



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 869.325 - SP (2016/0060049-5)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : OLIVER IFEANYI NWEKE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. USO DE DOCUMENTO FALSO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA PELA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. FRAÇÃO DA REDUÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NÃO PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSEVERA QUE O DOCUMENTO FALSO FOI APRESENTADO DUAS VEZES. RECONHECIDA A CONTINUIDADE DELITIVA. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. O Tribunal de origem fundamentou com elementos concretos a majoração da pena-base, considerando a quantidade (1.193g) e a natureza (cocaína) da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006.

2. A fração imposta para a redução da pena pela confissão espontânea não foi impugnada pela defesa em âmbito de apelação. A questão carece, portanto, do necessário prequestionamento.

3. Afastada a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, por haver indicativos de que o réu dedicava-se a atividades criminosas, revela-se inviável a pretensão recursal, no ponto, ante o óbice prescrito pela Súmula 7/STJ.

4. Imposta pena superior a 8 anos o regime inicial é o fechado, nos moldes do disposto no art. 33, § 2º, "a", do Código Penal. Além do que, o aresto recorrido não destoa da jurisprudência desta Corte, firme no sentido de que as circunstâncias do art. 42 da Lei Antidrogas – quantidade e natureza da droga apreendida – justificam a imposição do regime inicial fechado.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 25 de outubro de 2016 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 869.325 - SP (2016/0060049-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : OLIVER IFEANYI NWEKE
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 OLIVER IFEANYI NWEKE contra decisão da lavra do então relator Ministro ERICSON MARANHÃO que negou provimento ao agravo em recurso especial por consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte e por incidência da Súmula 7/STJ.

Depreende-se dos autos que, no primeiro grau de jurisdição, o ora recorrente foi condenado pelo crime definido no art. 33, *caput* e § 4º, c/c o art. 40, I, ambos da Lei 11.343/2006, e art. 304 c/c o art. 297 do Código Penal, em continuidade delitiva, à pena cumulada de 10 (dez) anos, 6 (seis) meses e 17 (dezesete) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 526 dias-multa. Foram apreendidas 80 cápsulas de cocaína, totalizando 1,193g (massa líquida) de substância entorpecente.

O Tribunal de origem deu parcial provimento aos apelos da defesa e da acusação, para aplicar a causa de aumento pela transnacionalidade na fração de 1/6 e afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, resultando na pena de 11 anos, 6 meses e 25 dias, mais 638 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença. O acórdão recebeu a seguinte ementa (e-STJ fls. 440/442):

PENAL. ART. 33 C. C. ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO. AGRAVANTE DE PROMESSA DE PAGAMENTO. INAPLICABILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. INAPLICABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE. ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO APLICADA. ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL FECHADO, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS E GRAVIDADE DO DELITO. ART. 304 C. C. O ART. 297 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. RECURSOS DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. A aposição de vistos falsos em passaporte idôneo configura falsificação de documento público e enseja, conforme o caso, o delito de uso de documento falso. Precedentes do TRF da 3ª Região (HC n. 200303000559129, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 10.11.03; ACr n. 200303990213972, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.04.05; ACr n. 200403990211876, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.06.07; ACr n. 200003990644076, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.10 e ACr n. 199903990259917, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 09.04.02). Não há que se falar em absolvição por erro de tipo e nem pela configuração de crime impossível, razão pela qual deve ser mantida a condenação pela prática do delito de uso de documento falso. Tampouco a continuidade delitiva por este crime deve ser afastada, pois o réu fez uso dos vistos falsos em mais de uma ocasião. Pela mesma razão, e ainda pelo fato de que o delito de falso não é crime meio para o tráfico internacional de entorpecentes, havendo dolo específico diferenciado, é inaplicável o princípio da consunção, não se admitindo a absorção da falsidade pelo tráfico de drogas (STJ, HC n. 25.132, Rel. Min. Paulo Galotti, j. 29.06.09 e TRF 3ª Região, ACr n. 2009.61.19.005593-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.11.10).

3. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico. Assim, é justificável a exasperação da pena-base.

4. Deve ser aplicada a atenuante genérica do art. 65, III, d, do Código Penal. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).

5. Não incide a agravante referente à promessa de recompensa, uma vez que a obtenção de lucro é intrínseca ao delito de tráfico de drogas.

6. Embora o acusado seja primário e não tem maus antecedentes, verifica-se registro migratório anterior em seu passaporte, além daquele de que trata o fato discutido nesses autos. Note-se que as circunstâncias viagem anterior são muito semelhantes às da segunda (na qual o réu foi flagrado transportando drogas), pois, além de ter usado vistos falsos em ambas as ocasiões. Ademais, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réu apresentou a mesma versão para as duas viagens, dizendo que veio ao País para vender roupas, mas não apresentou qualquer prova que embasasse tal alegação. Este fato, somado ao modo como o acusado transportava a droga (dentro de seu organismo), com o intuito de dificultar a fiscalização, são indicativos suficientes de que o réu integra organização criminoso, ou, pelo menos, que se dedica a atividades criminosas, impedindo a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, uma vez que seus requisitos são cumulativos.

8. A causa de aumento referente à transnacionalidade do delito deve incidir na razão mínima de 1/6 (um sexto), pois esta é a única hipótese prevista pelo art. 40 da Lei n. 11.343/06 que está configurada no presente caso.

9. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, caput, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; Emb. Decl. no Ag. Reg. no AI 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12). É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de drogas, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103.159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10). No caso, as circunstâncias e a gravidade do delito aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena. Por consequência, é incabível a substituição por penas menos gravosas.

10. Em relação aos delitos de uso de documento falso cometidos em 2013 e 2014, não há razão para a exasperação das penas-base, uma vez que os crimes foram consumados dentro de circunstâncias judiciais normais e intrínsecas ao delito. À míngua de recurso da defesa no tocante à dosimetria dos delitos de uso de documento falso, as penas estabelecidas na sentença devem ser mantidas.

11. Apelações da defesa e da acusação parcialmente providas.

O agravante, nas razões regimentais, alega que a pretensão recursal não demanda reexame de fatos e provas.

Reitera a argumentação anteriormente expendida sustentando que: (a) a quantidade de droga apreendida não justifica a exasperação da pena-base; (b) a redução da pena pela confissão foi irrisória, devendo ser aplicada a fração de 1/6, ainda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se reduza a pena abaixo do mínimo legal; (c) preenche os requisitos legais para concessão da causa especial de diminuição da pena na sua fração máxima; (d) deve ser afastada a continuidade delitiva do crime de falso documento, pois a reiteração da apresentação do visto não configura outro delito, mas tão somente mero exaurimento da conduta inicial; e (e) não há motivação idônea para a fixação de regime inicial fechado.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou que o presente recurso seja levado para apreciação da Turma competente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 869.325 - SP (2016/0060049-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, de forma que merece ser integralmente mantida.

De início, cumpre registrar que o Tribunal de origem expressamente fundamentou a majoração da pena-base, considerando a quantidade (1.193g) e a natureza (cocaína) da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006.

Destarte, a orientação adotada pela Corte *a quo* alinha-se à jurisprudência firmada neste Tribunal de Uniformização Infraconstitucional.

A respeito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. As instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a quantidade e a natureza das drogas apreendidas - 385 pedras de crack e 2 tabletes de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

2. Habeas corpus não conhecido (HC 335.741/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. É pacífico, no âmbito desta Corte, o entendimento de que, no momento da fixação da reprimenda nos crimes sob a égide da Lei n. 11.343/2006, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e quantidade da droga, em observância, inclusive, ao disposto no art. 42 da referida lei. Dessa forma, impossível o afastamento da quantidade da droga como circunstância judicial.

3. In casu, a reprimenda encontra-se fundamentada de modo eskorreito, com base em elementos concretos, destacando-se a quantidade e natureza das drogas (maconha e crack), e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador, não merecendo reparo.

4. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, do CP, pois a quantidade da reprimenda aplicada ao paciente é superior a 4 anos de reclusão 5. Writ não conhecido (HC 235.449/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 18/5/2015).

Em relação à redução da pena em 1/8 pela confissão espontânea, vale transcrever os fundamentos explanados na sentença, *in verbis* (e-STJ fl. 211):

(...) o réu deixou para confessar no seu interrogatório perante este juízo, no último ato da instrução, impedindo a realização de atos investigativos complementares que pudessem identificar seus aliciadores e os fornecedores da droga. Assim, aplico a redução em 1/8, resultando pena provisória de 5 anos e 3 meses de reclusão e 525 dias-multa.

O Tribunal local manteve a fração adotada à míngua de recurso da defesa quanto ao ponto (e-STJ fl. 436). No contexto, verifica-se que a matéria não foi enfrentada no aresto recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento.

Além disso, vale pontuar que a fração adotada não se revela desarrazoada ou desproporcional a demandar a especial intervenção desta Corte, sendo inviável sua readequação sem acurado reexame dos fatos, providência que esbarra na Súmula 7/STJ.

A propósito:

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.
DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REDUÇÃO PELA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE LIMITES PREVISTOS EM LEI. DIMINUIÇÃO APLICADA DE FORMA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO PARA O TRÁFICO DA DROGA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADA INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DESCONSTITUIÇÃO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44, I, CÓDIGO PENAL. REPRIMENDA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REGIME FECHADO FIXADA SOMENTE COM BASE NA VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA QUE JUÍZO DA EXECUÇÃO MANIFESTE-SE SOBRE A POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- A fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias que, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, considerou, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, diante da natureza e da elevada quantidade da droga apreendida (mais de oito quilos de cocaína).

- Não se constata flagrante ilegalidade no quanto à fração utilizada para reduzir a pena em função da atenuante da confissão espontânea, uma vez que a jurisprudência desta Corte Superior tem entendido que cabe ao Magistrado, dentro da razoabilidade e proporcionalidade, dosar a referida diminuição, tendo em vista que o Código Penal não estabeleceu limites para estabelecer a fração dessa redutora. Tendo o Tribunal de origem reduzido a pena aplicada em 6 (seis) meses pela incidência da atenuante da confissão espontânea, não há falar em manifesta desproporcionalidade a justificar seu redimensionamento na via do habeas corpus.

- Tendo sido reconhecido pelas instâncias ordinárias o uso de transporte coletivo para o tráfico de substâncias entorpecentes, não há se falar na exclusão da causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, pois esta Corte tem entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de que a simples utilização do transporte público para a circulação da substância entorpecente já é suficiente para sua aplicação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- A negativa de aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi devidamente fundamentada tanto na sentença quanto no acórdão atacado, levando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto, no qual a paciente foi incumbida de vigiar os corréus encarregados pelo transporte de mais de 8 (oito) quilos de cocaína, circunstância que evidenciava seu envolvimento com a organização criminosa e impede a aplicação da minorante. Além disso, a jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que o tráfico de grande quantidade de droga é causa suficiente para afastar a aplicação da referida causa de diminuição.

- Se as instâncias ordinárias entenderam que a paciente integrava organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, não há como rever tal entendimento na via sumária do habeas corpus, uma vez que a desconstituição do que lá ficou decidido implicaria, necessariamente, no revolvimento do conjunto fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites da via eleita.

- Mantida a condenação em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, não há como conceder o pedido de substituição da pena privativa de liberdade, uma vez que ausentes os requisitos do art. 44, I, do Código Penal.

- A sentença condenatória, mantida no acórdão da apelação, determinou a fixação do regime inicial fechado somente com base na vedação contida no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando o Supremo Tribunal Federal após ele ter declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crime hediondo e os a ele equiparados. Considerando que já houve o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo da Execução reavaliar o regime inicial de cumprimento da pena diante dos elementos contidos nos autos, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para determinar que o Juiz das execuções, afastada a vedação legal e diante das peculiaridades do caso concreto, verifique qual o regime inicial de cumprimento da pena mais adequado à paciente (HC 230.681/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO RECURSO ESPECIAL. CRIME TRIBUTÁRIO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE. RÉU, COM NÍVEL SUPERIOR, QUE AGIU COM VIOLAÇÃO DE DEVER DA PROFISSÃO. FATO QUE, NÃO TENDO SIDO UTILIZADO COMO AGRAVANTE GENÉRICA, SERVIU PARA AFERIR O GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. CONSEQUÊNCIAS. VALOR DO DÉBITO TRIBUTÁRIO (MAIS DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NOVE MILHÕES DE REAIS). DANO AO ERÁRIO EM VALORES VULTOSOS. MAIOR REPROVABILIDADE. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONFISSÃO PARCIAL. REDUÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REVISÃO DA DOSIMETRIA. SÚMULA N.º 07 DO STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. O acórdão recorrido, refazendo o juízo de valor do magistrado de piso, reduziu a pena-base de 03 (três) anos para 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, considerando como circunstâncias judiciais desfavoráveis a culpabilidade e as consequências do delito. A primeira, essencialmente, em razão da elevada censurabilidade da conduta, por se tratar de réu com formação superior, mais esclarecido, portanto, e, em especial, porque o crime tributário foi cometido com violação do dever de ofício, já que o réu é contador. A segunda, porque o débito tributário passou dos nove milhões de reais, acarretando enormes prejuízos ao Fisco.

3. Ao contrário do alegado pelo ora Agravante, nem uma nem outra circunstância é inerente ao tipo. O desvalor da conduta foi concretamente aferida a partir de um juízo de valor discricionário, mas dentro das balizas legais, em patamar bastante razoável (a pena cominada é de 2 a 5 anos, sendo fixada, ao final, em 2 anos e 9 meses de reclusão), impassível de ser revista ou, tampouco, extirpada em sede de recurso especial, a teor da Súmula n.º 07 do STJ. Precedentes.

4. Quanto ao patamar de redução pela confissão parcial, consignou o acórdão recorrido que o faria em 03 (três) meses. No contexto dos aumentos modestos implementados, a diminuição se mostra também razoável e proporcional. E, repita-se, não é a via do recurso especial adequada ao reexame desse juízo de valor, intrinsecamente vinculado à seara fática, quando não há ilegalidade patente, a teor da Súmula n.º 07 do STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 38.420/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 7/3/2014).

A seu turno, o Tribunal a quo deixou de aplicar a causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, por entender que há elementos indicativos suficientes de que o réu integra organização criminosa, ou, pelo menos, que se dedica a atividades criminosas. Rever as conclusões do julgado impugnado, quanto ao ponto, é tarefa inviável em sede especial, ante o óbice prescrito pela Súmula 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). INVIABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. REVISÃO. PROVIDÊNCIA QUE DEMANDARIA O REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO.

- 1. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada por seus próprios fundamentos.*
- 2. Na hipótese dos autos, as circunstâncias em que ocorreram o delito levaram o Tribunal de origem a concluir que o agravante vinha se dedicando ao tráfico de drogas. A alteração dessa premissa demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.*
- 3. Embora estabelecida a pena em 5 anos e 10 meses de reclusão, a gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que ocorreu - quantidade de droga apreendida, com envolvimento de adolescentes na empreitada delitiva -, justificam a imposição do regime inicial fechado.*
- 4. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 860.371/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 13/06/2016).*

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. PREPONDERÂNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. Mostra-se devido o aumento da pena-base em razão da quantidade de drogas apreendida (6.015 g de cocaína), em atenção ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.*
- 2. Uma vez que foram apontados elementos concretos que indicam a dedicação do agravante a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas, entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o acusado não se dedicaria a atividades delituosas, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que é vedada em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 3. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 750.076/SP,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. NEGADO PROVIMENTO.

1. Se as instâncias ordinárias, soberanas no exame das provas, decidem acerca do preenchimento ou não dos requisitos legais para o reconhecimento do tráfico privilegiado com base em critério válido e condizente com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, não cabe a esta Corte, que não constitui instância revisora, alterar os pressupostos fáticos tomados no julgamento da causa por meio do reexame de prova, o que é inviável na sede do recurso especial, nos termos do que preceitua o enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1530926/BA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 26/08/2015).

No que se refere à alegada violação do art. 71 do Código Penal, as instâncias de origem, no exame do conjunto probatório dos autos, reconheceram a continuidade delitiva no cometimento do crime do art. 304 do Código Penal, nos termos a seguir transcritos (e-STJ fl. 438):

Considerando que o acusado fez uso dos vistos falsos em duas ocasiões, apresentando o documento falso na entrada e na saída do País, cada uma das vezes (2013 e 2014), não há que ser afastado o aumento decorrente da continuidade delitiva.

Assim, entender de forma diversa demandaria incursão no acervo fático-probatório, providência vedada em recurso especial pela Súmula 7/STJ.

Confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E USO DE DOCUMENTO FALSO EM CONTINUIDADE DELITIVA. 3,99 KG DE COCAÍNA OCULTOS EM BAGAGEM. FALSIFICAÇÃO DE VISTO APOSTO EM PASSAPORTE. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ARESTO QUE FIRMA QUE AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME INDICAM QUE O RECORRENTE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REEXAME. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 71 DO CP. PLEITO QUE ALMEJA O RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. ACÓRDÃO A QUO QUE FIRMA QUE O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOCUMENTO FALSO FOI APRESENTADO DUAS VEZES. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 818.073/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 17/02/2016).

Por fim, cabe esclarecer que imposta pena superior a 8 anos o regime inicial é o fechado, nos moldes do disposto no art. 33, § 2º, "a", do Código Penal. Além do que, o aresto recorrido não destoa da jurisprudência desta Corte, firme no sentido de que as circunstâncias do art. 42 da Lei Antidrogas, quantidade e natureza da droga apreendida (cerca de 1,2Kg de cocaína) justificam a imposição do regime inicial fechado.

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0060049-5

AgRg no
AREsp 869.325 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00027279220144036119 201461190027277 26611520144036119 27279220144036119
61923

EM MESA

JULGADO: 25/10/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : OLIVER IFEANYI NWEKE
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 : OLIVER IFEANYI NWEKE
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.