



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.562 - SP
(2017/0180966-7)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : LUCKY EMEKE NWANTI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (TRANSPORTE DE 18,8 KG DE COCAÍNA). DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CP. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE LIMITES LEGAIS MÁXIMOS E MÍNIMOS. PRECEDENTES. QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. PRECEDENTE. CONCESSÃO DE CAUSA DE DIMINUIÇÃO. § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CONDIÇÃO DE *MULA*. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. CONCLUSÃO AUTOMÁTICA ACERCA DA INTEGRAÇÃO À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. MODULAÇÃO DO PATAMAR DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INOVAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos. No entanto, o *quantum* de aumento, decorrente da negativação das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena.

2. A quantidade de drogas constitui fundamento idôneo, decorrente de expressa previsão legal do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que determina a consideração dos vetores *natureza e quantidade da substância ou produto*, dentre outros, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

3. A simples atuação como *mula*, por si só, não induz à conclusão de que o réu integre organização criminosa, de forma estável e permanente, não constituindo, pois, fundamento idôneo para afastar a aplicação do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

4. Agravo regimental improvido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de abril de 2018 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.562 - SP
(2017/0180966-7)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Lucky Emeke Nwanti** contra decisão monocrática que conheceu do seu agravo para negar provimento ao recurso especial, conforme termos da seguinte ementa (fl. 518):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (TRANSPORTE DE 18,8 KG DE COCAÍNA). DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CP. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE LIMITES LEGAIS MÁXIMOS E MÍNIMOS. PRECEDENTES. QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. PRECEDENTE. CONCESSÃO DE CAUSA DE DIMINUIÇÃO. § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ORIGEM.

Agravo conhecido para negar provimento a recurso especial.

O agravante encontra-se submetido à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime semiaberto, 583 dias-multa, à razão mínima, pela prática de conduta descrita no art. 33, *caput*, c/c o 40, I, da Lei n. 11.343/2006, em razão do transporte de 19,8 kg de cocaína, importa no Processo n. 0009780-90.2015.4.03.6119.

O agravante alega, nas suas razões recursais, em síntese, que a análise do recurso especial não demandaria necessidade de reexame fático-probatório, não existindo discussão de matéria fática. Aponta decisão na qual esta Corte Superior teria discutido questão semelhante sem fazer incidir a Súmula 7/STJ.

Sustenta que a exasperação da pena-base, assentada apenas na quantidade e natureza de droga, mostrar-se-ia contrária aos princípios norteadores do Estado de Direito, princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. As quantidades encontradas usualmente seria muito maiores, motivo pelo qual seria incompreensível, no caso concreto, a fixação da pena-base tão acima do mínimo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirma que no HC n. 93.924/AM, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 3/11/2009, analisando caso de tráfico de quantidade maior de drogas a pena-base teria sido fixada em 7 anos e 6 meses. Não haveria, assim, justificativa para fixação de pena-base tão acima do mínimo no caso em apreço.

Afirma que, em relação à causa de diminuição da pena, descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, o recurso não estaria pleiteado, pois o requerimento formulado teria sido formulado para conceder a pena em seu patamar máximo. A sua condição de *mula* seria albergada pela dicção desse dispositivo, fazendo jus à aplicação da causa de diminuição em 2/3.

Por fim, em decorrência do acolhimento do pleito supra referido, pede a fixação do regime de cumprimento da pena em regime menos severo, bem como a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos (fls. 526/536).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.140.562 - SP
(2017/0180966-7)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O presente agravo deve ser conhecido, já que reúne os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Conforme assentado monocraticamente, o Superior Tribunal de Justiça, em relação à dosimetria da pena, entende que o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos.

A esse respeito: HC n. 240.007/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 11/6/2015.

Ademais, o *quantum* de aumento decorrente da negatificação das circunstâncias não está estipulado no Código Penal, de forma que devem ser observados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena (HC n. 416.254/RJ, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 11/10/2017).

O Tribunal local fez as seguintes considerações acerca da fixação da pena (fl. 415):

[...]

Com parcial razão.

Na primeira fase da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, o que foi aplicado pelo Magistrado de primeiro grau, com regular fundamentação, razão pela qual afasto, de plano, o pedido de nulidade feito pela defesa.

De fato, a decisão recorrida reconheceu como elevada a culpabilidade do acusado em razão da natureza e quantidade de entorpecente apreendido, a qual foi considerada acima daquelas ocorridas em casos semelhantes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, aqui, a pena aplicada em primeiro grau mostra-se desproporcional e excessiva para a prevenção e repressão do delito.

A apreensão de significativa quantidade de droga de alto custo, demasiadamente nociva e viciante (19.807g de cocaína) justifica a exasperação da pena-base em 1/2 (metade) acima do mínimo legal, e não como aplicada na sentença (de 6/5 acima do mínimo legal).

E, ademais, a personalidade, a conduta social e as demais circunstâncias judiciais presentes no caso concreto não podem ser valoradas negativamente, pois não ultrapassam o grau de normalidade daquelas que se verificam habitualmente.

Portanto, na primeira fase da dosimetria da pena, aplica a pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, metade acima do mínimo legal (patamar de 1/2).

[...]

Do excerto, verifica-se que o Tribunal local exasperou a pena-base dentro dos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, haja vista a elevada quantidade de droga apreendida, a saber, 19,8 kg de cocaína (cf. AgRg no AREsp n. 1.125.381/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/12/2017; AgRg no HC 419.584/MS, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 26/2/2018).

Trata-se de fundamento idôneo, decorrente de expressa previsão legal, que determina a consideração dos vetores *natureza e quantidade da substância ou produto*, dentre outros, com preponderância. Assim, este Tribunal Superior vem chancelando essa fundamentação, conforme se observa no decidido AgRg no REsp n. 1.712.549/MS, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 26/3/2018 e no AgRg no AREsp n. 1.238.404/MS, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 2/4/2018.

Quanto à eventual contradição deste julgado com o decidido no HC n. 93.924/AM, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 3/11/2009, caso no qual a quantidade seria superior à apreendida neste caso, mas a pena-base teria sido fixada em patamar menor, importante destacar não haver critério de quantidade fixada de forma objetiva. Diante da discricionariedade presente na fixação da pena-base, o magistrado deve observar as circunstâncias dos casos em todas suas minúcias, operação essa inviável nesta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, trata-se de quantidade, de fato, acima da mediana dos casos apreciados, motivo pelo qual, alterar a conclusão do Tribunal local demandaria incursão no acervo fático-probatório, medida incompatível com os objetivos do recurso especial na esteira da Súmula 7/STJ.

Em relação à aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, embora, de fato, o ora agravante tenha concluído ser necessário aplicar a causa de diminuição em seu patamar máximo, desenvolveu sua argumentação em torno da prova diabólica acerca do pertencimento.

Ademais, ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender que, embora a simples atuação como *mula*, por si só, não induza à conclusão de que o réu integre organização criminosa, de forma estável e permanente, tal condição possibilita a modulação do redutor, considerando que o réu, enquanto transportador, tem conhecimento de que auxilia o crime organizado no tráfico internacional.

É o que se infere do decidido no AgRg no AREsp n. 802.675/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 23/10/2017.

Essa foi a orientação seguida pelo Tribunal local (fl. 417):

[...]

Friso que no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração tão somente em uma das fases da dosimetria da pena, vedada a sua aplicação, que acarretaria em *bis in idem* (STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, RE com Agravo nº 666.334/AM, j. 03/04/2014).

Note-se que o Juiz fundamentou a não aplicação do benefício por entender que o réu, ainda que tenha atuado como "mula", dedica-se à atividade criminosa.

Nesse caso, a circunstância relativa à natureza e quantidade de droga foi utilizada somente na primeira fase, como fundamento da exasperação da pena-base.

Porém, entendo que não há nos autos prova de que o réu se dedica a atividade criminosa ou integra organização criminosa.

De fato, em seu depoimento em juízo, o acusado afirmou que conheceu Toni, seu aliciador, no metrô de São Paulo e que depois disso só se falaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo telefone para combinarem o transporte do entorpecente, razão pela qual não detinha maiores informações acerca do contratante. Aduziu que somente vieram a se encontrar no dia marcado para a viagem a Gana, em uma estrada, cada um (Lucky e Toni) em um táxi, e que Toni colocou a mala com a droga no porta-malas do táxi em que Lucky estava e lhe entregou a passagem aérea e U\$502,00 (quinhentos e dois dólares) (mídia fl. 162).

Depreende-se que o recorrente apenas foi contratado para desempenhar o papel de transportador da cocaína.

Ainda, não há notícias de que o acusado tenha se envolvido em outro delito a indicar sua dedicação a atividades criminosas. No mais, o réu não ostenta maus antecedentes (fls. 81, 96/97).

No particular, se as circunstâncias relativas à natureza e à quantidade de droga motivaram o aumento da pena-base, se o acusado é primário, tem bons antecedentes e se, da prova dos autos, concluir-se que ele se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa, aplica-se a causa de diminuição em questão.

Contudo, as condições fáticas descritas na sentença (prévio conhecimento do aliciador sobre Lucky e a confiança de que o réu entregaria grande quantidade de droga somadas ao fato de que o transporte de entorpecente representa função fundamental no bojo de organização criminosa), que adoto como razão de decidir, ensejam a aplicação da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 no patamar de 1/5 (um quinto).

Assim, na terceira fase da dosimetria da pena, aplicada a causa de diminuição prevista no §4º, do artigo 33, no patamar de 1/5 (um quinto) e mantido o aumento da pena na fração de 1/6 (um sexto) pela transnacionalidade do delito, fixo a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, que torno definitiva.

[...]

Assim, idônea a fundamentação expedida, a saber, atuação do ora agravante como *mula*, para justificar a fixação da pena-base em 1/5.

Por fim, os pedidos relativos ao regime prisional e à substituição da pena constituem inovações incabíveis neste momento processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0180966-7 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg no**
AREsp 1.140.562 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00097809020154036119 201561190097806 97809020154036119

PAUTA: 24/04/2018

JULGADO: 24/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LUCKY EMEKE NWANTI
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 : LUCKY EMEKE NWANTI
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 Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.