento ao seu agravo em recurso especial, por estar o entendimento do Tribunal de origem em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de se majorar a pena-base em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, admitindo o regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena em razão dessa circunstância, assim como ante a impossibilidade de se aplicar a minorante prevista no §4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06 ao participante da organização criminosa, fato inviável de ser revisto ante o óbice da Súmula 7/STJ, e por não se ter demonstrada a divergência jurisprudencial.

Alega o agravante, em síntese, fazer jus à causa especial de diminuição de pena contida no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, por não estar comprovado nos autos a sua participação em organização criminosa.

Sustenta, também, haver *bis in idem* na utilização da quantidade e natureza do entorpecente para majorar a pena-base e, ao mesmo tempo, fixar o cumprimento da pena em regime mais gravoso.

Aduz, ainda, que por ser dissídio notório, deve ser mitigada as formalidades para a sua demonstração.

Requer, ao final, o provimento do regimental, assim como do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 642.066 - SP (2015/0006416-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos dão conta que PATRICK IJEI 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 1.670g (um mil seiscentos e setenta gramas) de cocaína.

A imputação foi julgada procedente, reformada a sentença em sede de apelação para reduzir a pena-base e aplicar a atenuante da confissão, fixada a pena em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Interposto recurso especial pela defesa, alegou-se violação ao artigo 59 do Código Penal, pois *"a quantidade de drogas transportada (1.670g) não configura elemento desfavorável porque se encontra dentro dos padrões normais para o caso de tráfico"* (fl. 348) e considerando a sua primariedade e bons antecedentes, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal. Sustentou, a incidência do benefício previsto no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que não se dedica nem integra organização criminosa. Aduziu, ainda, que em razão da reprimenda aplicada e por não ser reincidente, deveria ter sido fixado o regime semiaberto para o cumprimento da pena.

Inadmitido pelo Juízo Prévio de Admissibilidade, 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, por estar o entendimento do Tribunal de origem em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de se majorar a pena-base em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, admitindo o regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena em razão dessa circunstância, assim como ante a impossibilidade de se aplicar a minorante prevista no §4º do artigo 33 da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/06 ao participante da organização criminosa, fato inviável de ser revisto ante o óbice da Súmula 7/STJ, e por não se ter demonstrada a divergência jurisprudencial.

Daí a apresentação deste 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, os seguintes precedentes:

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 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 *"a despeito dos fatores de primariedade e bons antecedentes do réu, assim como a inexistência de vínculo com organização criminosa, deve ser considerado o elevado grau de reprovabilidade da conduta, aferido pela nocividade e elevada quantidade de tóxico que se buscou transportar, o que indica que a pena-base deverá ser fixada em 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão"* (fl. 324/325).

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.

Colhe-se da jurisprudência:

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, além de não haver justificativa para a realização de várias viagens para o continente africano, *in verbis*:

Percebe-se que se trata de requisitos cumulativos. No caso destes autos, a despeito de o réu ser primário e não ostentar maus antecedentes, deve ser considerada a nocividade e quantidade elevada de droga apreendida (1.670 gramas de cocaína). Como se tal não bastasse, pode-se aferir, in casu, que o réu serviu de maneira regular,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e não esporádica, eventual, à organização criminosa, não sendo merecedor, portanto, do benefício legal de redução de pena previsto no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06.

Neste caso concreto, verificamos que o réu não apresentou nenhuma justificativa plausível para o fato de, nos dois anos anteriores à sua prisão, ter viajado outras 05 (cinco) vezes pelos continentes americano e africano. (fl. 330).

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

Por fim, no tocante o regime inicial de cumprimento da pena, esta Corte firmou entendimento no sentido de que a valoração negativa da quantidade e natureza do entorpecentes, na espécie 1.670g de cocaína, constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso, bem como para obstar a respectiva substituição por pena restritiva de direitos.

Veja-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 42 DA LEI DE TÓXICOS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. PREPONDERÂNCIA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. MINORANTE NÃO AFASTA HEDIONDEZ. MATÉRIA PACIFICADA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. INVIÁVEL O EXAME EM RECURSO ESPECIAL.

I - A valoração negativa da circunstância referente à quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas, realizada, seja na primeira ou na terceira fase da dosimetria, na linha da orientação emanada do Supremo Tribunal Federal, autoriza a fixação do regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso. (Precedentes).

II - A aplicação da minorante descrita no art. 33, § 4º da Lei de Tóxicos, não tem o condão de afastar a natureza hedionda do delito de tráfico de drogas. (Súmula 512/STJ).

III - Não cabe a esta Corte manifestar-se, ainda que para fins de prequestionamento, sobre suposta afronta a dispositivos/princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal (AgRg no REsp n. 1.205.385/ES, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 11/5/2015).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1480517/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 11/09/2015)

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 é expresse ao determinar que o "juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da substância ou do produto". Hipótese em que a adoção do regime prisional mais gravoso foi justificada em razão da quantidade das drogas apreendidas (2.625g de cocaína na forma de crack). Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1328020/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 11/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO BEM FUNDAMENTADA. SÚMULA N. 7 DO STJ. REGIME INICIAL FECHADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

2. É pacífico nesta Corte o entendimento de ser possível a fixação do regime inicialmente fechado - nas condenações pelo crime de tráfico de entorpecentes - em razão da natureza e da quantidade de substâncias estupefacientes apreendidas, como na espécie, em que foram apreendidos 3.635,3 g de cocaína e 1.064,5 g de "crack", substâncias altamente danosas ao usuário e à sociedade, tendo em vista a alta toxicidade e dependência provocadas, o que exige maior rigor na repressão.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 428.099/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 11/09/2015)

Nega-se, portanto, provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0006416-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 642066 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011214220124036105 11214220124036105 201261050011215

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 : PATRICK IJEI (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 : PATRICK IJEI (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.