



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 192.948 - SP (2012/0127154-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : JEAN LUC DOMINGUEZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. RECONHECIMENTO DA DELAÇÃO PREMIADA. INVIABILIDADE. EXAME DE PROVAS. SÚMULAS 7/STJ E 279/STJ. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. **BIS IN IDEM**. NÃO OCORRÊNCIA. TIPO PENAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. PRECEDENTES.

I. A exacerbação da pena-base fundamentada na grande quantidade de entorpecentes apreendida (**in casu, 1,1 kg de cocaína**), atende ao disposto no art. 59 do CP e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

II. O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal - no caso, aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e reconhecimento da delação premiada - exigir o **reexame do quadro fático-probatório**, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito dos recursos extraordinários. (**Súmula 07/STJ e Súmula 279/STF**).

III. A incidência do art. 40, I, da Lei 11.343/06 não implica ocorrência de **bis in idem**, pois o tipo do art. 33 da Lei 11.343/06 é de ação múltipla. **Precedentes**.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 18 de agosto de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 192.948 - SP (2012/0127154-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: JEAN LUC DOMINGUEZ interpôs agravo regimental contra r. decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial (fls. 510-512).

No presente agravo regimental, aduz que *"não há violação da Súmula nº 07/STJ, pois não há, data vênia, a necessidade de reexame fático-probatório, porquanto não existe discussão de matéria fática, pois o que se pugna não é pelo reexame probatório, senão pela reavaliação das provas já constantes nos autos"* (fl. 536).

Reitera seu recurso especial quanto à violação aos arts.: (a) 59 do CP e 42 da Lei 11.343/06, porquanto fixada pena-base incompatível com a quantidade e natureza da droga; (b) 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois presentes os requisitos da minorante; (c) 40, I, da Lei 11.343/06, pela ocorrência do vedado **bis in idem**; (d) 41 da Lei 11.343/06, uma vez que faz jus à diminuição da pena em seu patamar máximo pela delação premiada.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela submissão do agravo à Turma julgadora.

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 192.948 - SP (2012/0127154-1)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. RECONHECIMENTO DA DELAÇÃO PREMIADA. INVIABILIDADE. EXAME DE PROVAS. SÚMULAS 7/STJ E 279/STJ. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. **BIS IN IDEM**. NÃO OCORRÊNCIA. TIPO PENAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. PRECEDENTES.

I. A exacerbação da pena-base fundamentada na grande quantidade de entorpecentes apreendida (**in casu, 1,1 kg de cocaína**), atende ao disposto no art. 59 do CP e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

II. O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal - no caso, aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e reconhecimento da delação premiada - exigir o **reexame do quadro fático-probatório**, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito dos recursos extraordinários. (**Súmula 07/STJ e Súmula 279/STF**).

III. A incidência do art. 40, I, da Lei 11.343/06 não implica ocorrência de **bis in idem**, pois o tipo do art. 33 da Lei 11.343/06 é de ação múltipla. **Precedentes**.

Agravo regimental desprovido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Em que pesem os argumentos do agravante, o recurso não merece prosperar, devendo ser mantido o **decisum** ora agravado.

Com efeito, para melhor deslinde da controvérsia, cumpre citar os fundamentos alinhavados no voto-condutor do aresto recorrido, no que tange aos pontos destacados no regimental ora em análise, **verbis**:

*"Considerando as circunstâncias judiciais previstas nos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei Antitóxicos, particularmente, a natureza e a quantidade de substância entorpecente apreendida na posse do réu - **1.010 g (um quilo e dez) gramas, peso líquido, de cocaína, a pena-base foi fixada em seis anos de reclusão e 600 (seiscentos dias-multa).***

*Entendo que referido quantum foi correta e proporcionalmente aplicado, pois a quantidade e a natureza da droga (cocaína), **apta a causar consequências gravíssimas a relevante número de pessoas e famílias inocentes, são circunstâncias que legitimam a fixação da pena-base naquele patamar.***

[...]

Ainda, a "colaboração do réu com a Justiça", na realidade não ocorreu, no sentido de possibilitar a identificação dos demais coautores e partícipes do delito em questão, de maneira que não há falar-se na redução da pena com fundamento na delação premiada parcial.

Na terceira e última fase, em razão da transnacionalidade do delito, deve ser mantida a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso 1, da Lei em questão, no patamar de 1/6 (um sexto), resultando, assim, na pena de seis anos e cinco meses de reclusão.

*E, quanto a esta majorante, não há falar-se na ocorrência de **bis in idem**, porquanto o verbo "exportar",, previsto no "caput" do artigo 33 da Lei 11.343/2006 pode significar, como bem esclarecido pela própria defesa, o transporte da droga tanto para o exterior, quanto para os demais Estados ou Municípios da Federação Brasileira.*

*Nesse sentido, o Dicionário Aurélio prevê expressamente que o verbo "exportar" significa, **verbis**:*

"Mandar transportar para fora de um país, estado ou município (artigos nele produzidos) " Ocorre, porém, que, exclusivamente quanto ao transporte da droga para o exterior, entendeu o legislador por bem majorar as reprimendas impostas (artigo 40, inciso 1, da Lei 11.343/2006), face a maior reprovabilidade da conduta, de forma que as penas mínimas (de reclusão e multa) previstas no "caput" do artigo 33 (5 anos de reclusão e 500 dias-multa) referem-se, tão somente, à exportação da droga entre os estados e municípios brasileiros, se o tráfico for praticado no Brasil, incidindo a majorante do artigo 40, inciso 1, apenas quando a exportação realizar-se. ao exterior.

Quanto a não aplicação do § 40 do artigo 33, entendo correto o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pensamento esposado em primeiro grau, porquanto em análise atenta do passaporte do apelante, não há como ignorar a significativa quantidade de viagens internacionais por ele realizadas em curto espaço de tempo, tendo ele tentado justificar referidas viagens, ao argumento de que estaria "à procura de emprego".

Ora, tamanho número de viagens aéreas internacionais, em curto espaço de tempo, é fato indicativo de o apelante, na verdade, estar envolvido com o tráfico internacional há mais tempo, porquanto não me parece lógico tenha ele como realizar tantas viagens de alto custo financeiro sem comprovar a sua necessidade e objetivo e, ao mesmo tempo, alegar exclusão da culpabilidade por insuperáveis dificuldades financeiras.

Com efeito, se o réu vinha enfrentando crise financeira na família, parece-me pouco crível e verossímil tivesse ele como suportar tantos gastos com passagens aéreas internacionais e hospedagem, apenas sob o pretexto de procurar emprego, tratando-se na verdade de estória manifestamente fantasiosa e mentirosa.

(...)

E, ainda que assim não fosse, em seu interrogatório judicial o réu admitiu já ter sido processado e condenado por crime anterior de tráfico de drogas, fato este corroborado pelo testemunho colhido em juízo, no sentido de que no momento da abordagem o acusado teria admitido já ter transportado droga anteriormente e sido preso na Inglaterra.

Dessa forma, ausentes estão todos os requisitos objetivos previstos no § 40 do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Não há falar-se, por fim, no reconhecimento da delação premiada, pois o acusado não forneceu maiores detalhes das pessoas que o aliciaram, tendo apenas mencionado nomes provavelmente fictícios e detalhes físicos de pouca ou nenhuma eficácia para a investigação e desmantelamento da organização criminosa em questão" (fls. 359-362).

Em primeiro lugar, no que diz respeito à exasperação da pena-base, verifico que não assiste razão ao recorrente.

Conforme trecho supramencionado, vê-se que a pena-base foi aumentada em 1 (um) ano em razão da quantidade e natureza da droga apreendida. Não obstante, a grande quantidade (**pouco mais de um quilos**) e a sua natureza (**cocaína**) altamente nociva, autorizam uma maior exasperação da reprimenda, notadamente se levado em consideração que tais circunstâncias, a teor do disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, devem preponderar nesta fase.

Neste sentido:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CUMPRIMENTO DA PENA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. LEGALIDADE. MAJORAÇÃO EM 1 ANO. RAZOABILIDADE. MINORANTE. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NÃO APLICAÇÃO. LEGALIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. HC NÃO CONHECIDO.

[...]

3. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06.

4. O aumento da pena em 2 anos para o crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas, cuja pena em abstrato varia de 3 a 15 anos, tendo-se em vista a elevada quantidade de droga apreendida, é razoável, respeitados os limites da discricionariedade dos magistrados.

5. Reconhecido, com base nos elementos fático-probatórios dos autos, o envolvimento da paciente em organização criminosa, inviável a aplicação da minorante, diante do não preenchimento dos requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, circunstância cuja reapreciação enseja a valoração de prova, o que é incabível na via estreita do habeas corpus.

6. Habeas corpus não conhecido (HC n. 211.069/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 11/5/2015).

Portanto, tendo em vista a faixa de apenamento prevista no preceito secundário do tipo penal incriminador (5 a 15 anos), revela-se adequado à hipótese exasperar a pena em **1 (um) ano**, perfazendo, na primeira fase, 6 (seis) anos de reclusão.

Quanto à aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, é de se realçar que a instância ordinária, ao deixar de aplicar a redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, considerou que o recorrente se dedicava à atividade criminosa, tendo em vista o significativo número de viagens internacionais por ele realizadas, além da confissão de que já teria sido condenado e processado anteriormente pelo mesmo crime e de ter admitido já ter sido preso na Inglaterra por transporte de entorpecentes. Tais fatos revelam-se idôneos a supedanear o afastamento da minorante.

Outrossim, neste tópico, vê-se que o recorrente visa a reexaminar o contexto fático-probatório delineado no v. acórdão recorrido, já que a análise acerca da natureza de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tais viagens ou mesmo do feitos pelos quais o recorrente eventualmente respondeu implicaria incursão no material fático-probatório dos autos, procedimento defeso pelo Enunciado Sumular n. 7 desta Corte.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. BENEFÍCIO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 AFASTADO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. TRÂNSITO EM JULGADO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR. CONCLUSÃO QUE PODE SER ALCANÇADA POR OUTROS ELEMENTOS.

1. A modificação da conclusão adotada pela instância a quo no sentido de que o ora agravante se dedica à atividade criminosa depende do reexame de fatos e provas, vedada na via especial diante do óbice do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

[...]

*3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp n. 1.395.202/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 17/6/2014).*

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DENOMINADAS "MULAS". PARTICIPAÇÃO INDISPENSÁVEL NO TRÁFICO INTERNACIONAL ORGANIZADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PRETENSÃO PREJUDICADA.

1. O Juízo sentenciante, quanto à causa de diminuição de pena, afirmou que foi demonstrado, através dos elementos fático-probatórios, que a acusada, de fato, dedica-se a atividades criminosas ligadas ao tráfico ilícito de entorpecentes, conclusão que foi mantida pelo Tribunal a quo. Dessa forma, entender de modo diverso, como pretende a recorrente, implicaria indiscutível reexame do acervo fático-probatório, não se tratando de mera reavaliação, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

[...]

*4. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 1.410.625/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 20/2/2014).*

Noutro giro, também se aplica a Súmula 7/STJ ao pleito de reconhecimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delação premiada, já que, tendo o v. aresto combatido assestado a inutilidade das informações prestadas para identificação de eventuais corréus, infirmar tal assertiva levaria ao reexame do contexto probatório dos autos.

Po fim, correta a incidência do art. 40, I, da Lei 11.343/06, "*Por se tratar de tráfico ilícito de entorpecente, tipo penal de ação múltipla, resta afastada a alegação de bis in idem pelo uso da causa especial de aumento da pena da transnacionalidade (art. 40, I, da Lei 11.343/06)*" (AgRg no AREsp 425.292/PR, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe 25/09/2014).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE TRÁFICO. MAJORAÇÃO. TRANSNACIONALIDADE. BIS IN IDEM NÃO CARACTERIZADO.

[...]

3. Hipótese em que a condenação do recorrente decorreu de conduta tipificada como crime de tráfico, estando o entendimento adotado em conformidade com aquele esposado por esta Corte Superior, segundo o qual o delito de tráfico constitui crime de ação múltipla, consumando-se com a prática de qualquer dos verbos núcleo. O simples fato de o agente "trazer consigo" a substância proibida já configura o delito em comento, não havendo bis in idem pela incidência da causa especial de aumento decorrente da transnacionalidade do delito.

4. Conforme reconhecido na decisão que negou seguimento ao recurso especial na origem, referido entendimento atrai a incidência da Súmula 83 desta Corte.

*5. Embargos recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 615.337/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 4/8/2015).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. BENEFÍCIO CONTIDO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FIXAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO/PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. APLICAÇÃO DA MAJORANTE PREVISTA NO ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI DE DROGAS. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Esta Corte Superior já sedimentou entendimento de que, por se tratar o crime de tráfico de drogas de delito de ação múltipla, inviável é o reconhecimento de bis in idem na conduta de quem exporta entorpecentes, pois o simples fato de "trazer consigo" a substância se mostra suficiente à configuração da tipicidade formal, enquadrando a conduta ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

2. Logo, a majorante prevista no art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006 pode ser legitimamente aplicada, porquanto justificada por fundamento diverso, notadamente o flagrante da recorrente quando se preparava seu embarque para o exterior com a droga em seu poder.

[...]

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 571.456/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 28/4/2015).

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS E USO DE DOCUMENTO FALSO. CONSUNÇÃO NÃO VERIFICADA. AUMENTO DA PENA-BASE EM RAZÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PELA TRANSNACIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. DELAÇÃO PREMIADA. GRAU REDUTOR FUNDAMENTADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. MATÉRIA NÃO ANALISADA NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL DO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO.

[...]

4. A jurisprudência desta Corte não reconhece a existência de bis in idem na aplicação da causa de aumento de pena pela transnacionalidade (art. 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006), em razão de o art. 33 da Lei n. 11.343/2006 prever as condutas de "importar" e "exportar", pois trata-se de tipo penal de ação múltipla, e o simples fato de o agente "trazer consigo" a droga já conduz à configuração da tipicidade formal do crime de tráfico.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 217.665/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 20/2/2015).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0127154-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 192.948 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200961190028286 21011609 287280820094036119

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JEAN LUC DOMINGUEZ
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
 MAÍRA SANTOS ABRÃO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : 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 : JEAN LUC DOMINGUEZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA 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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.