



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 879.571 - SP (2016/0078257-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JEROME EBUKA EZEIFEOMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. 4,784 KG (QUATRO QUILOS, SETECENTOS E OITENTA E QUATRO GRAMAS) DE COCAÍNA. PLEITO DE AUMENTO DO PATAMAR DA ATENUAÇÃO DA PENA PELA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 7. TESE DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA PELO MÁXIMO DE DOIS TERÇOS. ÓBICE INTRANSPONÍVEL DA CITADA SÚMULA 7. AGRADO IMPROVIDO.

1. Para rever os patamares de atenuação da pena pela confissão espontânea e pelo redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, esta Superior Corte de Justiça esbarraria, sem sombra dúvida, no obstáculo intransponível da Súmula 7, além de o agravante não ter trazido argumentos robustos o bastante a fim de superar as razões de decidir já declinadas.
2. Assim, a decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios termos.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 879.571 - SP (2016/0078257-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JEROME EBUKA EZEIFEOMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Cuida-se de agravo regimental interposto por JEROME EBUKA EZEIFEOMA contra a decisão de e-STJ fls. 585/592, que negou provimento ao seu recurso especial.

Segundo a defesa, "[...] o que se pretende é a adequada valoração da prova (confissão) e a correta e razoável interpretação do artigo 65, “d”, do CP, sem que isso represente revolvimento fático-probatório" (e-STJ fls. 615/616).

E assere que "[...] o patamar de redução em 4 meses ou 1/6 pela confissão espontânea não é proporcional e nem razoável na segunda fase da dosimetria, sob pena de não conferir a mencionada atenuante obrigatória o alcance que o legislador penal pretendeu dar" (e-STJ fl. 616).

Repisa que o redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas deverá "[...] ser estabelecido em dois terços, ou seja, no máximo legal, já que se trata de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedica ou integra organização criminosa, como restou reconhecido pela juíza de piso" (e-STJ fl. 617).

Alfim, pugna pela reconsideração da decisão agravada ou por sua apreciação pelo colegiado da Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 879.571 - SP (2016/0078257-3)

VOTO

O EXMO. SR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O recurso não deve prosperar.

Com efeito, tal como já referido, para rever os patamares de atenuação da pena pela confissão espontânea e pelo redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, esta Superior Corte de Justiça esbarraria, sem sombra dúvida, no obstáculo intransponível da Súmula 7, além de o agravante não ter trazido argumentos robustos o bastante a fim de superar as razões de decidir já declinadas.

Assim, a decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios termos, que ora serão transcritos a fim de serem ratificados por este Colegiado:

[...]

Passo à apreciação do recurso especial.

O recorrente foi condenado às penas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, e 584 (quinhentos e oitenta e quatro) dias-multa, ao tentar embarcar em voo internacional, com destino ao Togo, levando consigo 4,784 kg (quatro quilos, setecentos e oitenta e quatro gramas) de cocaína.

Inconformadas, a defesa e a acusação apelaram, e o Tribunal local, por unanimidade de votos, negou provimento aos recursos e, de ofício, corrigiu o montante da pena de multa para 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multas, como se vê destes termos, assim resumidos (e-STJ fls. 487/488):

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTS. 33, CAPUT, E 40, INCISO I, DA LEI N.º 11.343/06. 4.784g DE COCAÍNA. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO TRANSPORTE PÚBLICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, LEI N.º 11.343/06, NO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. SENTENÇA MANTIDA QUANTO AO MÉRITO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL.

1. No que tange ao direito de recorrer em liberdade, verifico que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réu foi preso em flagrante, permanecendo custodiado durante todo o processo, sendo, ao final, condenado, não tendo havido mudança do quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração de sua situação prisional, nos termos do artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 11.719/08.

2. As circunstâncias em que foi realizada a apreensão do entorpecente, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria dos mesmos, fato incontroverso no presente caso.

3. As alegações de que o acusado se encontrava em situação de penúria não afastam suas responsabilidades penais, eis que não restou comprovada a existência de nenhum perigo imediato que justificasse o cometimento do delito.

4. Na esteira da jurisprudência atual, a falta de especificação quanto ao teor de pureza da droga não impede a individualização da pena conforme preconiza o artigo 42 da Lei n.º 11.343/06. Pena-base mantida em 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 633 (seiscentos e trinta e três) dias-multa.

5. Mantida a atenuante da confissão espontânea, aplicada em 4 (quatro) meses pela sentença de primeiro grau.

6. A simples distância entre países não justifica a aplicação dessa causa de aumento em patamar acima do mínimo, admitindo-se apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior, o que não restou provado no caso em tela.

7. O simples embarcar daquele que comete o delito em transporte público, com o fim de entregar o entorpecente ao destino final, não gera uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros, não sendo o caso, por isso, de fazer incidir a causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei n.º 11.343/06.

8. Não há provas seguras de que o réu faça parte da organização criminosa, havendo de se concluir que serviu apenas como transportador de forma esporádica, eventual, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício legal de redução de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, mas apenas no mínimo legal.

9. Mantido o regime inicial fechado, nos termos do § 3º do artigo 33 do Código Penal.

10. A consideração do tempo de prisão provisória para a progressão do regime prisional deverá ser oportunamente apreciada na fase própria da execução da pena, momento em que, ademais, viabilizar-se-á a aferição quanto à presença de todos os requisitos, subjetivos e objetivos, necessários ao deferimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pretendido benefício.

11. Verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal, sendo certo, ademais, que o acusado, tendo em vista o quantum da condenação, não preenche os requisitos objetivos do inciso I do mesmo artigo 44 do Código Penal.

12. Recursos não providos.

Renitente com a fixação da pena-base acima do mínimo legal, com o patamar de abrandamento da pena em virtude da confissão espontânea, e com o redutor fixado em um sexto, a defesa aponta violação dos arts. 33, § 2º; 44; 59 e 65, III, d, do Código Penal e do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Para tanto, aduz que não pode a pena-base ser elevada somente pela quantidade e natureza da droga, pois insta do próprio art. 42 da lei antitóxicos, bem como do art. 59 do Código Penal outras circunstâncias a serem analisadas, como, v. g., os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, os motivos do crime etc (e-STJ fl. 503), devendo ficar no mínimo legal.

Ainda, nesse sentido, asseve que a quantidade de droga, sua natureza ou aspectos inerentes ao próprio tipo penal não poderiam ter sido utilizados como circunstâncias para a exasperação da pena-base, o que violou a vedação do 'bis in idem', devendo o v. acórdão ser, neste sentido, reformado, reduzindo-se, em consequência a fixação para o seu mínimo legal (e-STJ fl. 504).

Quanto ao patamar de redução da reprimenda pela confissão espontânea, alega que não é proporcional e nem razoável que na segunda fase da dosimetria, seja a pena-base de 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses reduzida em apenas 4 meses, sob pena de não conferir a mencionada atenuante obrigatória da confissão o alcance que o legislador penal pretendeu dar (e-STJ fl. 504).

A defesa pontua que o redutor deve ser estabelecido em dois terços, uma vez que a Lei de Drogas não estabeleceu critérios objetivos que pudessem autorizar o intérprete a quantificar para aquém do máximo a diminuição da pena quando preenchidos os requisitos subjetivos previstos no mencionado dispositivo legal e, ao fazê-lo, eventualmente, o Estado-Juiz estará criando critérios para justificar a aplicação menor do redutor, o que, por certo, caracterizará violação ao princípio da legalidade (e-STJ fl. 505).

Por fim, pugna, subsidiariamente, pela fixação do regime aberto para o início do cumprimento da punição e pela conversão da pena corporal em medidas restritivas de direitos caso seja reconhecido o privilégio do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Sem razão o recorrente.

Ao contrário do afirmado, a pena-base foi elevada em 10 (dez)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses com apoio em fundamento concreto – a considerável quantidade de droga apreendida – 4,784 kg (quatro quilos, setecentos e oitenta e quatro gramas) de cocaína.

Para a jurisprudência sedimentada neste Superior Tribunal de Justiça, a quantidade de droga é sim fundamento suficiente para justificar a elevação da pena-base, pois evidencia uma maior reprovabilidade da conduta delitiva.

A propósito:

REGIMENTAL. AGRAVO 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.

(AgRg no AREsp 642.066/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 1º/4/2016) - (grifei).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM FULCRO NA NATUREZA DA DROGA APREENDIDA E AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS, COM FUNDAMENTO NA DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE ILÍCITA. POSSIBILIDADE. PLEITO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA. VIA IMPRÓPRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *A valoração da pena-base por tráfico ilícito de drogas deve ser analisada com foco, primordialmente, no art. 42 da Lei 11.343/06, o qual enfatiza a quantidade e natureza da droga apreendida.*

3. *De acordo com a Corte estadual, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, aliadas a forma de acondicionamento e demais circunstâncias em que ocorreu a prisão, apontam para o fato de que se dedicava o paciente à atividade criminosa, o que constitui fundamento idôneo para justificar o indeferimento da redução da pena, nos termos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado.*

4. *O patamar da reprimenda imposta (6 anos) não permite, nos termos dos arts. 44, I e 77, caput, ambos do Código Penal, a concessão da substituição da pena ou do sursis.*

[...]

6. *Habeas corpus não conhecido*

(HC 243.383/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 15/3/2016) - (grifei).

Portanto, a punição-base foi elevada de forma concretamente fundamentada, não correspondendo à realidade dos autos o alegado bis in idem.

Melhor sorte não socorre o recorrente quanto ao patamar de diminuição da reprimenda pela confissão espontânea. Considerando que a lei não prevê um percentual específico de diminuição da sanção, a atenuação fixada pelas instâncias locais decorreu da argúcia dos julgadores ordinários, soberanos na apreciação dos fatos e das provas, sendo que, para esta Corte decidir pela elevação dele, teria, inescapavelmente, de imiscuir-se no reexame do conjunto probatório, o que é, terminantemente, vedado pela Súmula 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PATAMAR MÁXIMO. REEXAME. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADO INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REQUISITOS. REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

- No que tange à atenuante da confissão espontânea, **inafastável a incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, pois, para incidir um percentual maior do que o aplicado, necessário o reexame dos fatos, o que não se viabiliza em recurso especial.**

[...]

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 203.614/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 10/2/2015, DJe 26/2/2015) – (grifei).

Em relação à causa especial de redução da pena, o Tribunal local superou a tese de incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas no patamar máximo de dois terços, segundo estas razões de decidir, só no que interessa (e-STJ fls. 481/484):

[...]

Pretende a defesa seja aplicada a minorante do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar máximo. Os requisitos do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, são os seguintes:

[...]

Quanto ao percentual em que a minorante será aplicada, deve ser considerado que para o transporte da quantidade de 4.784g de cocaína, acondicionados na bagagem internacional do réu, bem como todos os requisitos necessários à preparação do delito de tráfico internacional (preparação das roupas, compra de passagens internacionais de ida e volta, hospedagem do pequeno traficante fora do país, etc.) **deve haver algum grau de vínculo do acusado para com a organização criminosa responsável pela empreitada que aqui se procura reprimir, pois o réu entrou em contato com o aliciador do tráfico para combinar os detalhes da viagem.**

De outra parte, não há provas seguras de que o réu faça parte da organização criminosa, havendo de se concluir que serviu apenas como transportador de forma esporádica, eventual, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício legal de redução de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, mas **apenas no mínimo legal.**

Por tais razões, entendo cabível a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, tão somente no mínimo legal de 1/6 (um sexto), **em razão das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto.** (grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, as peculiaridades objetivas e subjetivas do caso concreto levaram as instâncias ordinárias a concluir pela existência de certo grau de envolvimento do recorrente com a organização criminosa, o que concorreu, de modo direto, para a fixação do redutor em um sexto. Assim, diante desse quadro fático-probatório, para esta Corte decidir pela elevação do patamar minorante teria, necessariamente, de esmerilar a fundo o acervo probatório dos autos, o que é, terminantemente, vedado pelo óbice da Súmula 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Por fim, os pleitos subsidiários de fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena e de conversão dela em medidas restritivas de direitos ficaram prejudicados ante a não elevação do patamar da minorante especial do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Portanto, o acórdão impugnado deve ser mantido intacto por seus próprios termos.

*Ante o exposto, com apoio no art. 932, IV, "a", do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo em recurso especial.*

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0078257-3

AgRg no
AREsp 879.571 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00043595620144036119 01362014 1982015 201401900466 201461190043593
201502009145 43595620144036119 62710

EM MESA

JULGADO: 17/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JEROME EBUKA EZEIFEOMA
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 : JEROME EBUKA EZEIFEOMA
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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.