



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 962.958 - SP (2016/0206539-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **HYCIENTH TAAGHO OKONGWU (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. POSSIBILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INTEGRANTE. "MULA". REEXAME. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. De acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida (4.241g de cocaína), são preponderantes sobre as circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do Código Penal e são idôneas para justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.

2. As instâncias ordinárias não aplicaram a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, entendendo que o agravante integraria organização criminosa. Inviável a revisão da referida conclusão em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de outubro de 2016 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 962.958 - SP (2016/0206539-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **HYCIENTH TAAGHO OKONGWU (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por HYCIENTH TAAGHO OKONGWU contra decisão que conheceu do agravo a fim de conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, negar-lhe provimento.

Colhe-se dos autos que o agravante foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 7 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, além do pagamento de 700 (setecentos) dias-multa.

Irresignadas, apelaram as partes. O Tribunal de origem negou provimento à apelação interposta pelo Ministério Público e deu parcial provimento ao recurso da Defesa tão somente a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 375/376):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. ARTIGO 42 DA LEI N. 11.343/06. PENA-BASE MANTIDA. ARTIGO 62, IV, DO CÓDIGO PENAL. INAPLICÁVEL. DISTÂNCIA A SER PERCORRIDA PELA DROGA. INDIFERENTE PARA O ESTABELECIMENTO DO QUANTUM DE AUMENTO REFERENTE À TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, III, DA LEI 11.343/206. NÃO RECONHECIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 INCABÍVEL. RECURSO DA DEFESA PROVIDO PARCIALMENTE E DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. Dosimetria. Pena-base mantida. A natureza e a quantidade da droga apreendida são circunstâncias preponderantes que devem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena (precedentes do Superior Tribunal de Justiça).

3. Artigo 62, IV, do Código Penal. Inaplicável. Circunstância inerente ao tipo penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Transnacionalidade. Distância a ser percorrida pela droga não é variável a ser confrontada para o aumento do quantum relativo à internacionalidade.

5. Causa de aumento da pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/06 não reconhecida. Inexistência de atos de preparação, execução ou a consumação do crime de tráfico de entorpecentes nas dependências de qualquer meio de transporte público. Simples meio de locomoção.

6. Causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Inaplicável in casu. Requisitos cumulativos não preenchidos. Registros anteriores de ingresso e estadia injustificados do réu no país constantes do passaporte.

7. Fixado o regime semiaberto para o início de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 2º, b, do Código Penal.

8. Recurso da acusação desprovido e da defesa provido parcialmente.

Daí o especial, no qual a Defesa alega existência de afronta aos arts. 33, § 4º, e 42 da Lei n. 11.343/2006 e 59 do Código Penal, além de dissídio pretoriano. Insurge-se contra a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão de "*a quantidade de droga transportada pelo recorrente ser ínfima perto das toneladas de drogas que são apreendidas hodiernamente no País*" (e-STJ fl. 387). Aduz que a natureza da droga (cocaína) também não deve autorizar o aumento da pena-base, já que não teria potencialidade lesiva maior do que de outras drogas, como o ecstasy e o crack, por exemplo. Sustenta que o agravante agia como "mula", e, como tal, não possui vínculo de forma ativa e permanente com organização criminosa. Por essa razão, afirma que deveria haver a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Contrarrazões às e-STJ fls. 414/435.

Inadmitido o apelo extremo, os autos subiram a esta Corte por força do presente agravo, ao qual conheci a fim de conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, negar-lhe provimento.

No presente agravo regimental, a Defensoria Pública alega não ser caso de incidência da Súmula 7/STJ, já que não pretenderia o reexame das provas constantes dos autos.

Reitera as alegações do recurso especial, no sentido de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade e a natureza da droga apreendida não justificariam a fixação da pena-base em 6 (seis) anos de reclusão; bem como que o agravante não integraria organização criminosa, requerendo a aplicação da causa especial de redução da reprimenda prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 962.958 - SP (2016/0206539-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O recurso não prospera.

Conforme já ressaltado na decisão ora agravada e de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do Código Penal e são idôneas para justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Corte de origem adotou fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a natureza da droga apreendida - 37 g de crack - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

Considera-se possível nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa pelo Tribunal a quo, mesmo tratando-se de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do réu, tal como no caso em testilha.

2. A negativa de aplicação da causa especial de diminuição de pena em razão da reincidência do paciente não configura manifesto constrangimento ilegal, porquanto devidamente fundamentado o afastamento da benesse com fulcro no próprio comando de regência da matéria, qual seja, o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, que dispõe que "(...) as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços (...) desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 360.082/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO COM BASE NA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (107 PORÇÕES DE **COCAÍNA**, TOTALIZANDO 23,5 G). POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. (...)

2. **Nos termos do entendimento firmado por esta Corte, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar a exasperação da pena-base. Inteligência do art. 42, da Lei 11.343/06. Precedentes.**

3. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 353.313/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 22/06/2016, grifei).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4º, C/C O ART. 40, V. DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 8 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E PROPORCIONAL. 5KG DE COCAÍNA. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6 APLICADA SEM FUNDAMENTAÇÃO. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA JÁ UTILIZADAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA UTILIZAÇÃO PARA DEFINIR A FRAÇÃO REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO MÁXIMA APLICADA. PENAS REDUZIDAS. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO ESTABELECIDO E NÃO APLICAÇÃO DO ART. 44 DO CP. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- 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.

- **Hipótese em que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal de forma proporcional e motivada, em razão da quantidade elevada e nociva do entorpecente apreendido (5kg de cocaína), não havendo qualquer constrangimento ilegal a ser sanado.**

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, reduzindo as penas da paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 208 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.* (HC 298.479/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016, grifei).

No caso, a pena-base foi fixada em 6 (seis) anos de reclusão, em razão da natureza e da quantidade da droga, quais sejam, 4.241g (quatro quilos e duzentos e quarenta e um gramas) de cocaína, de acordo, portanto, com a jurisprudência desta Casa.

Ressalte-se que a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador e está atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, somente sendo possível sua revisão por esta Corte quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado, o que, como se vê, não é o caso dos autos.

Por fim, o Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos fáticos constantes dos autos, entendeu que o agravante integra organização criminosa, nos seguintes termos (e-STJ fls. 372/373):

No que tange à causa de diminuição da pena capitulada no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, observo que o magistrado sentenciante, com acerto, não a aplicou, reputando, em síntese, que a própria dinâmica dos fatos revela a organização do tráfico ao longo do tempo e que réu já integrava organização destinada ao tráfico.

Compulsando os autos, verifico dos registros constantes do passaporte (...), que o réu esteve no Brasil em outra oportunidade, na qual permaneceu entre os dias 05 e 14 de dezembro de 2013, ou seja, por curto período de tempo, situação comumente vivenciada em casos de tráfico internacional de droga.

Além disso, conforme antou a Procuradoria Regional da República, chama a atenção o fato do recorrente, sem fonte de renda, ter aceitado viajar para o Brasil e daqui, sem motivo aparente, levar uma mala para a África a pedido de uma pessoa que ameaçou denunciá-lo à Polícia Brasileira, tendo permanecido quase trinta dias em São Paulo, deixando sua família em outro continente, a denotar auxílio a grupo criminoso que lhe garantisse o sucesso da empreitada delituosa.

Assim, infere-se do contexto fático que a contribuição na logística de distribuição do narcotráfico internacional operada por Hycienth Taagho Okongwu não se deu ocasionalmente, mas sim, que o réu aderiu à organização criminosa, ou, ao menos, dedicava-se à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividade criminosa, o que não autoriza a incidência da benesse em questão, uma vez que a regra insculpida no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 encerra requisitos cumulativos (...)

Dessa forma, para que fosse possível a análise da pretensão recursal, no sentido de que o agravante faria jus ao redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, seria imprescindível o reexame do substrato fático-probatório da lide, o que é defeso em âmbito de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AGRAVO QUE NÃO ATACOU, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL NA ORIGEM. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ CONFIRMADA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. INCIDÊNCIA DESCABIDA. REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NÃO PREENCHIDOS. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ATUAÇÃO NA QUALIDADE DE "MULA". ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Incide o enunciado n. 182 da Súmula desta Corte Superior, porquanto o agravante deixou de impugnar de forma específica todos os fundamentos da decisão agravada.

2. Julgados recentes deste Tribunal Superior, bem como do Supremo Tribunal Federal, entendem que o agente que transporta drogas, na qualidade de "mula" do tráfico, integra organização criminosa. Na hipótese, as instâncias ordinárias concluíram, pela dinâmica dos fatos, que o recorrente contribuiu na logística de distribuição do narcotráfico internacional, aderindo à organização criminosa, ou, ao menos, a dedicação à prática delitiva, circunstância que não autoriza a incidência da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgInt no AREsp 944.335/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 05/09/2016, grifei).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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.

A análise, em recurso especial, de fato incontroverso, devidamente estabelecido nas instâncias ordinárias, não caracteriza reexame fático-probatório vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, mas tão somente nova valoração jurídica.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1550235/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015, grifei).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.434/06. AGENTE NA FUNÇÃO DE "MULA". NÃO INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO. MODIFICAÇÃO IMPLICA REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO PROVIDO.

(...)

3. Modificar entendimento firmado pelo Tribuna a quo, no sentido de que o agente, embora na função de mula, não integra organização criminosa, "agindo apenas como transportador esporádico", reclama uma incursão na seara probatória dos autos, procedimento obstaculizado pela Súmula 7/STJ.

Agravo regimental provido para desprover o recurso especial, mantendo o acórdão do Tribunal a quo.

(AgRg no AREsp 671.634/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 02/09/2016, grifei).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0206539-1

AgRg no
AREsp 962.958 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00053875920144036119 01792014 201461190053872 53875920144036119

EM MESA

JULGADO: 18/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : HYCIENTH TAAGHO OKONGWU (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 : HYCIENTH TAAGHO OKONGWU (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.