



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.332.113 - SP (2012/0135756-6)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : AICHA ANTOINETTE MBELA
ADVOGADO : HELOÍSA ELAINE PIGATTO - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO APLICAÇÃO *IN CASU*. CONVICÇÃO DA INSTÂNCIA DE ORIGEM FIRMADA EM OUTRAS PROVAS DISPOSTAS NOS AUTOS. REDUÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. ÓBICE DISPOSTO NO ART. 44, I E III, DO CP. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO FIRMADO EM DECORRÊNCIA DA GRAVIDADE DO DELITO. ACÓRDÃO A *QUO* NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem, em acórdão adequadamente fundamentado - ao considerar a quantidade e a natureza da droga apreendida, ou seja, 2,103 Kg (dois quilos, cento e três gramas) de cocaína -, afastou a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.
2. A eventual confissão espontânea não foi utilizada pelo magistrado na formação de sua convicção sobre os fatos, portanto indevida a sua incidência como atenuante genérica na dosimetria da pena.
3. Não se mostra adequada a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, uma vez que a parte ré, conforme observado no *decisum* condenatório, não preenche os requisitos objetivos previstos no art. 44, I e III, do Código Penal.
4. A quantidade de droga apreendida e a presença de circunstância judicial desfavorável – transnacionalidade do delito – justificam o resgate da reprimenda em regime inicial mais gravoso.
5. Incidência da Súmula 83/STJ.
6. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.
7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.
Brasília, 05 de dezembro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.332.113 - SP (2012/0135756-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Aicha Antoinette Mbela** contra decisão que negou seguimento ao seu recurso especial, por entender adequada a dosimetria estabelecida pelo acórdão *a quo* – que, *ao considerar a quantidade e a natureza da droga apreendida com a atual recorrente, ou seja, 2,103 Kg (dois quilos, cento e três gramas) de cocaína* – aplicou a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 1/6 – fl. 616.

Inicialmente, a agravante interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional que a condenou em decorrência da prática de tráfico transnacional de drogas, com fulcro nos arts. 33, *caput*, e 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 anos e 10 dias de reclusão, porque *presa em flagrante, no dia 5/10/2009, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, prestes a embarcar para Bruxelas/Bélgica, trazendo consigo cocaína, na quantidade de 2,103 Kg (dois quilos, cento e três gramas)* – fls. 478/502.

No recurso especial, sustentou a defesa, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 44, 59, 65, III, *d*, do Código Penal e dos arts. 33, § 4º, 42 e 44 da Lei n. 11.343/2006. Defendeu que a ora agravante faz jus à aplicação da causa de diminuição da pena, em razão da confissão espontânea, bem como à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, à fixação, no patamar máximo, da redução de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e à fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais brando (fls. 516/527).

Ao recurso especial foi negado seguimento (fls. 615/619). A decisão contou com a seguinte ementa (fl. 615):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO SE APLICA, *IN CASU*, POIS AS INSTÂNCIA DE ORIGEM FIRMARAM SUA CONVICÇÃO EM OUTRAS PROVAS DISPOSTAS NOS AUTOS. REDUÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. ÓBICE DISPOSTO NO ART. 44, I E III, DO CP. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO FIRMADO EM DECORRÊNCIA DA GRAVIDADE DO DELITO. ACÓRDÃO A *QUO* SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 83/STJ.

Recurso especial não provido.

No agravo regimental, retorna a agravante com as mesmas demandas dispostas no recurso especial (fls. 3/13).

Requer, em necessária síntese, a reforma da decisão, nos seguintes termos (fl. 13):

[...]

a) ao Relator, a anulação da certidão de trânsito em julgado (fl. 630) e o reconhecimento da tempestividade do presente agravo regimental e, nos termos do art. 259 do RISTJ, a reconsideração da decisão monocrática, para os seguintes fins: i) reconhecer-se a incidência da atenuante da confissão espontânea, fixando-se a pena provisória no patamar de 5 anos; ii) reconhecer-se o direito da agravante à aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, determinando-se o retorno dos autos à segunda instância, para que possa examinar o recurso de apelação da defesa - deduzido para a fixação da fração máxima de 2/3; iii) fixar-se o regime inicial semiaberto;

b) se for o caso, que o presente agravo seja submetido à Turma competente;

c) à Turma competente, que, preliminarmente, anule a certidão de trânsito em julgado (fl. 630) e reconheça a tempestividade do presente agravo regimental e, no mérito, reforme a decisão monocrática, para os seguintes fins: i) reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, fixando a pena provisória no patamar de 5 anos; ii) reconhecer o direito da agravante à aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, determinando o retorno dos autos à segunda instância, para que possa examinar o recurso de apelação da defesa - deduzido para a fixação da fração máxima de 2/3; iii) fixar o regime inicial semiaberto.

[...]

Dispensou-se a oitiva da parte contrária.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.332.113 - SP (2012/0135756-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O agravo regimental não merece provimento.

Primordialmente, como assentado na decisão agravada, a escolha do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 deve ser feita de forma motivada e proporcional, levando-se em conta, também, a quantidade, a natureza e a qualidade de droga apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

No caso, o Tribunal de origem, em acórdão adequadamente fundamentado – ao considerar a quantidade e a natureza da droga apreendida com a atual agravante, ou seja, **2,103 Kg (dois quilos, cento e três gramas) de cocaína** – afastou a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sob o seguinte argumento (fls. 493/498):

[...]

5.3.1. Transnacionalidade

Foi plenamente configurada a transnacionalidade da conduta, sem controvérsia.

Mantém-se, portanto, o acréscimo de 1/6 deliberado na sentença monocrática, fazendo com que a pena privativa de liberdade seja estabelecida em **6 anos e 10 dias de reclusão**.

5.3.2. causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006

Neste aspecto, está a merecer modificação a r. sentença monocrática, acolhendo-se, no ponto, o recurso ministerial. A propósito, os mesmos motivos que levam ao acolhimento do recurso ministerial conduzem à rejeição do recurso da acusada, por questão de coerência lógica, como se vê a seguir.

De fato, consta dos autos que a acusada é primária, possui bons antecedentes e que não há provas contundentes, nos autos, de que se dedique a atividades criminosas, embora haja suspeitas fundadas quanto a este último aspecto, em vista das diversas viagens internacionais realizadas anteriormente, em contraste com o alegado padrão relativamente humilde de vida.

Todavia, não há como negar que efetivamente integra a organização criminosa a pessoa que transporta entorpecente para o exterior, nas condições da acusada, ou seja, mediante contratação prévia para a realização de uma viagem internacional de grandes proporções, a país desconhecido e sem qualquer laço ou vínculo prévio, providenciada por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terceiros, com despesas totalmente pagas e custeadas previamente, levando grande quantidade de entorpecente que, sabidamente, tem elevadíssimo valor no mercado espúrio, lembrando-se, ainda, não se tratar de pessoa que demonstre ter condições financeiras aptas a custear ou mesmo realizar uma viagem desse tipo com finalidades unicamente turísticas.

Há uma diferença evidente entre os verbos *associar-se* e *integrar*. Para o primeiro exige-se *affectio*, permanência, atribuição de função, identidade de propósitos, etc.; para o segundo, nada disso é exigível, basta a mera presença de um indivíduo num local com uma função, para que ele esteja integrado ao contexto. Também não se confunde com integrar o significado do verbo *pertencer*. *Pertencer* indica relação de propriedade, de vinculação perene ou prolongada. O conceito de *integrar* não exige tais condições.

O fato é que no caso das *mulas*, é evidente que elas integram a organização criminosa na medida em que o seu "trabalho" é uma condição ***sine qua non*** para a narcotraficância internacional; as *mulas* têm justamente a função de transportar o entorpecente para o exterior e, salvo raríssimas exceções, elas sabem disso desde sempre.

Veja-se que nos casos recorrentemente apurados nesta Corte, como o presente, a pessoa é contratada para levar grande quantidade de entorpecente de um local para o exterior, o qual possui elevadíssimo valor de mercado, o que inclusive é uma das razões para os constantes relatos de ameaças e para o receio em praticar a delação premiada.

Além disso, as viagens sempre são de grandes proporções, seja quanto ao deslocamento geográfico, seja quanto aos custos envolvidos. Muitos alegam que o objetivo era o turismo ou até a busca de emprego, mas, em contrapartida, afirmam e demonstram que não tinham condições econômico-financeiras ou mínimos conhecimentos do idioma para realizar tal tipo de viagem ou se fixar em outro país, do qual, usualmente, só ouviram falar do futebol, do carnaval, das praias, e assim por diante. Noutras palavras, em condições normais e medianamente aceitáveis, dificilmente aquela pessoa teria vindo ao Brasil e se o fez, foi para servir de mula ao tráfico internacional, pois salta aos olhos o contraste desse tipo de viajante com os turistas e imigrantes que aqui vêm para fazer turismo ou para trabalhar com ânimo definitivo.

Pensa esta Relatoria que a causa de diminuição em tela não esteja voltada àquele que pratica o tráfico com uma autêntica estrutura logística voltada à remessa de grandes quantidades de droga para o exterior a partir do Brasil ou por aqui de passagem, estrutura essa que começa por recrutar pessoas economicamente desfavorecidas no exterior muitas vezes longínquo (Ásia, Tailândia, Turquia, Leste Europeu, países africanos e latino-americanos, muitos em condições econômicas sabidamente deploráveis), para vir ao Brasil, aqui permanecer hospedados em Hotéis, recebendo grandes quantias em dinheiro (para o padrão do *homo medius* brasileiro), telefones celulares locais e internacionais, roupas, passaportes (às vezes falsos até), às vezes até acompanhantes (talvez "olheiros"), unicamente para transportar o entorpecente conforme previamente contratado.

Pensa esta Relatoria, também, que essa causa de diminuição esteja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

voltada ao narcotráfico de menor expressão, que não possui tamanha estrutura e poderio econômico, nem envolve quantidades tão expressivas de entorpecente; como exemplo, a imprensa continuamente noticia apreensões de indivíduos com 10 ou 15 comprimidos de "ecstasy" em uma festa, um pequeno distribuidor do entorpecente; ou então aquele indivíduo que, no seu bairro ou sua comunidade, distribui a seus amigos e companheiros pequenas quantidades de maconha, *crack* ou até lança-perfume. Em síntese: a causa de diminuição em tela está mais voltada aos "microempresários" do tráfico, que definitivamente não são os que atuam a partir do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, nem tampouco os que a essa prática aderem.

Por outro lado, a pessoa que aceita esse tipo de "trabalho", a par de demonstrar ter perdido a sua inocência ou ingenuidade e, assim, optado pelo crime, está plenamente ciente do que faz, afirmação que é reforçada pelos constantes relatos de ameaça e pela raridade de delações; ela sabe que está lidando com pessoas inescrupulosas, que vivem do crime e são capazes de cometer atos terríveis para atingir seus objetivos; ela sabe que jamais viria ou passaria pelo Brasil em condições normais e muito menos viajaria para o exterior para passar um período sem qualquer outra justificativa plausível. Sua única justificativa para a viagem é transportar a droga e, ao final, receber quantia bastante elevada de dinheiro, que certamente levaria muito tempo para amealhar em condições lícitas de trabalho, pois é certo que o caminho estreito é sempre o mais difícil.

Com efeito, para "integrar a organização criminosa" não é necessária vinculação perene ou prolongada, muito menos saber quem são os donos do entorpecente; os produtores e fabricantes; os pilotos que trouxeram de avião; os gerentes; os preparadores e artesãos que confeccionam os artefatos de dissimulação; basta ter contato com o "aliciador" e o eventual "olheiro"; essa é a forma como ocorre esse tipo de contratação, com a evidente e imprescindível compartimentação de informações, visando justamente a preservar primeiramente a segurança da organização; não saber quem é quem numa organização criminosa é uma medida de segurança para a organização e para o indivíduo que a integra, tanto para afastar riscos de delação, quanto para se esquivar da chamada "queima de arquivo". Por isso, a mula que pensar um pouco nem mesmo vai querer saber quem são os chefes, os envolvidos no fato, para não correr mais riscos do que ser presa e processada, para cumprir alguns anos de prisão e depois retornar ao seu País.

Ressalto os seguintes julgados do **Superior Tribunal de Justiça**:

[...]

Cumpre salientar, ainda, que, embora haja polêmica no tema, o E. Tribunal Regional da 3ª Região também vem demonstrando o entendimento de que as "mulas" efetivamente integram a organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas, em diversos precedente. Nesse sentido, veja-se o excerto do **precedente acima transcrito, desta 1ª Turma, lavrado recentemente, em 29/11/2011**, no qual se **afastou a causa de diminuição em situação análoga à destes autos**:

[...]

A prova produzida neste processo, portanto, revela a inequívoca prática do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

narcotráfico transnacional patrocinada por organização criminosa a que a ré apelante aderiu, integrando-a, unicamente para realizar o transporte da droga que foi apreendida consigo.

Enfim, por todos esses argumentos, reconheço a não incidência da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

[...]

Logo, para que sejam afastados os fundamentos do acórdão *a quo* – relativos à participação da agravante em uma organização criminosa voltada ao narcotráfico –, impõe-se o exame do contexto fático-probatório disposto nos autos, análise inadequada na via eleita, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

Da mesma forma, frise-se que a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, *d*, do CP) não foi considerada na dosimetria da pena pelo Tribunal de origem, porque entendeu que tal instituto, como atenuante, somente se faz cabível quando revela espontaneidade e voluntariedade na fala da parte ré, situação que não se encontra presente nos autos (fls. 489/498).

Nesse contexto, sobre a ausência de confissão espontânea, o acórdão regional assim fixou (fl. 493):

[...] a acusada deste processo desde sua prisão em flagrante negou o conhecimento de que estava a transportar entorpecente. Em juízo, limitou-se a dizer que soube do entorpecente já em território nacional, após ligação do tal Peter. Mesmo assim, sabendo disso, levou adiante a empreitada para a qual havia sido contratada.

[...]

Além disso, registre-se que, no caso, não se faz adequada a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea, porque *o magistrado em nenhum momento valeu-se de eventual confissão do réu para formar sua convicção sobre os fatos* (HC n. 198.291/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 11/4/2012).

Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal a corroborar esse entendimento: HC n. 186.968/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 22/3/2012; HC n. 200.399/RS, Ministro Og Fernandes, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

19/9/2011; e HC n. 141.360/MG, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe 2/5/2011.

Quanto à pretensão de substituição da pena, constata-se que, no caso em apreço, não se mostra adequada a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, uma vez que a agravante, conforme observado no *decisum* condenatório, não preenche os requisitos objetivos previstos no art. 44, I e III, do Código Penal.

Confirmam-se: HC n. 187.891/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22/02/2012; HC n. 200.399/RS, Ministro Og Fernandes, DJe 19/9/2011; e HC n. 141.360/MG, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe 2/5/2011.

Igualmente, em relação à pretensão de fixação de regime inicial menos gravoso, não assiste razão à agravante, pois escorreito o acórdão *a quo*, que, de maneira motivada e em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, concluiu pela fixação do regime prisional mais severo.

Em outras palavras, o fato é que, além da quantidade da droga apreendida – cerca de **2,103 Kg (dois quilos, cento e três gramas) de cocaína** –, o acórdão recorrido identifica expressamente a presença de circunstância judicial desfavorável – transnacionalidade do delito –, portanto deve ser mantido o resgate da reprimenda em regime inicial fechado.

Depreende-se dos autos que o acórdão *a quo* se encontra em consonância com a jurisprudência assente deste Tribunal, assim sendo, aplica-se ao caso vertente a Súmula 83/STJ, *in verbis*: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

O recurso não pode ser provido, outrossim, sob o fundamento da alínea c, porque não realizou a parte o necessário cotejo analítico. Em outros termos, *in casu*, não se demonstrou suficientemente as circunstâncias identificadoras da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

divergência com o caso confrontado, conforme dispõem os arts. 541 do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

Confira-se: REsp n. 839.147/PR, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 3/8/2009.

Por fim, unicamente para exame do presente agravo regimental, determino a anulação da certidão de trânsito em julgado de fl. 630, em razão da intimação indevida da Defensoria Pública estadual.

O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

Em face do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0135756-6

AgRg no
REsp 1.332.113 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00107527020094036119 107527020094036119 200961190107526 21054709

EM MESA

JULGADO: 05/12/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AICHA ANTOINETTE MBELA
ADVOGADO : HELOÍSA ELAINE PIGATTO - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : 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 : AICHA ANTOINETTE MBELA
ADVOGADO : HELOÍSA ELAINE PIGATTO - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.