



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.118 - SP (2011/0068717-6)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : ALEXANDER CHIEFO OFORKAJA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. REDUÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA *IN CASU*. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO OCORRÊNCIA. MAGISTRADO NÃO LEVOU EM CONSIDERAÇÃO A SUPOSTA CONFISSÃO PARA FIRMAR SUA CONVICÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. O ACÓRDÃO A *QUO* FIRMOU-SE NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende, na fixação da dosimetria da pena, nos delitos de tráfico de entorpecentes, ser adequada a imposição da pena-base acima do mínimo legal, em razão da natureza e da quantidade da droga, no caso 990 g (novecentos e noventa gramas) de cocaína (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

2. Não foi violado o art. 65, III, *d*, do Código Penal, inclusive porque as instâncias ordinárias, soberanas acerca da análise fático-probatória dos autos, formaram a convicção de autoria e materialidade do tráfico de drogas sem levar em consideração a suposta confissão relatada pelo réu.

3. O Tribunal de origem, em acórdão adequadamente fundamentado, ao considerar que o réu integrava organização criminosa, afastou a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

4. Incidência da Súmula 83/STJ.

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

6. 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 Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.118 - SP (2011/0068717-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Alexander Chiefo Oforkaja** contra decisão que negou seguimento ao seu recurso especial (fls. 601/608).

O agravante interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de origem que o condenou, em decorrência da prática de tráfico de drogas, com fulcro no art. 33, c/c o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, porque *em 16/5/2009, antes de embarcar em um voo com destino à Tailândia, foi preso portando, no interior de uma bolsa, 990 g (novecentos e noventa gramas) de cocaína* (fls. 102/108 e 427/450).

No recurso especial, o agravante sustentou violação dos arts. 59 e 65, III, d, ambos do Código Penal, e 33, § 4º, e 44, ambos da Lei n. 11.343/2006, porque ausente fundamentação quanto à fixação da pena-base acima do mínimo legal (fls. 519/548).

Aduziu, na dosimetria da pena, violação do art. 65, III, d, do Código Penal, porque a confissão espontânea foi reconhecida, mesmo que parcialmente; logo, cabível a redução da pena.

Solicitou, também, a aplicação da fração máxima da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Almejou a reforma do acórdão regional (fls. 481/492).

Ao recurso especial foi negado seguimento (fls. 601/608). A decisão contou com a seguinte ementa (fl. 601):

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. REDUÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA *IN CASU*. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. MAGISTRADO NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEVOU EM CONSIDERAÇÃO A SUPOSTA CONFISSÃO PARA FIRMAR SUA CONVICÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ACÓRDÃO A QUO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

Recurso especial a que se nega seguimento.

No agravo regimental, sustenta o agravante violação do art. 59 do Código Penal, ao argumento de que a quantidade e a qualidade da droga não constituem fundamento idôneo para elevar a pena, além disso, reproduz os argumentos do recurso especial (fls. 616/625).

Requer, em necessária síntese, a reforma da decisão (fls. 624/625):

[...]

a) nos termos do art. 259 do RISTJ, a reconsideração da decisão monocrática, para os seguintes fins: i) fixar-se a pena-base no patamar mínimo legal de 5 anos; ii) aplicar-se a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, no patamar máximo de 2/3; iii) aplicar-se a atenuante da confissão espontânea na fração de 1/6;

b) caso não haja a reconsideração, tal como requerida, que o presente agravo seja submetido à Turma competente;

c) à Turma competente, que reforme a decisão monocrática, para dar provimento ao recurso especial, para os seguintes fins: i) fixar a pena-base no patamar mínimo legal de 5 anos; ii) aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, no patamar máximo de 2/3; iii) aplicar a atenuante da confissão espontânea na fração de 1/6.

[...]

Dispensou-se a oitiva da parte contrária.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.118 - SP (2011/0068717-6)

VOTO

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

Ab initio, quanto à suposta ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal, não assiste razão ao recorrente.

Em outras palavras, *in casu*, observa-se que as instâncias ordinárias, quando da análise das circunstâncias judiciais, consideraram desfavoráveis à parte ré especialmente a natureza e a quantidade de drogas apreendidas, em atenção ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que assim determina:

Art. 42. O Juiz, na fixação das penas, considerará, **com preponderância** sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente (grifo nosso).

Com efeito, a instância *a quo*, ao estabelecer a pena-base do agravante acima do mínimo legalmente previsto, destacou que foram apreendidos 990 g (*novecentos e noventa gramas*) de cocaína (fls. 102/108 e 427/450).

Logo, as instâncias ordinárias atuaram em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, considerando, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga apreendida, a afastar o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o recorrente nesse ponto.

Nesse sentido, o seguinte julgado deste Tribunal:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA MÍNIMO LEGAL E APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE GENÉRICA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não obstante a primariedade e os bons antecedentes do paciente, tem-se que a pena-base foi aplicada fundamentadamente acima do mínimo legal, **haja vista a transnacionalidade do delito, a natureza e a elevada quantidade de droga apreendida - 1.117,41 g de cocaína -, circunstâncias que demonstram o acentuado grau reprovabilidade de sua conduta.**

[...]

6. *Habeas corpus* denegado.

(HC n. 156.346/PE, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 8/9/2011 – grifo nosso)

Por conseguinte, não merece reparo o acórdão local ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, a despeito da primariedade e bons antecedentes do agravante.

Da mesma forma, não merece provimento a insurgência recursal em relação à alegada ocorrência de *bis in idem* na dosimetria da pena.

Com efeito, não há *bis in idem* na consideração da quantidade de droga para elevar a pena-base e para negar a incidência da fração de 2/3 de diminuição de pena na terceira etapa da dosimetria, uma vez que se trata, na verdade, apenas da utilização de um mesmo parâmetro de referência para momentos distintos da aplicação da pena e com finalidades diversas, objetivando a aplicação da reprimenda que se mostre a mais adequada e suficiente para a prevenção e reprovação do delito perpetrado.

Nesse sentido, confira-se recente julgado da Sexta Turma deste Tribunal:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO INSTRUMENTO. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. QUANTUM DE REDUÇÃO. PATAMAR MÍNIMO. QUANTIDADE ELEVADA DE DROGAS. MENOR FRAÇÃO.

1. O legislador previu apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, deixando de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e maior frações indicadas para a mitigação, disciplinando a doutrina e a jurisprudência que devem ser consideradas as circunstâncias previstas no art. 59 do CP e especialmente o disposto no art. 42 da Lei Antitóxicos.

2. Juízo de proporcionalidade que admite a aplicação do redutor no percentual mínimo de 1/6, de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei n.º 11.343/06 e 59 do CP, dada a quantidade e a espécie de entorpecente encontrado em poder do acusado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Não há *bis in idem* na consideração da quantidade de droga para agravar a pena-base e para negar a redução a maior na terceira etapa da dosimetria, mas apenas a utilização de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas, objetivando a aplicação de reprimenda proporcionalmente suficiente à prevenção e reprovação do delito.

4. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no Ag n. 1.403.921/MG, Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Sexta Turma, DJe 8/9/2011 – grifo nosso)

Ademais, 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 que o ora agravante integrava organização criminosa –, afastou a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 102/108 e 427/450).

Nessa ordem de idéias, merece transcrição, no que interessa, o voto condutor do acórdão *a quo* (fl. 445 – grifo nosso):

[...]

Quanto à norma insculpida no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, tenho entendido que tal benesse concedida pelo legislador deve ficar restrita - quando presentes todos os requisitos legais - a casos excepcionais, de menor gravidade, ou seja, pequenos traficantes, atuantes no mercado doméstico, envolvendo entorpecentes que se possam caracterizar, em princípio, como menos lesivos, e nunca a pessoas atuantes no tráfico internacional de drogas.

Na hipótese, como bem se viu, o acusado, possuía ativa participação na organização criminosa, sendo responsável pela entrega da substância entorpecente para a "mula", atuação de grande importância no cometimento do delito, além de demonstrar total desprezo pela vida da aliciada, que deveria ingerir as cápsulas.

Observa-se, pois, que o apelante, de forma habitual ou não, integrava associação criminosa, participando, como responsável pelo "preparo" da mula, que transportaria, em seu próprio corpo, expressiva quantidade da droga, o que impossibilita a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Nessa trilha já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3a.Região que: "(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Incabível a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, frente às circunstâncias que norteiam a prática delitiva, a natureza e a grande quantidade de droga apreendida, bem como diante as declarações do réu, que seguramente transportava a droga por conta e ordem de organização criminosa, exercendo a função de mula" (ACR nº 29658 - Proc. nº 2006.61.19.008219-0 - 2ª T. - Rei. Desembargadora Cecília Mello - DJF3 12.06.08).

[...]

Melhor esclarecendo, o Tribunal de origem consignou que o réu, atual agravante, integra organização criminosa, circunstância que elide a incidência do disposto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ou seja, *são fatores para que o traficante faça jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou **integrar organizações criminosas**. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente e à luz, ainda, do art. 42, da mesma Lei (HC n. 225.801/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19/11/2013 – grifo nosso).*

Consequentemente, não há falar em violação legal no tocante à dosimetria da pena determinada na origem, tampouco existe a suposta negativa de vigência ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no caso.

Em relação à pretensão de reconhecimento da confissão espontânea, o voto condutor do acórdão regional afastou essa circunstância nos seguintes termos (fls. 444/445):

[...]

Na segunda fase de fixação da pena, verifico que não deverá incidir a circunstância atenuante referente à confissão.

Com efeito, ainda que o apelante tenha assumido que portava substância entorpecente com o fim de entregar a terceiros, pode se inferir dos autos que o apelante escondeu a verdade dos fatos quanto à sua participação no delito.

Pelas circunstâncias em que se deu a prisão, com o monitoramento da "mula", desde o momento do aliciamento até a sua hospedagem no hotel em que deveria receber a droga, depreende-se que o apelante, ao invés de um simples contratado, possuía uma ativa participação na organização criminosa voltada para a prática de tráfico internacional de entorpecentes.

O apelante afirmou que vive no Brasil há mais de dois anos e se mantinha com a compra e venda de roupas. Porém, não trouxe qualquer evidência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que possuía ocupação lícita, e tampouco se dispôs a auxiliar na identificação de quem, supostamente, o teria aliciado.

Por outro lado, o réu estava prestes a entregar a droga à "mula" e, como acontece na totalidade dos casos dessa natureza, só sairia de sua presença após vê-la engolir todas as cápsulas. Suas afirmações, no sentido de que somente entregaria a bolsa com a droga e iria embora, são totalmente desprovidas de credibilidade, não se mostrando crível que o apelante, ou a organização criminosa, simplesmente entregaria a quantidade de droga, com significativo valor econômico, a uma "mula" sem ter certeza de que a mesma seria capaz de engolir as cápsulas previamente preparadas.

Ademais, a entrega da droga para a mula, que iria engoli-la, requer do aliciador experiência nessa área, do que se conclui que o réu, ao invés de um simples aliciado, era, na verdade, um dos aliciadores, e o principal responsável pelo sucesso da operação criminosa aqui no Brasil, "preparando" a mula para que ela seguisse viagem, transportando a droga no interior de seu corpo.

Viu-se que o apelante, além de alegar que cometera o delito em estado de necessidade, omitiu o real grau de sua participação no delito, objetivando amenizar sua responsabilidade penal.

Não há, pois, circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem aplicadas.

[...]

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a *confissão da ré, ainda que parcial, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante* (HC n. 215.469/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 20/11/2013).

No caso em apreço, concluo que **não** foi violado o art. 65, III, *d*, do Código Penal, inclusive porque as instâncias ordinárias, soberanas acerca da análise fático-probatória dos autos, formaram a convicção de autoria e materialidade do tráfico de drogas sem levar em consideração a suposta confissão relatada pelo recorrente (fls. 297/344 e 427/450).

Logo, depreende-se dos autos que o acórdão regional se encontra em consonância com a jurisprudência assente neste Tribunal, assim sendo, aplica-se ao caso vertente a Súmula 83/STJ.

Diante disso, não merece reforma o acórdão regional, nos termos dos precedentes da Sexta Turma. A corroborar esse entendimento: HC n. 187.891/RJ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22/2/2012; HC n. 200.399/RS, Ministro Og Fernandes, DJe 19/9/2011; HC n. 141.360/MG, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe 2/5/2011 e HC n. 221.617/MG, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 4/6/2012.

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: 2011/0068717-6

AgRg no
REsp 1.251.118 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200961190051200 51206320094036119

EM MESA

JULGADO: 04/02/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEXANDER CHIEFO OFORKAJA (PRESO)
ADVOGADO : MAÍRA SANTOS ABRÃO - 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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ALEXANDER CHIEFO OFORKAJA (PRESO)
ADVOGADO : 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 Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.