



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.972 - SP (2012/0210169-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : ZIBUSISO TONI (PRESA)
ADVOGADO : MAÍRA SANTOS ABRÃO - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ARTS. 33 E 40, I, DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. REDUÇÃO DE PENA. INEXISTÊNCIA. LEGALIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ACÓRDÃO *A QUO* FIRMADO NO ACERVO DE PROVAS DOS AUTOS. O STJ NÃO É SUCEDÂNEO DE INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão entendeu – diante do conjunto fático disposto nos autos – que não ocorreu a suposta confissão espontânea (art. 65, III, *d*, do CP), pois ponderou que a ré não confessou o crime, tendo apenas admitido que transportava as malas que foram apreendidas; por conseguinte, inadequada a revisão do entendimento *a quo*, na via especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

2. Não se deve reconhecer a atenuante da confissão espontânea se o magistrado a mitiga, na sentença condenatória, como elemento de prova e para a formação de seu convencimento (art. 65, III, *d*, do CP).

3. As instâncias de origem, ao estabelecerem a pena-base acima do mínimo legalmente previsto, firmaram-se na grande quantidade de drogas apreendidas, qual seja, 6.525 g (seis quilos quinhentos e vinte e cinco gramas) de cocaína.

4. O acórdão *a quo*, em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, considerou, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga apreendida; fundamentado, portanto, o *decisum* de origem.

5. 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 da droga apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 13 de novembro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.972 - SP (2012/0210169-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Zibusiso Toni** contra decisão que, ao negar provimento a recurso especial, manteve a condenação da ora agravante, pelo delito de tráfico transnacional de drogas (art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006), à pena de 5 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelo porte de **6.525 g (seis quilos quinhentos e vinte e cinco gramas de cocaína)** – fls. 558/564.

A atual agravante interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal local que afastou, na dosimetria da pena, a incidência da confissão espontânea, nos termos do art. 65, III, d, do Código Penal, no delito descrito no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006 – tráfico transnacional de drogas (**6.525 g – seis quilos quinhentos e vinte e cinco gramas de cocaína**) –, condenando-a à pena de 5 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, porque *a ré não confessou o crime, tendo apenas admitido que transportava as malas que foram apreendidas. Contudo, negou ter conhecimento de que transportava substância entorpecente, e portanto não confessou o crime de tráfico de drogas* (fl. 502).

No recurso especial, a recorrente sustentou a ocorrência de violação da matéria infraconstitucional (arts. 59 e 65, III, d, do CP e 33, § 4º, e 42 da Lei n. 11.343/2006), porquanto cabível a incidência – na dosimetria da pena – da atenuante referente à confissão espontânea, pois prestara todas as informações solicitadas, *in verbis: não lhe sendo justo ou razoável exigir que traga aos autos mais dados que aqueles já repassados. Deve ser levada em conta a colaboração* (fl. 515).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, a parte recorrente sustentou o que se segue:

- a) a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, sendo desproporcional;
- b) a recorrente é primária e detém bons antecedentes;
- c) ocorre *bis in idem*, porque o acórdão *a quo* considerou a quantidade e qualidade da substância apreendida para afastar o *quantum* da redução da pena e também para a elevação da pena-base;
- d) aplicação da *fração máxima da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006*.

A recorrente, por fim, solicitou a *aplicação de penas inferiores* (fl. 519).

O recurso especial foi improvido com base na seguinte ementa (fl. 558):

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ARTS. 33 E 40, I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, § 4º, LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. REDUÇÃO DE PENA. INEXISTÊNCIA. LEGALIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ACÓRDÃO A *QUO* FIRMADO NO ACERVO DE PROVAS DOS AUTOS. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NÃO É SUCEDÂNEO DE INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

Recurso especial não provido.

Diante da negativa de seguimento do recurso especial, sobreveio o presente agravo, por meio do qual (fls. 572/577) se inferem as proposições:

- a) desproporcionalidade na fixação da pena-base;
- b) reconhecimento da atenuante da confissão espontânea;
- c) aplicação da redução da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Por fim, requer a agravante a reforma da decisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dispensou-se a oitiva da parte contrária.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.972 - SP (2012/0210169-0)

VOTO

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

No caso, observa-se, da atenta leitura do feito, que o Juízo de primeiro grau bem assim o Tribunal de origem – ao considerar expressivo e robusto o conjunto probatório disponível nos autos – determinaram a condenação da atual agravante pelo delito descrito no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006 – tráfico transnacional de drogas (fls. 457/503).

Erigida essa premissa, frise-se que o acórdão entendeu – diante do conjunto fático disposto nos autos – que **não** ocorreu a suposta confissão espontânea da atual recorrente (art. 65, III, *d*, do CP), pois *a ré não confessou o crime, tendo apenas admitido que transportava as malas que foram apreendidas. Contudo, negou ter conhecimento de que transportava substância entorpecente, e portanto não confessou o crime de tráfico de drogas* (fl. 502).

Nesse contexto, nos moldes delineados na insurgência recursal, almeja a recorrente que o Superior Tribunal de Justiça substitua as instâncias ordinárias para emitir novo pronunciamento jurisdicional acerca da dosimetria da pena.

Segunda a jurisprudência deste Tribunal Superior, deve ser reconhecida e aplicada a atenuante da confissão espontânea se *o magistrado a utiliza na sentença condenatória como elemento de prova e para a formação de seu convencimento* (HC n. 150.266/MS, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 7/12/2009)

No caso, depreende-se dos autos que o juízo singular e o acórdão *a quo* firmaram seu convencimento, acerca da autoria do delito, com base exclusivamente no conjunto fático-probatório dos autos, inclusive porque nem sequer ocorreu qualquer confissão da ora agravante (fls. 303/312 e 457/503).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por conseguinte, desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, na forma pretendida pela ora recorrente – *aplicação da atenuante da confissão prevista no art. 65, III, d, do CP* –, implica necessariamente a incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a análise da pretensão recursal em função do óbice da Súmula 7/STJ.

Jurisprudência em semelhante sentido: REsp n. 1.077.860/SP, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 3/5/2011.

Quanto à suposta ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal, não assiste razão à parte agravante.

Em outros termos, *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 (grifo nosso):

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.

Com efeito, as instâncias de origem, ao estabelecerem a pena-base da parte agravante acima do mínimo legalmente previsto, destacaram que **foram apreendidos em seu poder 6.525 g (seis quilos quinhentos e vinte e cinco gramas) de cocaína** (fls. 457/503).

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 agravante nesse ponto.

Nesse sentido, o seguinte julgado deste Tribunal:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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 da parte ré.

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

Fixada essa premissa, não há como prosperar a alegação de que caracterizaria *bis in idem* a consideração da quantidade de droga para a elevação da 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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, além da **transnacionalidade** do delito, significativa a quantidade e a natureza da droga apreendida com a atual recorrente, ou seja, **6.525 g (seis quilos quinhentos e vinte e cinco gramas) de cocaína** – afastou a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 457/503).

Dessa forma, deve-se negar provimento à insurgência recursal.

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: 2012/0210169-0

AgRg no
REsp 1.347.972 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200961810078550 201202101690 38712 78557720094036181

EM MESA

JULGADO: 13/11/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ZIBUSISO TONI (PRESA)
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 - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ZIBUSISO TONI (PRESA)
ADVOGADO : MAÍRA SANTOS ABRÃO - 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 Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.