



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1621977 - SP (2019/0342301-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : ZAKIA JANICE ODIAKOSE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. **5,484KG (CINCO QUILOS E QUATROCENTOS E OITENTA E QUATRO GRAMAS) DE COCAÍNA.** REDUTOR. MODULAÇÃO. ENVOLVIMENTO, AINDA QUE PONTUAL, COM O TRÁFICO DE DROGAS ORGANIZADO. FIXAÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO). PLEITO DE ELEVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por ZAKIA JANICE ODIAKOSE contra decisão do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região que inadmitiu recurso especial fundamentado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal (Apelação n.º 0004340-79.2016.4.03.6119).

Consta nos autos que a Agravante foi condenada a 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, no valor unitário mínimo legal (fls. 213-214), pelo delito de tráfico internacional de drogas, ao tentar transportar, do Brasil para Joanesburgo/África do Sul, **5,484kg (cinco quilos e quatrocentos e oitenta e quatro gramas) de cocaína** (fls. 77-78).

Irresignada, a Acusação recorreu ao Tribunal Federal de origem, que deu parcial provimento à apelação, nos termos desta ementa (fls. 396-397):

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. As circunstâncias do crime relacionadas à natureza e à quantidade da droga apreendida com a acusada (5.484 gramas de cocaína - massa líquida), no entanto, justificam a fixação da pena - base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006.

2. A ré admitiu em juízo a autoria dos fatos e essa admissão foi utilizada na fundamentação da sentença que a condenou. Ademais, a prisão em flagrante não impede o reconhecimento dessa atenuante (Súmula 545 do STJ). Mantida fração de redução da pena em 1/6 (um sexto). Precedentes.

3. Correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a simples distância entre países não é motivo para a majoração da causa de aumento de pena pela

transnacionalidade em patamar acima de 1/6 (um sexto).

5. *A ré faz jus à minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, porém na fração de 1/6 (um sexto), pois a conduta por ela praticada foi inequivocamente relevante.*

6. *Regime inicial semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, em razão da pena aplicada e considerando que as circunstâncias do art. 59 do Código Penal não são desfavoráveis à acusada (CP, art. 33, 2º, "b" e § 3º).*

7. *Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (CP, art. 44, I).*

8. *Apelação parcialmente provida."*

Nas razões do recurso especial, a Defesa aponta ofensa ao art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, alegando que a Corte de origem denegou o redutor no patamar máximo sem fundamentação idônea, pois, "[e]mbora o v. acórdão traga os fatos, não informa porque esses impedem uma maior redução da pena, havendo, portanto, evidente afronta ao princípio constitucional da motivação dos atos judiciais." (fl. 410).

E continua, asseverando que, "[o] fato da droga transportada se encontrar escondida em bagagem em fundos falsos, não pode ser considerado na escolha do percentual de redução de pena a ser aplicado a ora Recorrente." (fl. 411).

Pleiteia, assim, a fixação do redutor da pena no máximo legal e, por conseguinte, a fixação de regime mais benéfico e a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

O recurso especial não foi admitido (fls. 453-456).

Interposto o agravo em recurso especial (fls. 457-468), o Ministério Público estadual apresentou contrarrazões (fls. 470-478).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo (fls. 493-499).

É o relatório. Decido.

O agravo é tempestivo e impugnou os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual passo à análise do recurso especial.

A Corte Federal de origem reduziu a fração do privilégio do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, para 1/6 (um sexto) com apoio nestas razões (fls. 392-394, sem grifos no original):

"O juízo a quo aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, fixando a fração de redução em 1/2 (metade).

O MPF requer o afastamento da minorante ou, ao menos, sua redução para o patamar mínimo legal.

[...]

No caso, a acusada é primária, não registra maus antecedentes e não há provas de que se dedique a atividades criminosas, não sendo possível afirmar que integra, ainda que circunstancialmente, organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas. Trata-se de situação de 'mula' do tráfico.

[...]

No caso, tudo indica que o envolvimento da ré com o narcotráfico tenha sido pontual, sendo esse o único episódio criminoso por ela perpetrado de que se tem notícia, de modo que faz jus à minorante, porém no patamar mínimo legal, como requerido pelo MPF. Isso porque a conduta por ela praticada foi inequivocamente relevante, tendo se disposto a levar consigo a droga dentro de uma mala, que no seu interior continha bolsas femininas em cujas laterais verificou-se haver fundos falsos, que ocultava a droga, o que denota tráfico organizado para o qual foi cooptada, razão pela qual não se justifica a aplicação da causa de diminuição de pena na metade (1/2), conforme feito pelo juízo a quo.

Ademais, conforme a jurisprudência do STJ, a gravidade concreta do delito e suas circunstâncias autorizam a aplicação dessa minorante em patamar diverso do máximo (AgRg no HC 326.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.05.2016, DJe 08.06.2016). No mesmo sentido decidiu esta Turma: ACR nº 000.1036-09.2015.4.03.6119/SP, Rel. Des. José Lunardelli, j. 10.11.2015.

Assim, diminuída em 1/6 (um sexto), a pena passa para 4 (quatro) anos, 10

(dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, montante que se torna definitivo, já que não há outras causas de aumento ou de diminuição da pena."

É possível verificar das transcrições que a referência à forma como a droga estava acondicionada foi declinada pelo Tribunal *a quo* apenas para justificar a conclusão de que a Recorrente, ainda que de forma pontual, havia se envolvido com o tráfico organizado de drogas e, por esse motivo, modulou o redutor para a fração de 1/6 (um sexto).

Portanto, ao contrário do asseverado pela Defesa, não foi a forma como o entorpecente estava escondido dentro da mala que serviu de lastro para justificar a redução do patamar de minoração da pena, mas, sim, o seu envolvimento com o tráfico organizado de drogas.

Diante desse quadro, para rever esse entendimento, com o fim de modular o redutor da pena para a fração máxima, seria necessário o reexame do acervo fático-probatório, o que não é possível no recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REVISÃO DO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte de origem aplicou o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no mínimo de 1/6, considerando as circunstâncias fáticas da causa. Entender de forma diversa exigiria, necessariamente, incursão na matéria fático-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

[...]

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 936.475/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 28/10/2016; sem grifos no original.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE MAIS DE 3KG DE COCAÍNA. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 APLICADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM NA FRAÇÃO DE 1/6. "MULA". IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. '[...]' havendo sido concretamente fundamentada a aplicação da minorante em comento no patamar de 1/6, sobretudo em razão de 'estar-se diante de quem se prestou a atuar na condição popularmente conhecida como 'mula' do tráfico' (fl. 252), não há contrariedade ao disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas' (AgRg no AREsp n. 684.780/AM, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 19/5/2016, grifei).

2. O Tribunal de origem fundamentou a aplicação da fração de 1/6 para a minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, considerando também o fato de o réu ter se associado, ainda que de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional. A revisão desse entendimento - a fim de fazer incidir a causa especial de diminuição da pena no seu grau máximo - exigiria o reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1.396.325/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019; sem grifos no original.)

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de março de 2020.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora