



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 820.151 - SP (2015/0301768-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : DESMOND UCHEN OKOLO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ART. 33, § 4º DA LEI. 11.434/2006. DISCRICIONARIEDADE. DESPROPORCIONALIDADE INEXISTENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA DEFINITIVA MAIOR QUE 4 ANOS. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso, foram apresentados elementos concretos na escolha do patamar de diminuição da pena (o recorrente tinha ciência que estava a serviço de uma organização criminosa). Assim, a alteração desse índice, por se tratar de questão afeta à atividade discricionária do julgador, fica condicionada aos casos de flagrante desproporcionalidade, o que não foi verificado. (Precedentes.)

2. Restando a pena definitiva em 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, fica prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos pois o agravante não atende ao requisito objetivo para o deferimento da permuta legal. (Precedentes.)

3. Agravo regimental não provido.

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 820.151 - SP (2015/0301768-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : DESMOND UCHEN OKOLO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **DESMOND UCHEN OKOLO**, contra decisão de minha relatoria, a qual conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial.

O agravante sustenta, em síntese, que "importa consignar que, para reverter a decisão do tribunal local, não se faz mister o revolvimento tático probatório no termos da súmula 7 desse sodalício;" reiterando toda a tese do Recurso Especial a qual: a) pleiteia o reconhecimento na fração máxima da minorante do art. 33, § 4º e b) a substituição da pena por restritiva de direitos.

Requer, portanto, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do agravo ao crivo deste órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 820.151 - SP (2015/0301768-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : DESMOND UCHEN OKOLO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ART. 33, § 4º DA LEI. 11.434/2006. DISCRICIONARIEDADE. DESPROPORCIONALIDADE INEXISTENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA DEFINITIVA MAIOR QUE 4 ANOS. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso, foram apresentados elementos concretos na escolha do patamar de diminuição da pena (o recorrente tinha ciência que estava a serviço de uma organização criminosa). Assim, a alteração desse índice, por se tratar de questão afeta à atividade discricionária do julgador, fica condicionada aos casos de flagrante desproporcionalidade, o que não foi verificado. (Precedentes.)

2. Restando a pena definitiva em 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, fica prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos pois o agravante não atende ao requisito objetivo para o deferimento da permuta legal. (Precedentes.)

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O recurso não merece prosperar.

Colhe-se da decisão agravada:

"O Juízo de primeiro grau ao analisar a causa de diminuição, assim se pronunciou:

Presente a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, visto que o réu é primário, não tem antecedentes e não há prova nos autos de que se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Entretanto, esta redução não pode ser no máximo, pois, ainda que não integre organização criminosa, o réu sabia que estava a serviço de uma, pois aliciado na Nigéria por uma pessoa para buscar droga no Brasil de um terceiro e levá-la de volta.' (e-STJ, fl. 292.)

O Tribunal *a quo*, no que tange à minorante, assim se manifestou:

'Ausente impugnação do Ministério Público Federal, revela-se desnecessária a análise quanto à aplicabilidade da causa de diminuição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao réu que resta, portanto, mantida.

O patamar eleito pelo juiz *a quo* para reduzir a pena - um quarto - é superior àquele utilizado por esta Egrégia Décima Primeira Turma em situações semelhantes. No entanto, resta mantido o referido *quantum* ante a inexistência de recurso da acusação [...] (e-STJ, fls. 465-466.)

Como é sabido, os requisitos legais para a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas são: agente reconhecidamente primário, com bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa. Segundo decidido por esta Corte, o mencionado dispositivo legal tem como objetivo beneficiar, apenas, pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de drogas um meio de vida (AgRg no AREsp 648.408/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015; AgRg no REsp 1423806/SP; Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2015).

Tem-se decidido também que a quantidade de droga e as demais circunstâncias do art. 59 do CP devem servir de parâmetro para a definição do *quantum* de redução – de um sexto até dois terços – e para se constatar a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes ou de sua participação em organização criminosa, a fim de obstar a incidência do referido benefício legal (AgRg no AREsp 628.686/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 2/3/2015).

Observa-se que foram apresentados elementos concretos na escolha do patamar de diminuição da pena (o recorrente tinha ciência que estava a serviço de uma organização criminosa). Assim, a alteração desse índice, por se tratar de questão afeta à atividade discricionária do julgador, fica condicionada aos casos de flagrante desproporcionalidade, o que não foi verificado *in casu*.

A esse respeito, os seguintes precedentes:

'No presente caso, não há ilegalidade alguma, porquanto o julgador considerou a quantidade e natureza da droga apenas na terceira fase, o que se mostrou razoável e adequado, e o reexame quanto à fixação da fração em 1/6 encontra o óbice da Súmula 7/STJ.' (AgRg no AREsp 747.869/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015.)

'[...] É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de averiguar os requisitos legais para incidência de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena e o percentual a ser fixado. Óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.' (AgRg no AREsp 744.179/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 23/10/2015.)

'[...] 1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do artigo 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal e, com preponderância, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Inexiste ilegalidade na aplicação do redutor no patamar de 1/3 (um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terço), dada a natureza e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas.

3. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida com o acusado de tráfico de drogas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido *bis in idem*, cabendo ao magistrado decidir em que momento as utilizará, o que revela a inexistência de ilegalidade na sua ponderação somente na análise da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.' (HC 298.618/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 4/11/2015.)

'[...] 1. 'A dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação' (AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 07/08/2014). Não demonstrado o abuso no exercício dessa discricionariedade, não há como prover recurso se nele a parte objetiva a 'mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei' (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/09/2013; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015) - ou se a análise do pedido de redimensionamento da pena necessariamente implicar no revolvimento do conjunto fático-probatório. Como é cediço, "os Tribunais Superiores resolvem questões de direito e não questões de fato e prova" (STF, RHC 113.314/SP, Rel. Ministra Rosa Weber; Súmula 7/STJ; Súmula 279/STF).' (AgRg no AREsp 626.560/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC, QUINTA TURMA, DJe 15/6/2015.)

Por fim, mantida a reprimenda em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, fica prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. O agravante não atende ao requisito objetivo para o deferimento da permuta legal (No mesmo sentido: "Não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal, na hipótese em que a pena aplicada é superior a 4 anos de reclusão" – AgRg no AREsp 681.222/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 11/9/2015).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso." (e-STJ, fls. 539-541.)

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, na falta de indicação pelo legislador de balizas para o *quantum* dessa redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da aplicação da minorante quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes (AgRg no AREsp 628.686/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 2/3/2015).

No caso, foram apresentados elementos concretos na escolha do patamar de diminuição da pena (o recorrente tinha ciência que estava a serviço de uma organização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosa). Assim, a alteração desse índice, por se tratar de questão afeta à atividade discricionária do julgador, fica condicionada aos casos de flagrante desproporcionalidade, o que não foi verificado.

Ademais, ficando a pena definitiva em 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, fica prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. O agravante não atende ao requisito objetivo para o deferimento da permuta legal (No mesmo sentido: "Não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal, na hipótese em que a pena aplicada é superior a 4 anos de reclusão" – AgRg no AREsp 681.222/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 11/9/2015).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0301768-4

AgRg no
AREsp 820.151 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00058015720144036119 201461190058018 58015720144036119 61820

PAUTA: 20/09/2016

JULGADO: 20/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DESMOND UCHEN OKOLO
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 : DESMOND UCHEN OKOLO
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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.