



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 411.523 - SP (2013/0339724-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : CHINEDU SAMUEL OKONKWO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. INAPLICABILIDADE DA REDUTORA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Encontra-se devidamente justificada a fixação da pena-base acima do mínimo legal com fundamento nos quesitos impugnados, quais sejam, a quantidade, natureza dos estupefacientes e os maus antecedentes, sendo certo que a alteração do entendimento firmado pela instância de origem, no sentido de reconhecer que a quantidade de drogas apreendidas não seria expressiva e que a condenação anterior não teria transitado em julgado antes da sentença, demandaria revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, em razão do óbice estabelecido na Súmula 7/STJ.
2. O redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei de Drogas deixou de ser aplicado, concluindo as instâncias de origem, após detida análise do conjunto fático-probatório, que o acusado integra organização criminosa e dedica-se à atividade delituosa, evidenciada, notadamente, pelo *modus operandi*.
3. O agrado regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que deve ser mantida a decisão monocrática proferida.
4. Agrado 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agrado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de junho de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 411.523 - SP (2013/0339724-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : CHINEDU SAMUEL OKONKWO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por CHINEDU SAMUEL OKONKWO contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial (fls. 159/168).

Sustenta o agravante que (...) *não se percebe, então, no recurso interposto, pretensão de alterar as premissas fáticas da decisão recorrida (...) e que, inclusive, há (...) julgados da própria corte, que analisa a violação do art. 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/06, bem como do artigo 33 § 4º da mesma lei, sem lançar mão a súmula 7 nos seus julgados* (fl. 181).

Aduz que (...) *a dosimetria da pena realizada na sentença e confirmado no acórdão proferido pelo TRF3 revela um rigor excessivo na fixação da pena-base da recorrente, mantendo-a acima do mínimo em razão da natureza, quantidade da droga apreendida e dos maus antecedentes* (fl. 183).

Pleiteia, ao fim, seja reconsiderada a decisão ou, em caso diverso, seja o presente recurso submetido à análise da 6ª Turma.

A parte agravada manifestou-se pelo desprovimento do agravo regimental (fls. 193/195).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 411.523 - SP (2013/0339724-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado. Verifica-se das razões do agravo regimental que o recurso veicula mero inconformismo do agravante, pois as questões suscitadas foram devidamente abordadas e afastadas pela decisão combatida de fls. 159/168:

Trata-se de agravo interposto por CHINEDU SAMUEL OKONKWO em face de decisão de inadmissão de recurso especial, proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com fundamento na Súmula 7/STJ.

No presente agravo, o recorrente sustenta que não incidiria o referido óbice processual, porquanto seria necessário apenas a análise das próprias informações contidas no acórdão recorrido.

Requer, assim, o provimento do agravo, para admitir e prover o recurso especial interposto.

Apresentou-se contraminuta às fls. 134-141.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do agravo (fls. 151-155).

E o relatório.

DECIDO.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 8 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 870 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, c.c art. 40,1, ambos da Lei n. 11.343/06.

Ato seguinte, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal estadual, o qual lhe negou provimento.

Ainda irresignada, apresentou recurso especial - REsp n. 1.186.480/SP, e impetrou habeas corpus - HC n. 162.375/SP, perante este Sodalício superior, sendo que o STJ não conheceu do recurso especial, e denegou a ordem no mandamus.

Posteriormente, o recorrente, de próprio punho, apresentou revisão criminal perante à Corte de origem, a qual julgou o pleito improcedente.

Nas razões de recurso especial, fulcrado no art. 150, III, "a" e "c", da Constituição Federal, alega violação aos arts. 59 do Código Penal, art. 33, § 4º, e art. 42, ambos da Lei n. 11.343/06, e divergência jurisprudencial no que tange à exasperação da pena-base.

Argumenta que a pena-base teria sido exasperada, de maneira desproporcional, em 1/2 com fundamento na quantidade da droga e nos maus antecedentes, sendo desconsiderada as circunstâncias favoráveis ao condenado.

Aduz que o volume de entorpecentes apreendidos não seria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excessivo, não havendo se falar que "a conduta praticada pelo recorrente tenha sido mais grave do que a normal à espécie" (fl. 86).

Alega que a sentença utilizada para caracterizar os maus antecedentes teria transitado em julgado em data posterior à data da sentença do presente caso.

Quanto ao ponto, tem-se que a Corte a quo, no julgamento do pleito revisional, manteve a pena-base em patamar superior ao mínimo legal, com os seguintes fundamentos:

O peticionário, junto com o corréu Elkanah Holly Ukachukwu, foi denunciado como incurso nos artigos 33 c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, descritos os fatos nestes termos pela denúncia:

[...]

Após a instrução, sobreveio sentença de condenação dos corréus, quanto a Chinedu Samuel Okonkwo, ora requerente, às penas de oito. anos e nove meses de reclusão, em regime inicial fechado, e oitocentos e setenta dias-multa como incurso nos artigos 33, "caput" c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, destacando-se:

Passo à dosimetria da pena

(...)

No exame da culpabilidade, considerada como juízo de reprovação exercido sobre o autor de um fato típico e ilícito, verifico que sua intensidade manteve-se nos lindes normais do tipo. O réu apresenta maus antecedentes, tendo sentença transitada em julgado pelo crime do art.28 da Lei 11.343/06. O réu porém apresenta conduta social desvirtuada e personalidade voltada para o cometimento de delitos. As circunstâncias do crime e os motivos também não merecem considerações. No tangente às conseqüências do crime, não registro nada relevante a influenciar no cálculo da pena. Considerando, porém, a natureza da droga apreendida(cocaína), psicotrópico de elevado efeito nocivo ao organismo dos usuários,o qual alcança significativo valor econômico nos mercados interno e internacional, e a grande quantidade de entorpecente, nos termos do art.42 da Lei nº 11.343/06, assim como os maus antecedentes, a conduta social e a personalidade, resta justificada a fixação da pena-base em 07 (sete)anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta)dias-multa.

Na segunda fase, inexistem atenuantes ou agravantes. Desta forma, mantenho a pena em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

Na segunda fase, inexistem atenuantes ou agravantes. Desta forma, mantenho a pena em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

Na terceira fase, não há causa de redução de pena. Por outro lado, consoante fundamentação acima, reconheço a transnacionalidade do tráfico, aumentando a pena na fração de 1/6 (um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sexto), pelo que a pena definitiva resta fixada em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 870 (oitocentos e setenta) dias-multa.

Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo, por não ter sido apurada condição econômica privilegiada dos réus.

Considerando a dicção do art. 2º, §1º da Lei n.º 8.072/90, com a redação que lhe conferiu a Lei n.º 11.464/07, as penas privativas de liberdade aplicada aos acusados deverão ser cumpridas inicialmente em regime fechado."

Da sentença recorreram os corréus, quanto ao acusado Chinedu Samuel Okonkwo, ora peticionário, alegando a defesa direito de recorrer em liberdade e requerendo a absolvição ao argumento de que o réu não sabia do entorpecente que transportava e assim incidindo em erro de tipo, subsidiariamente postulando a reforma da sentença quanto a pena-base e a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 e no percentual máximo, ainda impugnando o acréscimo da transnacionalidade e sustentando o cabimento da substituição de pena.

Os recursos, de relatoria do Desembargador Federal Henrique Herkenhoff foram julgados pela E. Segunda Turma desta Corte, em sessão de 13 de outubro de 2009, que, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do acusado Elkanah Holly Ukachukwu para reduzir a pena-base, fixando as penas em sete anos de reclusão e setecentos dias-multa, e negar provimento à apelação do ora requerente, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Cecília Mello,, vencido, em parte, o Desembargador Federal Nelton dos Santos que negava provimento a ambos os recursos, consoante acórdão que encerra a seguinte ementa:

[...]

Quanto à pretensão da defesa de Chinedu Samuel Okinkwo de redução da pena-base, a Egrégia Turma decidiu pelo não acolhimento, na esteira de motivação expendida nestes termos no voto do Relator:

"Não merece reforma a pena-base desse apelante, fixada acima do mínimo legal (sete anos e seis meses de reclusão) em consideração à natureza e quantidade da droga, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/06.

Analisando as circunstâncias gerais previstas no artigo 59 do Código Penal, o Julgador considerou como favoráveis a culpabilidade, circunstâncias, motivos e conseqüências do crime. Contudo, embora primário, tem maus antecedentes, em virtude de sentença transitada em julgado pela prática do crime do artigo 28, da Lei 11.343/06, estando correta a afirmação de que apresenta conduta social desvirtuada e personalidade voltada ao cometimento de delitos. Ainda que se entenda que processos em curso ou transitados em julgado não configuram maus antecedentes, é certo que o reiterado e constante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

envolvimento do agente em ocorrências criminais aponta, quando menos, para personalidade voltada à prática de delitos ou conduta social reprovável:

[...]

Consoante já ressaltado na análise da pena do apelante Elkanah, a natureza e quantidade da droga tem função primordial na fixação da pena-base pelo crime de tráfico de drogas, a cocaína é tão ou mais maléfica do que outras drogas e é grande a quantidade que o apelante transportava.

Mantenho, portanto, a pena-base de Chinedu em sete anos e seis meses de reclusão, por entender ser justa e necessária para a reprovação do crime."

[...]

Verifica-se que as penas foram fixadas de maneira devidamente fundamentada, obedecendo aos critérios legais, não encerrando erro técnico e também não se entrevedo quaisquer rasgos de injustiça explícita, devendo ser repelida a pretensão revisional.

[...]

No caso, concluiu a Turma julgadora pela manutenção da pena-base no patamar praticado na sentença por considerar desfavoráveis ao ora revisionando as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga, bem como os antecedentes, a personalidade e a conduta social.

Com relação às circunstâncias da natureza e da quantidade, o voto se fundamenta no artigo 42 da Lei 11.343/06, dispondo que "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente", anotando-se que foram apreendidos seis mil, oitocentos e cinquenta e cinco gramas de cocaína conforme laudo de fls. 347/350 do apenso.

Quanto às demais circunstâncias judiciais, avaliou o acórdão que o revisionando "tem maus antecedentes, em virtude de sentença transitada em julgado pela prática do crime do artigo 28, da Lei 11.343/06, estando correta a afirmação de que apresenta conduta social desvirtuada e personalidade voltada ao cometimento de delitos".

Ressalvo por oportuno que, tendo em vista que consta informação de existência de condenação com trânsito em julgado em desfavor do revisionando, não há que se excogitar de afronta à Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.

Depreende-se, portanto, que a pena-base foi mantida acima do mínimo legal de forma fundamentada, não se patenteando no acórdão contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, cuidando-se de avaliação feita pelo Tribunal em atenção às peculiaridades do caso concreto e dentro dos parâmetros legais, (fls. 50-62



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- com destaques)

Em regra, não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias.

Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

Ressalta-se, ainda, que no delito de tráfico de drogas, devem ser analisadas com preponderância a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente, conforme determina o art. 42 da Lei n. 11.343/06.

No presente caso, observa-se que a pena-base foi fixada em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 650 dias-multa, pelas instâncias de origem, com fundamento na natureza e quantidade da droga, bem como os antecedentes, a personalidade e a conduta social.

Insurge-se o recorrente apenas com relação à negatização das circunstâncias judiciais relativas aos maus antecedentes e à quantidade e natureza do entorpecente apreendido, os quais foram utilizados para fixar a pena-base acima do mínimo legal.

Com relação à quantidade e natureza do entorpecente, sabe-se que a jurisprudência desta Corte superior entende ser devido o referido aumento com base em tais quesitos, não havendo, portanto, violação aos artigos supramencionados.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATUAÇÃO NA QUALIDADE DE "MULA". APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. FRAÇÃO MÍNIMA CONCEDIDA PELA TRIBUNAL. SITUAÇÃO BENÉFICA AO RÉU. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. QUANTIDADE DA PENA APLICADA. INVIABILIDADE.

I - A exacerbação da pena-base fundamentada na natureza e quantidade do entorpecente apreendido (3,955 quilos de pasta base de cocaína), atende ao disposto no art. 59 do CP e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

II - O atual entendimento jurisprudencial do Pretório Excelso e desta Corte Superior é no sentido de que, regra geral, o agente que transporta drogas, na qualidade de 'mula' do tráfico, integra organização criminosa. Na hipótese, a concessão da minorante em sua fração mínima configura ato benéfico, já que, considerando o entendimento ora firmado, o recorrente sequer faria jus à tal redução.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - Outrossim, a fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, na linha do disposto no art. 42 da Lei n° 11.343/2006, pode ensejar, como no caso, a fixação de regime mais gravoso. (Precedentes).

IV - Não restam cumpridos os requisitos do art. 44 do Código Penal para a substituição da prisão por pena restritiva de direitos, diante do quantum da pena aplicada (inciso I).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1393901/SP, Rei Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 26/08/2016 - com destaques)

No que concerne à negatificação dos antecedentes, tem-se que o Tribunal de origem afirmou expressamente que a condenação anterior utilizada para sopesar tal quesito já havia transitado em julgado, não havendo, portanto, violação ao art. 59 do Código Penal. Nesse norte:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE. EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR. TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. NATUREZA DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. DO ART. 33, § 4°, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO DELITO. CRITÉRIO IDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. [...]

4. A valoração da condenação anterior com trânsito em julgado posterior pode caracterizar circunstância judicial desfavorável, nos termos da jurisprudência reiterada desta Corte, segundo a qual "restam configurados os maus antecedentes sempre que, na data da sentença, o acusado registre condenação definitiva por delito anterior, independentemente do momento do seu trânsito em julgado, se anterior ou posterior ao crime em análise" (REsp 1465666/MG, Rei. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 09/10/2014).

[...]

11. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar a pena da paciente em 6 anos de reclusão, mais 600 dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

(HC 359.759/RS, Rei. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 28/09/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, ressalta-se, por oportuno, que o recorrente indicou a fl. 300 do apenso para demonstrar que a condenação anterior pelo crime do art. 28 da Lei de Drogas não teria transitado em julgado na data de sentença da presente ação penal (fl. 86), entretanto, tal documento não contém a informação a respeito da data de trânsito em julgado da condenação anterior, tampouco da ausência de trânsito. Inviável, portanto, afastar a consideração negativa relativa aos maus antecedentes com esteio em tal documento.

Dessa forma, encontra-se devidamente justificada a fixação da pena-base acima do mínimo legal com fundamento nos quesitos impugnados, quais sejam, a quantidade, natureza dos estupefacientes e os maus antecedentes, sendo certo que a alteração do entendimento firmado pela instância de origem, no sentido de reconhecer que a quantidade de drogas apreendidas não seria expressiva e que a condenação anterior não teria transitado em julgado antes da sentença, demandaria revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, cm razão do óbice estabelecido na Súmula 7/STJ.

Não há falar também em desproporcionalidade na exasperação da reprimenda básica, porquanto consoante orientação jurisprudencial do STJ, tem-se que A exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos (AgInt no HC 352.885/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 09/06/2016).

Por fim, registre-se que a aplicação do enunciado Sumular 7, desta Corte superior, abrange tanto os recursos interpostos com fulcro na alínea "a" como na alínea "c" do dispositivo constitucional.

A defesa requer, também, a aplicação da causa de diminuição especial do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que não haveria prova de que as marcações no passaporte do recorrente indicariam que este veio a território nacional praticar crime, e a quantidade de estupefaciente apreendido não poderia obstaculizar a concessão da benesse.

Com relação ao citado redutor, tem-se que o Sodalício a quo entendeu indevida a concessão da benesse, com a seguinte fundamentação:

"Da sentença recorreram os corréus, quanto ao acusado Chinedu Samuel Okonkwo, ora peticionário, alegando a defesa direito de recorrer em liberdade e requerendo a absolvição ao argumento de que o réu não sabia do entorpecente que transportava e assim incidindo em erro de tipo, subsidiariamente postulando a reforma da sentença quanto a pena-base e a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 e no percentual máximo, ainda impugnando o acréscimo da transnacionalidade e sustentando o cabimento da substituição de pena.

[...]

No tocante ao pedido de aplicação do benefício do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, também foi rejeitado pela Turma, destacando-se excerto do voto do Relator:

'Pelos mesmos motivos já explicitados na análise da pena do co-réu Elkanah, o apelante Chinedu não merece a aplicação do benefício previsto no § 4º do artigo 33, da Lei 11.343/06.

Também foi correta a fundamentação utilizada pelo MM. Juiz "a quo", ao deixar de aplicar o benefício, nos seguintes termos: "... o modus operandi dos réus, remetendo grande cocaína via carga aérea para a África é o suficiente para revelar que não se tratam de simples "mulas", mas sim de efetivos integrantes de organização criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecente. Na última das hipóteses, demonstra que se dedicam a atividades criminosas como meio de vida.

(...)

Além disso, há prova nos autos de que CHINEDU tem sentença condenatória transitada em julgado por posse de entorpecentes para uso pessoal (art. 28 da Lei nº 11343/06), o que lhe confere maus antecedentes(fls. 300). Não bastasse, o laudo de fls. 181/183 comprova que o passaporte de Chinedu é falsificado, o que restou confirmado pelo Consulado Geral da África do Sul, que afirmou que Chinedu não é sul-africano." (fl. 413 e v.)

Por outro lado, Chinedu agiu em conjunto com o co-reú e, embora não possa ser considerado como membro efetivo do crime organizado, há provas de que a droga seria entregue na África a determinada pessoa, tudo levando a crer que figuraria, ainda que eventualmente, em uma organização voltada ao tráfico de entorpecentes. Portanto, também deixo de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33, da Lei 11.343/06.'

Também destaco excerto do voto referente à graduação das penas do corréu Elkanah Hotly Ukachukwu a que fez menção o e. Relator no trecho acima transcrito:

'O apelante requer, ainda, a aplicação do benefício previsto no § 4º do artigo 33, da Lei 11.343/06 no patamar máximo, sustentando que preenche os requisitos.

Temos sempre decidido pela aplicação desse benefício aos réus primários e de bons antecedentes, sobre os quais não existem provas concretas de que integrem de maneira estável alguma organização criminosa.

Decidimos também que a lei não veda expressamente a aplicação dessa causa de redução aos "mulas" apanhados com grande quantidade de droga para fins de tráfico internacional, pois como o tráfico, em geral, é praticado por quadrilhas ou em concurso de agentes, não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as "mulas" com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais representantes do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organismo criminoso.

Contudo, no caso, o apelante Elkanah não merece a aplicação do benefício, estando correta a fundamentação utilizada pelo MM. Juiz "a quo", ao deixar de aplicar o benefício ao réu Elkanah, nos seguintes termos:

'...o modus operandi dos réus, remetendo grande cocaína via carga aérea para a África é o suficiente para revelar que não se tratam de simples "mulas", mas sim de efetivos integrantes de organização criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecente. Na última das hipóteses, demonstra que se dedicam a atividades criminosas como meio devida.

Elkanah, outrossim, apresenta em seu passaporte de fls.210/217 várias viagens internacionais de curta duração, incompatível como nível econômico que diz possuir, evidenciando se dedicar a tráfico internacional, (fl. 412 v.).

Essa conclusão está em consonância com o entendimento desta Turma que, no julgamento de apelação de relatoria do Eminente Desembargador Federal Nilton dos Santos, decidiu, à unanimidade, que, se a "mula" do tráfico declara ter realizado o crime por necessidades financeiras e ao mesmo consta, em seu passaporte, que realizou diversas viagens de longa distância e de curta duração, tal fato é indicativo de que se dedica ao tráfico internacional de drogas como meio de vida, razão pela qual não merece a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33, da Lei 11343/06. Transcrevo trecho do voto do Eminente Relator:

'... Por fim, consigne-se que o réu não preenche os requisitos para a obtenção do benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006. Conquanto não registre o réu condenação anterior ou antecedentes criminais, a multiplicidade de vistos e viagens recentes constantes de seu passaporte (f 19-22) é incompatível com a situação de penúria financeira alegada pelo réu, valendo ressaltar que ele estivera no Brasil, por quatro dias, cerca de dois meses antes de sua prisão. Tais circunstâncias indicam que o réu não realizava o tráfico pela primeira vez e se não integrava organização criminosa, pelo menos já se dedicava a atividades ilícitas.

Além disso, a experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece autoriza a afirmação de que ninguém se inicia no tráfico transportando tão elevada quantidade de cocaína de um continente a outro...."

(ACR 2003.61.19.005707-7, rei. Des., Fed. Nilton dos Santos, DJF3 06.11.08).

Assim sendo, a pena de Elkanah Holly Ukuchukwu fica fixada definitivamente em 7 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Com relação à aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, a conclusão da Turma julgadora é de não preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, especialmente os cunhados na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa", alicerçando-se o voto em elementos concretos apurados na persecução penal, quais sejam, o "modus operandi" (remessa de cocaína via carga aérea) e o passaporte acostado aos autos com diversos registros de viagens internacionais de curta duração, concluindo-se que também quanto a este ponto o acórdão está devidamente fundamentado, não se vislumbrando contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos. (fls. 51-62)

Com efeito, vê-se que o redutor deixou de ser aplicado, concluindo as instâncias de origem, após detida análise do conjunto fático-probatório, que o acusado integra organização criminosa e dedica-se à atividade delituosa, evidenciada, notadamente, pelo modus operandi.

Nesse contexto, para se chegar à conclusão adversa, ao contrário do que pretende o agravante, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório e não de mera reavaliação das provas, o que é vedado na via do recurso especial, tendo em vista o óbice do enunciado sumular n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DO STJ. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte de origem não aplicou o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, considerando que o sentenciado se dedica à atividade criminosa do tráfico, estando devidamente justificado o afastamento da causa de diminuição. Entender de forma diversa demandaria o reexame das provas, o que é vedado em recurso especial a teor do verbete n. 7 da Súmula do STJ.

2. O regime fechado foi fixado com base na gravidade concreta do delito, revelada especialmente pelas remessas de droga, bem como pelas circunstâncias do flagrante delito. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 728.261/SP, Rei. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016, com destaques)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Intimem-se.

Deve ser mantida, portanto, a decisão agravada.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0339724-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 411.523 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00393906920114030000 200861190098648 201103000393900 393906920114030000

PAUTA: 20/06/2017

JULGADO: 20/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CHINEDU SAMUEL OKONKWO
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 : CHINEDU SAMUEL OKONKWO
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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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