



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2643772 - SP (2024/0180592-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MEKAVELI EMEKA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 DEVIDAMENTE JUSTIFICADA.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante, condenado pelo crime de tráfico internacional de drogas, previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos e 22 dias de reclusão e 505 dias-multa, no regime inicial semiaberto. No julgamento da apelação, a pena foi reduzida para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, além de 485 dias-multa. A defesa argumenta a possibilidade de aplicação da confissão espontânea como atenuante, conforme o art. 65, III, *d*, do Código Penal, afastando-se a Súmula 231/STJ, e que o réu preenche os requisitos para a aplicação da causa especial de diminuição de pena no patamar máximo de 2/3 (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a confissão espontânea do réu pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, em desconformidade com a Súmula 231 do STJ; e (ii) determinar se a causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 deve ser aplicada no patamar máximo de 2/3, ou se é correta sua aplicação na fração de 1/6.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Na segunda fase da dosimetria, verifica-se que, a despeito de ter sido reconhecida a confissão espontânea, a atenuante não foi aplicada em razão da incidência do enunciado da Súmula n. 231 do STJ, a qual foi mantida por ocasião do julgamento dos

Recursos Especiais n. 1.869.764/MS, n. 2.052.085/TO e n. 2.057.181/SE, oportunidade em que se concluiu, por maioria, pela rejeição da proposta de cancelamento do referido enunciado sumular.

4. A aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 1/6, está fundamentada no fato de que, embora o réu seja primário e não integre organização criminosa, ele atuou como transportador da droga (1.871g de cocaína), prestando auxílio ao tráfico internacional, por via aérea, o que caracteriza um grau relevante de participação no crime. A fração máxima de redução (2/3) é reservada para casos menos graves e circunstâncias especialmente relevantes, o que não é o caso dos autos.

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

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0180592-1

AREsp 2.643.772 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50104388220224036119

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 : MEKAVELI EMEKA
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

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2643772 - SP (2024/0180592-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MEKAVELI EMEKA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 DEVIDAMENTE JUSTIFICADA.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante, condenado pelo crime de tráfico internacional de drogas, previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos e 22 dias de reclusão e 505 dias-multa, no regime inicial semiaberto. No julgamento da apelação, a pena foi reduzida para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, além de 485 dias-multa. A defesa argumenta a possibilidade de aplicação da confissão espontânea como atenuante, conforme o art. 65, III, *d*, do Código Penal, afastando-se a Súmula 231/STJ, e que o réu preenche os requisitos para a aplicação da causa especial de diminuição de pena no patamar máximo de 2/3 (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a confissão espontânea do réu pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, em desconformidade com a Súmula 231 do STJ; e (ii) determinar se a causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 deve ser aplicada no patamar máximo de 2/3, ou se é correta sua aplicação na fração de 1/6.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Na segunda fase da dosimetria, verifica-se que, a despeito de ter sido reconhecida a confissão espontânea, a atenuante não foi aplicada em razão da incidência do enunciado da Súmula n. 231 do STJ, a qual foi mantida por ocasião do julgamento dos

Recursos Especiais n. 1.869.764/MS, n. 2.052.085/TO e n. 2.057.181/SE, oportunidade em que se concluiu, por maioria, pela rejeição da proposta de cancelamento do referido enunciado sumular.

4. A aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 1/6, está fundamentada no fato de que, embora o réu seja primário e não integre organização criminosa, ele atuou como transportador da droga (1.871g de cocaína), prestando auxílio ao tráfico internacional, por via aérea, o que caracteriza um grau relevante de participação no crime. A fração máxima de redução (2/3) é reservada para casos menos graves e circunstâncias especialmente relevantes, o que não é o caso dos autos.

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, com fundamento nas Súmulas n. 7 e n. 83 do STJ.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o desprovimento do agravo em recurso especial (e-STJ, fls. 675-683).

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento do agravo (e-STJ, fls. 697-700).

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 n. 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 defesa aponta como violados o art. 65, III, *d*, do Código Penal e art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, sob o argumento de que a confissão sempre atenua a pena e que o recorrente preenche todos os requisitos para ser beneficiado com a causa de diminuição de pena no patamar máximo.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incurso no art. 33, caput, c/c art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, a 5 anos e 22 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 505 dias-multa. Interposta apelação, o recurso defensivo foi parcialmente provido para reduzir a pena do réu a 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, além de 485 dias-multa.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, de maneira a incidir a Súmula n. 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ, fls. 563-565):

Na primeira fase da dosimetria, 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.

No caso vertente, a quantidade e espécie de droga apreendida (1.871g de cocaína) não é irrelevante e deve ser sopesada na fixação da sanção inicial, contudo, tomados os critérios adotados por esta Turma Julgadora, não ensejam o recrudesimento da pena-base e, de acordo com as provas colhidas, não há elementos que justifiquem a avaliação desfavorável das demais circunstâncias judiciais.

Assim, reduzo a pena-base para o mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, não há circunstâncias agravantes e preservo a incidência da atenuante da confissão (artigo 65, III, "d" do Código Penal), na medida em que o réu admitiu o delito e isso também serviu de fundamento para a condenação, a teor da Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça.

Incabível a atenuante genérica do artigo 66 do Código Penal que se reserva a hipóteses particulares e excepcionais que guardem nexo causal com a infração, não contempladas pelos artigos 59 ou 65 do Código Penal. Primeiro porque a defesa não se desincumbiu de seu ônus probatório, não bastando para tanto a simples declaração do réu, depois a alegação de dificuldades financeiras constitui circunstância que não pode atenuar a sanção penal, já que inadmissível que sua superação ocorra pela prática do crime, quando há outros meios regulares, inclusive assistência social estatal.

E, diante da Súmula 231 do mesmo tribunal superior, que é de aplicação pacífica nesta Turma, preservo as penas intermediárias no mínimo legal.

Na da dosimetria, confirmo o aumento da pena pela terceira fase transnacionalidade do delito (artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006) na mesma fração de 1/6 (um sexto) adotada na sentença, pois está demonstrado que a droga apreendida estava destinada ao exterior, já

que o próprio admitiu que transportava a cocaína a ser entregue em Lagos/Nigéria.

No que diz respeito à causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, verifico que este dispositivo penal prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração tão somente em uma das fases da dosimetria da pena, vedada a sua aplicação cumulativa, que acarretaria bis in idem (STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, RE com Agravo nº 666.334/AM, j. 03/04/2014).

Logo, não é possível que a natureza e a quantidade de droga sejam duplamente valoradas na primeira e na terceira fases da dosimetria, por isso são circunstâncias que não serão consideradas nesta etapa da dosimetria.

Ressalte-se que o magistrado não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista, mesmo quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, possuindo plena discricionariedade para fixar, de forma fundamentada, a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

No presente caso, além de os elementos de prova demonstrarem que o agente não integra qualquer organização criminosa e tampouco se dedique a atividades criminosas, destaco que o grau de auxílio por ele prestado ao tráfico internacional de drogas não destoa do corriqueiro, já que se limitou a transportar a substância entorpecente, além de que o modus operandi não foge ao normalmente empregado pelas denominadas “mulas”, por via aérea.

A existência de outras viagens ao exterior, aliada à condição financeira precária do réu também não pode ser utilizada em seu desfavor, pois não se tratando de alegação de excludente de ilicitude ou de culpabilidade por parte do acusado, o ônus da prova sobre a ilicitude de tais viagens recai sobre o Ministério Público Federal que, embora não esteja obrigado a produzir prova cabal de atividade criminosa para o afastamento da causa de diminuição de pena em questão deve apresentar elementos mínimos que suportem sua suspeita.

Por outro lado, não vislumbro circunstâncias gratificadoras que aproximem o réu de um possível estado de necessidade ou de inexigibilidade de conduta diversa que autorizem redução acima da fração mínima legal de 1/6 (um sexto), sendo certo que dificuldades econômicas não justificam, em regra, como se viu, a prática de um crime, além de que a fração máxima do benefício se reserva aos casos menos audaciosos e em circunstâncias especialmente relevantes, o que não é o caso dos autos.

Assim, aplicadas a causa de aumento do artigo 40, inciso I e a redução do artigo 33, §4º, ambas da Lei 11.343/2006, cada uma na fração de 1/6 (um sexto), fixo as penas definitivas de em Mekaveli Emeka 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 , mantido o (dez) dias de reclusão e 648 (seiscentos e quarenta e oito) dias-multa valor unitário mínimo legal, dada a reduzida capacidade financeira do réu (artigo 60 do Código Penal).

No mesmo sentido, cite-se os seguintes precedentes da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E DESPROVIDO. PRETENSÃO DEFENSIVA DE FIXAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. SÚMULA MANTIDA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTE SODALÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A defesa requereu a redução da pena intermediária abaixo do mínimo legal pela incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea. Contudo, o Tribunal de origem consignou não ser possível a redução da pena aquém do mínimo legal, na segunda fase da dosimetria, em face do enunciado n. 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

2. O entendimento da origem é irretocável, porquanto se encontra em absoluta consonância com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte. Registre-se que a Súmula n. 231 desta Corte permanece em vigor com os resultados dos julgamentos dos REsp's n. 1.869.764/MS, 2.052.085/TO e 2.057.181/SE pela Terceira Seção na sessão de 14/8/2024.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.590.493/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 3/9/2024, DJe de 6/9/2024).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA INSERTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. "MULA". ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA FRAÇÃO MÁXIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

I - Com relação à aplicação do redutor contido no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu patamar máximo, a teor do disposto no referido dispositivo legal, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades delituosas ou integrem organizações criminosas.

II - In casu, o eg. Tribunal a quo, ao apreciar os elementos de prova constituídos nos autos, arbitrou o patamar de 1/6 (um sexto) para a causa especial de diminuição de pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista que a insurgente encontrava-se a serviço de organização criminosa de tráfico internacional de drogas.

III - De fato, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça: "A ciência do agente de estar a serviço de grupo criminoso voltado ao tráfico internacional de drogas é circunstância apta a justificar a redução da pena em 1/6, pela aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (Precedentes)" (AgRg no AREsp n. 1.641.990/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 27/05/2020). Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.724.876/SP, relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, QUINTA TURMA, julgado em 27/4/2023, DJe de 3/5/2023).

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.