



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.312.491 - SP (2012/0062370-6)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : PETER VRABEL
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE, NOS TERMOS DO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO CABIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

1. O réu não tem direito a uma pena mínima ou a determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício de sua discricionariedade motivada prevista na legislação, tarefa de atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal - imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de evidente violação à norma infraconstitucional.

2. A pena-base foi elevada acima do mínimo legal especialmente devido à natureza e à quantidade da droga apreendida, vale dizer, 2.240 g (dois mil, duzentos e quarenta gramas) de cocaína, fator que, de acordo com o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, é preponderante para a fixação das penas no tráfico de entorpecentes, inclusive na aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

3. Fixada a pena em patamar superior a 4 (quatro) anos, não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.312.491 - SP (2012/0062370-6)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto por Peter Vrabel contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso especial, assim ementada:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, EM RAZÃO DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE, NOS TERMOS DO ART. 42 DA LEI 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA QUE AUTORIZA O ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. NÃO CABIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

1. O réu não tem direito à uma pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício de sua discricionariedade motivada prevista na legislação, tarefa de atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal -, imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de evidente violação à norma infraconstitucional.

2. A pena-base foi elevada acima do mínimo legal, especialmente devido à natureza e à quantidade da droga apreendida, vale dizer, 2.240 g de cocaína, fator que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, é preponderante para a fixação das penas no tráfico de entorpecentes, inclusive na aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

3. Além da quantidade de droga, a existência de circunstâncias judiciais negativas autoriza o estabelecimento do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, do CP.

4. Fixada a pena em patamar superior a 4 anos, não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade.

5. Recurso especial a que se nega seguimento.

Alega o agravante, em suma, que (fls. 617/619):

[...]

Há que se atentar para o fato de que a Lei nº 11.343/06 estabeleceu novos parâmetros em relação à lei revogada – Lei nº 6.368/76, dos quais o julgador, na apreciação do caso concreto, terá de aplicar, vez que o novel diploma distingue o grande traficante daquele que se envolveu de forma isolada com o tráfico, autorizando a diminuição da pena em 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), nos termos do §4º, do art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33, da Lei nº 11.343/06, caracterizando assim o denominado tráfico privilegiado.

[...]

Desse modo, cabe informar que a aplicação do benefício preceituado no § 4º do art. 33 é **direito subjetivo**, do acusado quando estiverem presentes os requisitos supramencionados, que são cumulativos.

Verifica-se no caso *sub judice* que não há registros de maus antecedentes ou reincidência nos autos. O réu é primário e não integra organização criminosa. O paciente, portanto, satisfaz todas as condições exigidas para a concessão da benesse.

Ante o exposto, faz-se necessário reconhecer a causa de diminuição da

reprimenda do art. 33, § 4º, da lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo, ou seja, a redução da pena em 2/3 (dois terços), eis que o paciente preenche todos os requisitos exigidos pelo aludido diploma legal.

[...]

Como a quantidade de droga portada pelo paciente não se mostra como de grande vulto, por conseguinte, não há óbice para a incidência da causa de diminuição de pena em sua fração máxima prevista pela Lei de Tóxicos, de modo a fazer justiça ao paciente.

[...]

Ao final, pleiteia a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.312.491 - SP (2012/0062370-6)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O agravo regimental não merece provimento, devendo a decisão ora agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

Primeiramente, cumpre registrar que o réu não tem direito a uma pena mínima ou a determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício de sua discricionariedade motivada, prevista na legislação, tarefa de atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal - imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de evidente violação à norma infraconstitucional.

Diante disso, vejamos o que consta no acórdão recorrido acerca da dosimetria da pena, na parte que interessa (fls. 468/471 - grifo nosso):

[...]

Assim, **se o réu é primário e não registra antecedentes, mas em decorrência da quantidade (2.240g) e qualidade (cocaína) da droga apreendida, entendo, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, que a pena-base deve ser majorada num percentual menor que o fixado na sentença recorrida, ou seja, em 1/6 (um sexto)**, restando fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda fase, a magistrada sentenciante corretamente reconheceu a atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, porquanto o apelante confessou em juízo o transporte da droga, por conta de dificuldades financeiras. Além disso, a confissão judicial foi utilizada como um dos fundamentos da condenação.

Nessa esteira, colaciono o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Entendo que, em decorrência da atenuante da confissão, a pena deve ser reduzida para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase de aplicação da pena, verifico que a juíza de primeiro grau fez incidir a causa de aumento da internacionalidade (art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06) no percentual mínimo de 1/6 (um sexto),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que deve ser mantido, pois presente uma única causa de aumento, motivo pelo qual a pena passa a ser fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Ainda na terceira fase de aplicação da pena, a magistrada sentenciante fez incidir a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, que prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).

A acusação apela postulando a não incidência da referida causa de diminuição, enquanto a defesa requer a sua aplicação, no percentual máximo de 2/3 (dois terços).

Peter Vrabel é primário e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Ademais, caberia à acusação fazer tal comprovação, o que não ocorreu no caso dos autos. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

Sendo assim, **faz jus à aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, entretanto, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), em razão das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, inclusive o modo como a droga foi transportada, escondida dentro 07 banners de motivos futebolísticos, em suas hastes superiores e inferiores, confeccionadas com tubos de PVC, envolvidos em lâminas de madeira, além do iter criminis que o réu pretendia percorrer, embarcando em São Paulo para Zurique/Suíça, com destino final em Madri/Espanha.**

Com a redução de 1/6 (um sexto), resta a pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Mantido o regime inicial fechado, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, alterado pela Lei n.º 11.464/2007.

Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código penal, porquanto a pena privativa de liberdade aplicada supera 4 (quatro) anos de reclusão.

[...]

Como visto, o aumento na pena-base foi devidamente fundamentado em razão da presença de circunstância judicial negativa, notadamente a quantidade e natureza da droga apreendida - 2.240 g (dois mil, duzentos e quarenta gramas) de cocaína -, que, ao contrário do sustentado pelo recorrente, mostrou-se excessiva, além de ser de alto poder nocivo, não havendo, portanto, violação do art. 59 do Código Penal, tampouco do art. 42 da Lei de Drogas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Registre-se que essa Corte tem considerado quantidades bastante inferiores de droga para justificar o aumento da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06. Vejamos:

Verificado que as instâncias ordinárias levaram especialmente em consideração a natureza e a quantidade de droga apreendida - 259 gramas de cocaína -, não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada um pouco acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.

(HC nº 188.578/SP, relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 1/8/2012)

Da mesma forma, como previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, a aplicação da causa de diminuição de pena no patamar de 1/6 (um sexto), está perfeitamente adequada com as circunstâncias da ação delituosa, que evidenciam o fato de o réu ter exercido papel importante para a distribuição de droga para uma organização criminosa internacional, não sendo crível que o grupo entregaria uma elevada quantidade de droga a pessoa sem experiência com o transporte de entorpecentes ou recém iniciada no mundo do tráfico.

Ademais, cabe frisar que a diretriz imposta pelo art. 42 da Lei nº 11.343/2006 – a saber, preponderância da natureza e quantidade da droga – também deve ser observada na aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

A propósito:

O art. 42 da Lei nº 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas.

(HC nº 156.060/SP, relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 2.12.2011)

Quanto ao pleito de substituição da pena, o réu não preenche os requisitos legais, pois além de ter sido fixada pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, a qualidade e a quantidade da droga apreendida não recomendam o deferimento do benefício.

Nesse sentido: AgRg no HC nº 242.907/DF, AgRg no HC nº 249.101/MG e HC nº 232.220/SP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0062370-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.312.491 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1707760 201061190068614 26301201000281580000 68610720104036119

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PETER VRABEL
ADVOGADO : HELOÍSA ELAINE PIGATTO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS
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 : PETER VRABEL
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.