



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 585.375 - SP (2014/0238915-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : NGOZI FLORENCE OKOYEIGWE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. AUMENTO PROPORCIONAL.

1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como ocorre na espécie, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas.

2. Na espécie, a reprimenda de piso acima do mínimo legal, em razão da natureza e a excessiva quantidade do estupefaciente apreendido, encontra-se devidamente justificada e proporcional às especificidades do caso versado.

MINORANTE DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. AFASTAMENTO. RÉ INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COMO TRANSPORTADOR.

Integrando a acusada organização criminosa, na qualidade de transportadora da droga, resta impossibilitada incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas.

CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. APLICAÇÃO. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA.

A majorante do artigo 40, I, da Lei n. 11.343/2006, em razão da transnacionalidade do delito, pode ser aplicada em conjunto com o artigo 33 da referida norma, porquanto justificada por fundamento diverso, inexistindo *bis in idem*.

REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO IMPROVIDO.

1. 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.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de março de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 585.375 - SP (2014/0238915-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : NGOZI FLORENCE OKOYEIGWE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Cuida-se de regimental interposto por NGOZI FLORENCE OKOYEIGWE contra decisão unipessoal da Relatoria do Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), que negou provimento ao seu agravo em recurso especial, diante da legalidade da majoração da pena-base, sendo necessário para a sua alteração o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, não configurar *bis in idem* a incidência da agravante da transnacionalidade, e por não fazer jus ao benefício do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Alega a agravante, em síntese, que a análise da ilegalidade da majoração da pena-base prescinde do reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Sustenta, também, que a transnacionalidade está contida no *caput* do artigo 33 da Lei n. 11.343/06.

Aduz ainda que, por ser primária e possuir bons antecedentes, faz jus ao benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06, em seu patamar máximo.

Requer, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 585.375 - SP (2014/0238915-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos dão conta de que NGOZI FLORENCE OKOYEIGWE foi denunciada pela prática da conduta descrita no artigo 33 c/c 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/06, por ter sido flagrada no Aeroporto Internacional de Guarulhos, em voo para Nigéria, portando 10.373g de cocaína.

Julgada procedente a imputação, a sentença condenatória foi reformada tão-somente para majorar a pena-base em menor proporção, fixando a sanção definitiva em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Interposto recurso especial pela defesa, alegou-se violação aos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/06, diante da desproporcionalidade do aumento da pena-base em razão da quantidade e da natureza do entorpecente apreendido. Sustentou, também, a inaplicabilidade da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/06, porquanto a conduta prevista já integra o tipo penal nos verbos importar e exportar. Aduziu, também, que na condição de mula não integra organização criminosa, fazendo jus ao benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Inadmitido pelo Juízo Prévio de Admissibilidade, foi protocolado o correspondente agravo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal ofertou parecer pelo seu desacolhimento.

Monocraticamente, o Excelentíssimo Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE) negou-lhe provimento, diante da legalidade da majoração da pena-base, sendo necessário para a sua alteração o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, não configurar *bis in idem* a incidência da agravante da transnacionalidade, e por não fazer jus ao benefício do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Daí a apresentação deste regimental.

A irresignação merece prosperar, em parte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que se refere à dosimetria, cumpre destacar que a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de reprimenda a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do artigo 59 do Código Penal e indicar, especificamente, dentro desses parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Em se tratando de crime previsto na Lei de Drogas, como ocorre na espécie, o juiz, na fixação da pena, deve considerar, ainda, e com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, *verbis*:

Art. 42. 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.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CUMPRIMENTO DA PENA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. LEGALIDADE. MAJORAÇÃO EM 1 ANO. RAZOABILIDADE. MINORANTE. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NÃO APLICAÇÃO. LEGALIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. HC NÃO CONHECIDO.

[...]

3. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 211.069/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 11/05/2015)

Na hipótese em apreço, verifica-se que foi considerado desfavorável à acusada a quantidade e a natureza da droga apreendida.

Confira-se, a propósito, o seguinte excerto do acórdão impugnado:

Trata-se de ré primária, que não ostenta maus antecedentes, bem como as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis. Todavia, atentando-se para o art. 42 da Lei nº 11.343/06, em razão da quantidade (mais de dez quilos) e qualidade (cocaína) da droga apreendida, entendo que a pena deve ser majorada de 1/2 (metade), restando fixada em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa (fl. 412).

Da análise do trecho acima transcrito, observa-se que a Corte de origem, atuando em consonância com o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, referendou a preponderância da quantidade do entorpecente apreendido sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, ao manter a exasperação da reprimenda básica acima do mínimo legal.

No que se refere ao *quantum* do aumento, vale ressaltar que esta Corte Superior de Justiça assentou entendimento no sentido de que “O recurso especial não é via adequada para o reexame dos parâmetros adotados pelo juiz na graduação da pena-base, uma vez que a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal envolve particularidades subjetivas, decorrentes do livre convencimento do juiz, as quais não podem ser revistas por esta Corte de Justiça. Incidência da Súmula 7 do STJ” (AgRg no AREsp 640.338/ES, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 04/08/2015).

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA, DIVERSIDADE E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. No termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. Hipótese em que o aumento da pena-base em um ano de reclusão, tendo como fundamento a natureza, a diversidade e a quantidade da droga apreendida - 128 unidades de maconha, 81 de cocaína e 75 de crack, não se mostra desarrazoado.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 326.089/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 03/03/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. [...]. NÃO CONHECIMENTO.

1. In casu, não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida na primeira fase da dosimetria, porquanto a Corte de origem adotou 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 da droga apreendida - 174 kg de cocaína - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

[...]

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 365.308/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2017)

No caso, foi apreendido em poder da agravante 10.373g de cocaína, não se mostrando, pois, desproporcional, ante a quantidade e qualidade do entorpecente apreendido, a exasperação da pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses acima do mínimo legal.

D'outra parte, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a minorante trazida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não se aplica ao intitulados "mulas", na medida em que seu trabalho é condição 'sine qua non' para o tráfico internacional (AgRg no HC n. 226.549/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 23/8/2012).

Na mesma esteira, a Sexta Turma desta Corte, no AgRg no HC n. 253.194/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, julgado em 24/4/2014, decidiu que o acusado, enquanto no exercício da função de "mula", integra organização criminosa e, portanto, não preenche os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido, destacam-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. [...]. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE A PACIENTE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANSPORTE DE ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. [...]. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- O atual entendimento desta Corte é no sentido de que o agente que transporta drogas na qualidade de "mula" do tráfico, como regra, integra organização criminosa. Precedentes.

- Do mesmo modo, esta Corte vem decidindo que a quantidade da droga apreendida, por indicar a dedicação às atividades criminosas, pode embasar o não reconhecimento do tráfico privilegiado.

- Não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo em razão da quantidade elevada da droga apreendida e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em razão da dedicação do paciente às atividades criminosas, que ficou evidenciada pela quantidade e nocividade da droga apreendida e pelas circunstâncias em que ocorreram o delito - Hipótese em que não foi aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 com base no fato de a paciente ser a transportadora contratada da droga, o que, aliado às circunstâncias em que o delito ocorreu, notadamente a expressiva quantidade da droga apreendida (1.033kg de cocaína), indicam que ela integrava organização criminosa. Alterar a conclusão das instâncias ordinárias implica, sem dúvida, revolver o acervo fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus.

[...]

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 288.046/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 08/06/2016)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. [...]. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. INCIDÊNCIA DESCABIDA. REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NÃO PREENCHIDOS. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ATUAÇÃO NA QUALIDADE DE "MULA". ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

2. Julgados recentes deste Tribunal Superior, bem como do Supremo Tribunal Federal, entendem que o agente que transporta drogas, na qualidade de "mula" do tráfico, integra organização criminosa. Na hipótese, as instâncias ordinárias concluíram, pela dinâmica dos fatos, que o recorrente contribuiu na logística de distribuição do narcotráfico internacional, aderindo à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organização criminosa, ou, ao menos, a dedicação à prática delitiva, circunstância que não autoriza a incidência da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgInt no AREsp 944.335/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 05/09/2016)

Escorreito, portanto, o acórdão recorrido ao indeferir a aplicação do tráfico privilegiado, mantendo o fundamento adotado na sentença, *in verbis*: "*Não há como negar que efetivamente integra a organização criminosa a pessoa que transporta entorpecente para o exterior, nas condições da acusada.*" (fl. 414).

No tocante à causa de aumento relativa à transnacionalidade do delito, esta Corte Superior já sedimentou entendimento de que, por se tratar o crime de tráfico de drogas de delito de ação múltipla, inviável é o reconhecimento de *bis in idem* na conduta de quem exporta entorpecentes, pois o simples fato de "trazer consigo" a substância se mostra suficiente à configuração da tipicidade formal, enquadrando a conduta ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Logo, a majorante prevista no art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006 pode ser legitimamente aplicada, porquanto justificada por fundamento diverso, notadamente por ter sido preso em flagrante dentro da aeronave com destino ao exterior.

A propósito, o julgado a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. [...]. CAUSA DE AUMENTO PELA INTERNACIONALIDADE. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. [...].

[...]

2. Consoante entendimento jurisprudencial sedimentado nesta Corte, em se tratando de crime de tráfico de entorpecentes, delito de ação múltipla, fica afastada a alegação de bis in idem pelo uso da causa especial de aumento de pena da transnacionalidade (art. 40, I, da Lei de Drogas) quando o agente traz consigo o entorpecente, o que é suficiente para consumir o delito.

[...]

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 690.252/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 02/02/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MAJORANTE RELATIVA À TRANSNACIONALIDADE. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. [...].

1. A Quinta Turma deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que, como o crime de tráfico ilícito de entorpecentes constitui delito de ação múltipla, "fica afastada a alegação de bis in idem, pois o fato de trazer consigo a droga já conduz à configuração da tipicidade formal, enquadrando a conduta no tipo do art. 33, restando plenamente justificada a incidência da majorante do art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, pois aplicada por fundamento diverso." (AgRg nos EDcl no REsp 1323716/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 642.338/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 17/12/2015)

Nega-se, portanto, provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0238915-1

AgRg no
AREsp 585.375 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00070094720124036119 201261190070095 70094720124036119

EM MESA

JULGADO: 16/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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 : NGOZI FLORENCE OKOYEIGWE
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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : NGOZI FLORENCE OKOYEIGWE
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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.