



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1685213 - SP (2020/0073273-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MALACHY OGBONNAYA UGWUAMADI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. 856 G DE COCAÍNA. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. SUPOSTA ILEGALIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO LANÇADA PARA FIXAR O REDUTOR EM PATAMAR AQUÉM DO MÁXIMO. INADMISSIBILIDADE. QUESTÃO QUE NÃO FOI DEBATIDA NA CORTE DE ORIGEM SOB O ENFOQUE SUSCITADO NO RECURSO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. FUNDAMENTO QUE GUARDA HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 11 de maio de 2021.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1685213 - SP (2020/0073273-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MALACHY OGBONNAYA UGWUAMADI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. 856 G DE COCAÍNA. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. SUPOSTA ILEGALIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO LANÇADA PARA FIXAR O REDUTOR EM PATAMAR AQUÉM DO MÁXIMO. INADMISSIBILIDADE. QUESTÃO QUE NÃO FOI DEBATIDA NA CORTE DE ORIGEM SOB O ENFOQUE SUSCITADO NO RECURSO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. FUNDAMENTO QUE GUARDA HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.

Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **Malachy Ogbonnaya Ugwuamadi** contra a decisão monocrática da Presidência desta Corte, que não conheceu do recurso especial. Eis o fundamento da decisão agravada (fls. 303/305):

[...]

Alega violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no que concerne ao reconhecimento da aplicação da causa de diminuição de pena no crime de tráfico de drogas em seu patamar máximo em razão da motivação apresentada representar um duplo apenamento pelo mesmo fato e ausência de motivação idônea que justifique a fixação tal como feita, e traz o(s) seguinte(s) argumento(s):

Ora, Doutos Ministros, não se infere motivação idônea apta a não aplicar a fração redutora em seu patamar máximo. Ademais disso, a argumentação trazida à baila é deveras genérica, abstrata e o modus operandi não desvia do comezinho em empreitadas delitivas semelhantes, ou seja, nada de anormal foi citado pelos julgadores de piso aptos a ensejar a aplicação da minorante em patamar inferior ao máximo legal. Bem se vê que, os argumentos utilizados foram o "grau de audácia" do recorrente, uma vez que iria levar a droga para a Etiópia, o que levando em conta o fato de ter ciência de estar a serviço de uma ORCRIM justificaria a aplicação do beneplácito legal no patamar mínimo. Ocorre que, o fato de intentar levar o entorpecente para o exterior já foi sopesado pelo legislador ordinário quando

da fixação da causa de aumento pela transnacionalidade do delito (art. 40, I da Lei n. 11.343/06), de tal sorte a configurar duplo apenamento pelo mesmo fato, a utilização do fundamento de que a conduta do acusado de levar o entorpecente para a Etiópia revela maior audácia. De outro vértice, como é cediço a "mula" do tráfico internacional, por ser na esmagadora parte das vezes, aliciada por uma ORCRIM certo é que sempre estará atuando no interesse desta. Entrementes, não visualizamos argumento robusto para afastar a aplicação da minorante em seu patamar máximo pelo simples fato de aderir eventualmente a ORCRIM com o propósito de realizar aquele único transporte da substância entorpecente. (fls. 251).

No vertente caso, como se vê do v. acórdão a fundamentação é lastreada em somente suposições, sem qualquer dado concreto e apto a afastar a aplicação da minorante, em testilha, no seu patamar máximo. (fls. 257).

É o relatório. Decido.

Na espécie, não houve o prequestionamento da tese recursal, uma vez que a questão postulada não foi examinada pela Corte de origem sob o viés pretendido pela parte recorrente.

Nesse sentido: "O Tribunal de origem não tratou do tema ora vindicado sob o viés da exegese dos artigos 131 e 139 do CPC/1973, e, tampouco o recorrente opôs embargos de declaração visando prequestionar explicitamente o tema. Incidência da Súmula 211/STJ" (AgInt no REsp n. 1.627.269/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 27/9/2017).

Confirmam-se ainda os seguintes precedentes: AgRg no AREsp n. 1.217.660/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 4/5/2018; e AgInt no AREsp n. 965.710/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 19/9/2018.

Ademais, o Tribunal de origem se manifestou nos seguintes termos:

Contudo, é importante notar, sobre esse aspecto, que se trata de réu que foi flagrado com o entorpecente no momento em que se preparava pra embarcar para Etiópia. Esse comportamento, sem dúvida, exige uma maior reprovação, justamente porque revela uma audácia maior do que aquele que se atreve a comercializar drogas em pequenos pontos de venda.

Ressalte-se que o magistrado não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista (2/3) quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, possuindo plena discricionariedade para aplicar, de forma fundamentada, a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Portanto, nesse caso, embora não esteja comprovado que o agente integra em caráter permanente e estável a organização criminosa, deve ser considerado o grau de auxílio prestado pelo réu ao tráfico internacional de drogas e a consciência de que estavam a serviço de um grupo de tal natureza. Dessa maneira, o réu fará jus a causa de diminuição no patamar mínimo legal, ou seja, em 1/6 (um sexto) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º da Lei antidrogas de 2/3 (dois terços), nitidamente reservada a casos menos graves. (fl. 238)

Assim, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que a pretensão recursal demanda o reexame do acervo fático-probatório juntado aos autos.

Nesse sentido: "O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita (Súmula n. 7/STJ)" (AgRg no REsp n. 1.773.075/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 7/3/2019).

Confirmam-se ainda os seguintes precedentes: AgRg no AgRg no AREsp n. 1.374.756/BA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 1º/3/2019; AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.356.000/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 6/3/2019; e REsp n. 1.764.793/RJ, relator Ministro Herman

Benjamin, Segunda Turma, DJe de 8/3/2019.

Já em relação à alínea "c", verifica-se que a pretensão da parte agravante é de ver reconhecida a existência de dissídio jurisprudencial, que tem por objeto a mesma questão aventada sob os auspícios da alínea "a", que, por sua vez, foi obstaculizada pelo enunciado da Súmula n. 7/STJ.

Quando isso acontece, impõe-se o reconhecimento da inexistência de similitude fática entre os arestos confrontados, requisito indispensável ao conhecimento do recurso especial pela alínea "c".

Nesse sentido: "Ademais, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a incidência da Súmula n. 7 do STJ impede o conhecimento do recurso lastreado, também, pela alínea c do permissivo constitucional, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática de cada caso" (AgInt no AREsp n. 1.312.148/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 20/9/2018).

Confirmam-se ainda os seguintes precedentes: AgInt no AgInt no REsp n. 1.731.585/SC, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 26/9/2018; AgInt no AREsp n. 1.149.255/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 13/4/2018; AgRg no AREsp n. 695.443/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 25/4/2018.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Nas razões, a defesa do agravante rechaçou a conclusão da decisão agravada, no sentido de que o recurso especial padece de falta de prequestionamento e que a suscitada encontra óbice na Súmula 7/STJ, pugnando pela reforma da decisão agravada.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A decisão deve ser mantida.

No recurso especial, a defesa do agravante suscitou violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, aduzindo que é inidônea a fundamentação lançada para fixar o redutor em fração aquém do máximo, pois *o fato de intentar levar o entorpecente para o exterior já foi sopesado pelo legislador ordinário quando da fixação da causa de aumento pela transnacionalidade do delito (art. 40, 1 da Lei n. 11.343/06), de tal sorte a configurar duplo apenamento pelo mesmo fato, a utilização do fundamento de que a conduta do acusado de levar o entorpecente para a Etiópia revela maior audácia* (fl. 251).

A Corte de origem, no entanto, não debateu a tese de violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sob esse enfoque (duplo apenamento) - fl. 238:

[...]

Contudo, é importante notar, sobre esse aspecto, que se trata de réu que foi flagrado com o entorpecente no momento em que se preparava pra embarcar para Etiópia. Esse comportamento, sem dúvida, exige uma maior reprovação, justamente porque revela uma audácia maior do que aquele que se atreve a comercializar drogas em pequenos pontos de venda.

Ressalte-se que o magistrado não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista (2/3) quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, possuindo plena discricionariedade para aplicar, de forma fundamentada, a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Portanto, nesse caso, embora não esteja comprovado que o agente integra em caráter permanente e estável a organização criminosa, deve ser considerado o grau de auxílio prestado pelo réu ao tráfico internacional de drogas e a consciência de que estavam a serviço de um grupo de tal natureza. Dessa maneira, o réu fará jus a causa de diminuição no patamar mínimo legal, ou seja, em 1/6 (um sexto) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º da Lei antidrogas de 2/3 (dois terços), nitidamente reservada a casos menos graves.

[...]

Tampouco eventual omissão foi suscitada mediante oposição de aclaratórios, sendo o caso, pois, de incidirem as Súmulas 282 e 356/STF, óbice esse aplicável, inclusive, ao recurso fundado na alínea c (art. 105, III, da CF).

Nesse sentido, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÃO MARGINATUS. MOEDA FALSA, PETRECHOS PARA FALSIFICAÇÃO DE MOEDA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, FALSA IDENTIDADE E CORRUPÇÃO DE MENORES. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 291 DO CP. ATIPICIDADE. IMPROCEDÊNCIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 59 DO CP. SUPOSTA DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA QUE NÃO SEGUE CRITÉRIO MATEMÁTICO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA AUMENTAR A PENA. SUPOSTO BIS IN IDEM E INIDONEIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO EMPREGADA. INADMISSIBILIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 49 DO CP. SUPOSTA ILEGALIDADE NO CRITÉRIO UTILIZADO PARA FIXAR O VALOR DO DIA-MULTA. INADMISSIBILIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. O art. 291 do Código Penal tipifica, entre outras condutas, a posse ou guarda de maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda.

2. A expressão especialmente destinado não diz respeito a uma característica intrínseca ou inerente do objeto. Se assim fosse, só o maquinário exclusivamente voltado para a fabricação ou falsificação de moedas consubstanciaria o crime, o que implicaria a absoluta inviabilidade de sua consumação (crime impossível), pois nem mesmo o maquinário e insumos utilizados pela Casa de Moeda são direcionados exclusivamente para a fabricação de moeda.

3. A dicção legal está relacionada ao uso que o agente pretende dar ao objeto, ou seja, a consumação depende da análise do elemento subjetivo do tipo (dolo), de modo que, se o agente detém a posse de impressora, ainda que manufaturada visando ao uso doméstico, mas com o propósito de a utilizar precipuamente para contrafação de moeda, incorre no referido crime.

4. Em atenção ao princípio da dialeticidade, revela-se inadmissível o recurso especial que não infirma a integralidade da fundamentação do acórdão recorrido. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.

5. Se a Corte de origem rechaçou a incidência do princípio da consunção por considerar que os crimes foram perpetrados com desígnios autônomos, inviável rever tal conclusão sem reexaminar os elementos de convicção (prova),

providência vedada na via especial (Súmula 7/STJ).

6. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a fixação da pena-base - com base nas circunstâncias judiciais do art.

59 do Código Penal - não se dá por critério puramente objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos. E, no caso, os elementos sopesados justificam o incremento da pena na primeira fase da dosimetria.

7. Não ocorrendo o debate do preceito federal dito violado, sob o enfoque dado pela parte em seu recurso especial, inexistente o prequestionamento necessário ao trânsito do recurso especial.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp n. 1.758.958/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 25/9/2018 - grifo nosso)

Como fundamento subsidiário, destaco que, ainda que fosse possível conhecer do recurso especial, a insurgência não seria acolhida, pois o fundamento lançado no acórdão atacado para manter o redutor em patamar aquém do máximo legal é idôneo à luz da orientação jurisprudencial desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. FRAÇÃO DO REDUTOR. TRANSPORTADOR DA DROGA. MULA. BENEFÍCIO NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, "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 410.698/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem justificou a aplicação da minorante do tráfico na fração mínima de 1/6 (um sexto), ressaltando as circunstâncias do caso concreto, notadamente a gravidade da conduta do réu, que atuou como transportador (mula), colaborando com o tráfico internacional de drogas.

3. Acórdão recorrido que se encontra em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, razão pela qual a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto na Súmula n. 83/STJ.

4. Ademais, alterar as conclusões das instâncias de origem acerca da fração adequada de redução de pena pela incidência da norma privilegiadora aplicada ao caso, demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório, incabível na via especial, consoante delineado na Súmula n. 7 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 1.608.147/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 28/4/2020 - grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. FRAÇÃO DO REDUTOR. TRANSPORTADOR DA DROGA. MULA. BENEFÍCIO NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, "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 410.698/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe

16/10/2017).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem justificou a aplicação da minorante do tráfico na fração mínima de 1/6 (um sexto), ressaltando as circunstâncias do caso concreto, notadamente a gravidade da conduta do réu, que atuou como transportador (mula), colaborando com o tráfico internacional de drogas.

3. Acórdão recorrido que se encontra em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, razão pela qual a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto na Súmula n. 83/STJ.

4. Ademais, alterar as conclusões das instâncias de origem acerca da fração adequada de redução de pena pela incidência da norma privilegiadora aplicada ao caso, demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório, incabível na via especial, consoante delineado na Súmula n. 7 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 1.608.147/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 28/4/2020 – grifo nosso)

[...]

1. A ciência pelo condenado de estar a serviço do crime organizado no tráfico internacional de drogas constitui fundamento concreto e idôneo para se valorar negativamente na terceira fase da dosimetria, razão pelo qual está devidamente justificada a redução da pena no patamar de 1/6, pela incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes do STF e STJ.

[...]

(AgRg no REsp n. 1.558.162/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 30/8/2017 – grifo nosso)

[...]

2. As instâncias ordinárias entenderam devida a incidência da fração de 1/6 com base nas peculiaridades do caso concreto, notadamente no modus operandi empregado no cometimento do delito - tais como a forma de acondicionamento da droga (em estruturas falsas de sua mala), o fato de o agravante haver sido preso no momento em que tentava embarcar em voo com destino à Espanha -, de modo que, tendo sido concretamente fundamentada a aplicação da minorante em comento em 1/6, deve ser mantido inalterado o patamar de redução.

[...]

(AgRg no REsp n. 1.549.725/CE, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/12/2015)

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

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2020/0073273-2

**AgRg no
AREsp 1.685.213 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00035442020184036119 201861190035449

PAUTA: 11/05/2021

JULGADO: 11/05/2021

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MALACHY OGBONNAYA UGWUAMADI (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 : MALACHY OGBONNAYA UGWUAMADI (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 Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.