



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2429867 - SP (2023/0286237-6)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : DARLINTON ONYEDIKACHI ITODO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 231/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADA EM RAZÃO DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. VÁRIAS VIAGENS INTERNACIONAIS CURTAS INCOMPATÍVEIS COM A SITUAÇÃO FINANCEIRA DO RÉU. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a dosimetria da pena aplicada por tráfico de drogas, com pedido de aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a pena intermediária pode ser fixada abaixo do mínimo legal, considerando a incidência de circunstâncias atenuantes, e se a causa de diminuição do tráfico privilegiado deve ser aplicada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Súmula 231 do STJ impede a redução da pena abaixo do mínimo legal em razão de circunstâncias atenuantes.

4. A habitualidade delitiva do réu, demonstrada por viagens internacionais frequentes e incompatíveis com sua condição financeira, justifica o afastamento da causa de diminuição do tráfico privilegiado.

5. A reanálise do acervo fático-probatório é vedada em recurso especial, conforme a Súmula 7 do STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os

Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial .

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2429867 - SP (2023/0286237-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : DARLINTON ONYEDIKACHI ITODO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 231/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADA EM RAZÃO DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. VÁRIAS VIAGENS INTERNACIONAIS CURTAS INCOMPATÍVEIS COM A SITUAÇÃO FINANCEIRA DO RÉU. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a dosimetria da pena aplicada por tráfico de drogas, com pedido de aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a pena intermediária pode ser fixada abaixo do mínimo legal, considerando a incidência de circunstâncias atenuantes, e se a causa de diminuição do tráfico privilegiado deve ser aplicada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Súmula 231 do STJ impede a redução da pena abaixo do mínimo legal em razão de circunstâncias atenuantes.

4. A habitualidade delitiva do réu, demonstrada por viagens internacionais frequentes e incompatíveis com sua condição financeira, justifica o afastamento da causa de diminuição do tráfico privilegiado.

5. A reanálise do acervo fático-probatório é vedada em recurso especial, conforme a Súmula 7 do STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso

especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, em que a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados o artigo 65, III, d, do CP, na medida em que deve ser superada a Súmula 231/STJ, e o artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fls. 632/637):

Passo à análise da pena aplicada ao réu.

Na , a r. sentença, em consonância aos primeira fase ditamos do art. 59 do CP c.c. art. 42 da Lei nº11.343/2006, fixou a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na afirmou a inexistência de segunda fase circunstâncias agravantes, e face à atenuante da confissão espontânea, a pena intermediária foi fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Por fim, na , aplicada a causa de aumento terceira fase decorrente da internacionalidade, elevando-se a pena para 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Aplicada a causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), restando a pena definitiva

fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, além do pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo.

A Defensoria Pública da União requer a fixação da pena-base no mínimo legal, pois a natureza e quantidade da droga não devem ser analisadas prejudicialmente para “mulas do tráfico” e a acusação requer a exasperação da pena-base em patamar médio, considerada as circunstâncias do caso concreto. Neste ponto, razão assiste à defensoria. Na primeira fase da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente, são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

E, no caso vertente, está-se tratando de quantidade não expressiva, (um mil, massa líquida de 1.980 gramas novecentos e oitenta) , transportada pelo acusado, de cocaína que não tem máculas em sua conduta social.

Assim, na da dosimetria, à luz dos primeira fase parâmetros utilizados por esta Turma Julgadora reduzo a pena-base para o mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Na da dosimetria, o juiz reconheceu a segunda fase presença da atenuante da confissão espontânea, todavia manteve a pena base, com fundamento na Súmula 231 do STJ.

De fato, o entendimento atual do STJ é no sentido de que “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Nesse ponto requer a DPU a redução da pena intermediária abaixo do mínimo legal, com o afastamento da , ao argumento de que sua aplicação ofende à súmula 231 do STJ Constituição Federal e fere ao princípio da individualização da pena.

Entendo que o pedido formulado pela defesa não merece acolhimento.

Nesta etapa intermediária da dosimetria, a razão da vedação da fixação da pena aquém do mínimo legal, encontra correlação com o livre convencimento motivado do juiz, uma vez que ausente previsibilidade sobre o parâmetro de sanção aplicável.

Não é a mesma situação observada na terceira fase, quando as causas de aumento ou de diminuição de pena encontram vinculação ao “quantum” estabelecido pelo legislador, ao passo que as circunstâncias agravantes ou atenuantes, não possuem limitação legal.

Assim, a ausência de marcos legais previamente fixados pelo legislador é superada através da regulação pela aplicação da referida súmula, a qual tem por escopo evitar distorções com o agravamento da reprimenda ou o seu esvaziamento, o que implicaria em afronta aos princípios da igualdade (art. 5º, “caput” da CF), bem como ofensa ao princípio da individualização da pena (Art. 5º, XLVI, da CF), com a fixação de penas muito diferentes para réus em idêntica situação.

[...]

Dessa forma, fixo a pena intermediária no mínimo de 5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias- multa, no valor unitário mínimo.

Na terceira fase, confirma-se o aumento da pena pela transnacionalidade do delito (artigo 40, inc. I, da Lei nº 11.343/2006) na fração mínima de 1/6 (um sexto), pois está demonstrado que a

droga apreendida se destinava ao exterior (Nigéria), elevando-a para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 dias-multa no valor unitário mínimo.

Requer a defesa a aplicação da minorante do §4º do art. 33 da Lei de drogas, no patamar máximo (2/3) e a acusação requer a sua não aplicação em benefício do réu, considerando-se, a comprovação nos autos de que foram realizadas duas viagens internacionais, de curta duração e longa distância.

No caso concreto, considerando as circunstâncias nas quais o delito foi perpetrado pelo acusado, que colaborou e assentiu em praticar o tráfico internacional de entorpecentes que havia sido planejado pela organização criminosa, conforme se extrai da estruturação do delito, ou seja, preparação da ocultação da droga em peça do vestuário por ele utilizada por ocasião do embarque.

Ademais, verifica-se na certidão de movimentos do acusado que foram realizadas ao menos duas migratórios viagens anteriores com características semelhantes àquela que pretendia realizar na data da sua prisão em flagrante, em períodos próximos (entre 02.12.2021 a 14.12.2021 e de 08.01.2022 a 19.01.2022), e com diferença de poucos meses em relação à viagem que realizaria não fosse sua abordagem pela polícia (ID 267723132-pág.20).

Assinale-se que, em juízo, por ocasião de seu interrogatório, o acusado afirmou que não possuía renda fixa, auferindo rendimentos variáveis entre R\$1.000 a R\$2.000 por mês, bem como alegou que as viagens em questão foram custeadas pela sua família na Nigéria e que os deslocamentos se deram em razão do falecimento de seu genitor, por se ele filho primogênito necessitando, de acordo com a tradição de seu país, estar presente para resolver questões sobre herança.

Embora não se possa afirmar que as viagens tenham sido feitas a serviço do tráfico, não se pode ignorar que tal modus se coaduna com a utilização de “mulas” do tráfico, operandi pessoas que são aliciadas para realizar viagens curtas transportando drogas.

Neste caso, diante do fato do réu ter feito essas viagens internacionais sem que tenha conseguido comprovar suas alegações, e considerando ser pessoa de escassos recursos financeiros, é razoável crer que as tivesse feito a serviço do narcotráfico. Assim, entendo que não deva incidir a causa de diminuição do tráfico privilegiado.

O Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido que a existência de viagens internacionais frequentes e curtas, sem justificativa plausível e proporcional a capacidade financeira do réu, podem ser consideradas como elementos de habitualidade delitiva. Nesse sentido:

[...]

Assim, fixo a pena definitiva de Darlinton Onyedikachi Itodo em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa no valor unitário tendo em vista a capacidade econômica do réu (art. 60 mínimo, do CP). [grifei]

A jurisprudência atual do STJ mantém a aplicabilidade da Súmula 231. No mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA EM PATAMAR INFERIOR AO PISO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento desta Corte, "[n]os termos da Súmula 231 do STJ, a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Embora a Sexta Turma desta Corte tenha aprovado proposta de revisão desse enunciado, remetendo os autos dos Recursos Especiais n. 2.057.181/SE, 2.052.085/TO e 1.869.764/MS à Terceira Seção, nos termos do art. 125, § 2º, do RISTJ, a incidência do referido verbete permanece inalterado, conforme recentes julgados da Quinta e Sexta Turmas desta Corte.

Precedentes" (AgRg no HC n. 907.718/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1º/7/2024, DJe de 3/7/2024).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.670.757/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/8/2024, DJe de 30/8/2024.)

Ademais, a análise dos autos indica que o afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 baseou-se na existência de indícios que denotam dedicação à atividade criminosa (realização de diversas viagens internacionais em curto período e sem justificativa plausível, sobretudo pelo fato de serem incompatíveis com a sua condição financeira), elementos que, por si, são capazes de afastar a aplicação da benesse, conforme entendimento do STJ:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS TRANSNACIONAL. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO CAPITULADA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. CONDIÇÃO DE "MULA" DO TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. REALIZADAS DIVERSAS VIAGENS INTERNACIONAIS, EM CURTO PERÍODO, SEM JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE FINANCEIRA DO ACUSADO PARA CUSTEAR TAIS VIAGENS. ELEMENTOS CONCRETOS QUE EVIDENCIAM A DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA AFASTAR O TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICADO, ADEMAIS, O ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não obstante a condição de "mula" do tráfico de drogas, por si só, não represente justificativa idônea para afastar a referida causa de diminuição, a conjuntura fática analisada pelo Tribunal de origem revela a presença de outros elementos concretos que efetivamente

demonstram a dedicação do ora agravante à atividade criminosa e, por consequência, obstam o reconhecimento do tráfico privilegiado 1.1. In casu, vislumbra-se que o réu realizou diversas viagens internacionais em curto período e sem justificativa plausível, sobretudo pelo fato de serem incompatíveis com a sua condição financeira.

1.2. Além disso, para divergir da conclusão da Corte a quo e acolher a pretensão defensiva, no sentido de que o ora agravante não se dedica à atividade criminosa, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado neste instante processual ante a incidência do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental conhecido e desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.361.621/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 6/6/2024.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0286237-6

**AREsp 2.429.867 /
SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50023809020224036119

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DARLINTON ONYEDIKACHI ITODO

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

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, conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.