



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 511.055 - SP (2014/0099936-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : GILCELIO DE VASCONCELOS (PRESO)
AGRAVANTE : FLÁVIA ROBERTO MACEDO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. INOCORRÊNCIA DE **BIS IN IDEM**. TIPO PENAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. INTEGRAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I. A exacerbação da pena-base em 1/6, fundamentada na grande quantidade de entorpecentes apreendida (**in casu, 1,140 kg de cocaína**), atende ao disposto no art. 59 do CP e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

II. 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).

III. O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal – aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 – 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**).

IV. A pretensão de permuta da pena por restritiva de direitos esbarra na ausência dos requisitos legais do art. 44 do CP.

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), 20 de agosto de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 511.055 - SP (2014/0099936-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: GILCELIO DE VASCONCELOS e FLÁVIA ROBERTO MACEDO interpuseram agravo regimental contra r. decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial (fls. 833-835).

No presente agravo regimental, aduzem a inaplicabilidade da Súmula 7/STJ, porquanto *"a matéria ventilada nos autos [...] é totalmente desnecessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, pois o reexame de provas é absolutamente dispensável para que se conheça das questões suscitadas nos autos"* (fl. 843).

Acrescem que *"não se busca, com a irresignação, o revolvimento de provas, haja vista a vedação da súmula 7ª desta corte, porém, não se pode confundir reexame de prova com a valoração da mesma, que é o que se demanda"* (fl. 483).

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 511.055 - SP (2014/0099936-0)

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. INOCORRÊNCIA DE **BIS IN IDEM**. TIPO PENAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. INTEGRAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I. A exacerbação da pena-base em 1/6, fundamentada na grande quantidade de entorpecentes apreendida (**in casu, 1,140 kg de cocaína**), atende ao disposto no art. 59 do CP e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

II. 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).

III. O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal – aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 – 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**).

IV. A pretensão de permuta da pena por restritiva de direitos esbarra na ausência dos requisitos legais do art. 44 do CP.

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.

Para melhor deslinde da controvérsia, cumpre citar trecho do aresto recorrido:

"Observo que o artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Saliente-se que o objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de entorpecente é a saúde pública e, portanto, quanto maior a quantidade da droga traficada maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida e, conseqüentemente, a elevação da pena-base acima do mínimo legal. Com efeito, a natureza (cocaína) e o montante da droga apreendida (4.188 gramas peso bruto com GILCEIO e 3.968 gramas peso bruto com FLAVIA, com peso líquido total de 6.560 gramas) se revela expressiva, capaz de servir a grande número de usuários e dependentes, a violar a saúde pública de maneira considerável. Ademais, a potencialidade lesiva inerente à natureza da droga apreendida também justifica a exasperação da pena-base.

Destarte, o aumento da pena-base encontra fundamentação compatível com o panorama fático e atende os preceitos legais esculpidos no artigo 42 da Lei 11.343/2006.

As demais circunstâncias apontadas no recurso do MPF não justificam a exasperação da pena-base. O motivo de lucro fácil integra-se ao tipo, porque a intenção de lucro é insista ao comportamento delituoso no crime de tráfico. Em relação à culpabilidade, o fato de a ré Flavia não ter agido de inopino, mas com tempo de refletir a respeito da conduta e persistir no intento criminoso, constitui circunstância insista ao dolo. Por outro lado, o fato do acusado GILCELIO haver declarado - de resto sem comprovação de que que trabalhava como voluntário auxiliando na recuperação de drogados não revela culpabilidade excessiva.

Assim, quanto ao ponto, é de ser negado provimento ao apelo da Defesa, e dado provimento ao apelo da Acusação quanto ao ponto, para fixar a pena-base de cada um dos réus em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

[...]

Quanto ao patamar da causa de aumento da transnacionalidade do delito, observo que o artigo 40 da Lei n 11.343/2006 apresenta um rol de sete causas de aumento para o crime de tráfico, a serem fixadas em patamar de um sexto a dois terços. Cada uma das causas de aumento descreve circunstâncias de fato que não são mutuamente excludentes (com exceção talvez das constantes dos incisos 1 e V, cuja aplicação cumulativa é duvidosa).

Dessa forma, entendo que a aplicação da causa de aumento em patamar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

superior ao mínimo deve ser reservada quando caracterizado o concurso de causas de aumento constantes do aludido artigo 40 da Lei 11.343/2006.

No caso dos autos, cogitando-se apenas da internacionalidade, ou transnacionalidade do delito, é de rigor a fixação da causa de aumento em seu patamar mínimo de 1/6.

[...]

Assim, o apelo da Acusação não comporia provimento quanto ao ponto, devendo ser mantida a sentença que fixou em 1/6 (um sexto) o patamar da causa de aumento da pena do artigo 40, inciso 1, da Lei 11.343/2006, resultando na pena de 08 anos e 02 meses e 8 16 dias multa para o réu GILCELIO e 06 anos, 09 meses e 20 dias e 680 dias-multa para a ré FLÁVIA.

Quanto à causa de diminuição de pena do traficante ocasional, observo que dispõe o artigo 33 da Lei 11.343/2006 sobre a possibilidade de redução da pena no crime de tráfico de drogas, de um sexto a dois terços, "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Tais requisitos são exigíveis cumulativamente, e portanto a ausência de qualquer deles implica na inexistência de direito ao benefício da diminuição da pena.

Não me parece que o citado §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 deva ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.

A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.

Se aquele que atua como "mula" desconhece quem sejam os integrantes da organização criminosa - circunstância que não põe esta em risco de ser desmantelada - e foi aliciado de forma aleatória, fortuita e sem qualquer perspectiva de ingressar na "associação criminosa", muitas vezes em face da situação de miserabilidade econômica e social em que se encontra, outras em razão da ganância pelo lucro fácil, não há como se entender que faça parte do grupo criminoso, no sentido de organização. Mas o certo é que é contratado por uma organização criminosa para servir como portador da droga e, portanto, integra essa organização.

Acresce-se que não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.

E, ainda que se entenda que o traficante que atue como "mula" não integra a organização criminosa, é certo que o benefício não alcança aqueles que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dedicam à atividades criminosas, ou seja, aqueles que se ocupam do tráfico, como meio de subsistência, ainda que de forma não habitual.

Se o agente, sem condições econômicas próprias, despense vários dias de viagem, para obter a droga, e dirigir-se ao exterior, com promessa de pagamento pelo serviço de transporte, sem que comprove ter outro meio de subsistência, forçoso é concluir que faz do tráfico o seu meio de subsistência, não fazendo jus portanto à aplicação da causa de diminuição da pena" (fls. 688-693).

Em seu recurso especial, os agravantes, à conta de ofensa aos arts. 33, § 4º, 40, I e 42 ambos da Lei 11.343/06 e 44 do CP, dada a inidoneidade da fixação da dosimetria penal, pugnam pela redução da pena-base, pois a quantidade e natureza da droga, **in casu**, não autorizam a sua exasperação, e, ainda pugnam pelo decote da majorante e pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Pois bem.

De um lado, observa-se a consonância do **decisum** com a jurisprudência desta Corte Superior - acerca da preponderância do art. 42, da Lei nº 11.343/06 sobre as circunstâncias judiciais, de maneira fundamentada, de modo a atender as exigências estabelecidas pela lei e pela jurisprudência, a incidir, no caso, o enunciado sumular 83/STJ.

Com efeito, o art. 42 da Lei nº 11.343/2006 determina que, na fixação da reprimenda, além das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, sejam também consideradas, com preponderância, a **natureza e a quantidade da substância** ou do produto, haja vista que, no tráfico de entorpecentes, tais fatores são relevantes, tendo a finalidade de conferir isonomia aos infratores, dando tratamentos desiguais para os que são diferentes.

Em outras palavras, a natureza e quantidade da droga apreendida (**total de 6.560 kg de cocaína**) autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não havendo que se falar, portanto, em flagrante ilegalidade.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta eg. Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ART. 42 DA LEI 11.343/06 EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. REFORMATIO IN



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PEJUS. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. *Em se tratando de crime de tráfico de drogas, na fixação das penas deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante disposto no art. 42, da Lei n. 11.343/06.*

2. *Verificando que as instâncias ordinárias levaram em consideração a natureza lesiva e a exorbitante quantidade da droga apreendida - 21,6 kg de cocaína - não se configura qualquer ilegalidade quando a sanção básica foi fixada acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.*

[...] CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

[...]

3. *Não há bis in idem na consideração da quantidade de droga para agravar a pena-base e para negar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, visto que o montante do entorpecente apreendido apenas agravou a sanção de piso, não tendo sido adotado como parâmetro de aplicação na terceira, porquanto, em razão das circunstâncias do crime, a Corte de origem reconheceu o envolvimento do paciente com atividades ilícitas, sendo esse o motivo que impossibilitou a incidência do redutor, conforme destacado no **decisum** impugnado.*

4. *Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 268.565/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 23/10/2014).*

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. MAIS DE UM QUILO DE COCAÍNA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/06 NO PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM OU TERATOLOGIA QUE AUTORIZA A MODIFICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- O Juiz de primeiro grau, na forma determinada pelo art. 42 da Lei n. 11.343/2006, justificou a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em 6 (seis) meses para Sangvan Kairavee e em 1 (um) ano



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para Uraporn Chomnuk, **de forma fundamentada, destacando a natureza e a quantidade de droga apreendida** transportada por cada uma - 317,7 gramas de cocaína e 962,6 gramas de cocaína respectivamente -, **elemento concreto que evidencia a reprovabilidade da conduta atribuída a cada paciente e autoriza a majoração aplicada.**

- O Tribunal **a quo** ao aplicar a causa especial de diminuição da Lei de Drogas entendeu como suficiente adoção da fração de 1/3 (um terço) para redução, destacando ser ela 'a fração razoável em face do deslocamento das rés até o País para adquirir a droga a ser remetida ao exterior', não incidindo em **bis in idem** ou teratologia na sua fundamentação que justifique sua modificação ou caracterize flagrante constrangimento ilegal a ponto de autorizar a concessão de **habeas corpus** de ofício.

- Em sede de **habeas corpus**, deve ser evitada a modificação da sanção penal imposta pelas instâncias ordinárias, que estão mais próximas dos fatos e são soberanas na análise das provas contidas nos autos, devendo a revisão da pena fixada ser efetivada somente nos casos de flagrante ilegalidade ou teratologia no seu cálculo, o que não se verifica no presente caso.

- Mantidas as penas em patamar superior a quatro anos de reclusão, inaplicável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que não atendidos os requisitos do art. 44, I, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 188.584/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Ericson Marinho** - Desembargador Convocado do TJ/SP, DJe de 10/11/2014).

Além do mais, o recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal 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**).

In casu, vê-se que os recorrentes visam a reexaminar o contexto fático-probatório delineado no v. acórdão recorrido – que assestou a integração à organização criminosa e dedicação à atividade criminosa – com o fito de se beneficiarem da redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ao fundamento de preenchimento dos seus requisitos, o que não é admitido em sede de recurso especial.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).*

*Além disso, quanto ao 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 n. 425.292/PR, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe de 25/9/2014).*

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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.

1. É inadmissível o emprego do writ em substituição ao meio processual cabível.

2. O uso de documento falso não é meio necessário ou fase normal de preparação ou execução do crime de tráfico de drogas quando não comprovado que o réu estava impedido de sair do País, não havendo entre eles relação de consunção.

3. Na espécie, as instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base do tráfico, levando em consideração a natureza e a elevada quantidade da droga apreendida (1 kg de cocaína), a teor do art. 42 da Lei n.

11.343/2006.

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.**

5. A fixação da fração de redução de 1/3 a 2/3 pela incidência da delação premiada descrita no art. 41 da Lei n. 11.343/2006 encontra-se dentro do juízo de discricionariedade do órgão julgador.

Na espécie, as instâncias ordinárias reduziram a reprimenda do agravante em 1/2, pois as declarações do acusado permitiram a identificação e prisão de apenas um de seus comparsas, não sendo possível identificar os principais agentes da organização criminosa, que comandavam e conduziam de fato o tráfico, razão pela qual ficou devidamente motivado o grau redutor escolhido.

6. Esta Corte não pode analisar matérias que não foram objeto de recurso e julgamento no Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

7. Diante da condenação por mais de um crime, o art. 111 da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7.210/1984 prevê que o estabelecimento do regime inicial de cumprimento da reprimenda deve ser feito pelo resultado da soma das penas, conforme ocorreu na espécie.

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

Por fim, a pretensão de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos esbarra na ausência de cumprimento dos requisitos estabelecidos pelo art. 44 do CP, pois fixada a pena em patamar superior ao estabelecido pelo ordenamento para expiação da pena no molde menos gravoso.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0099936-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 511.055 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00052043020104036119 201061190052047 52043020104036119

EM MESA

JULGADO: 20/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GILCELIO DE VASCONCELOS (PRESO)
AGRAVANTE : FLÁVIA ROBERTO MACEDO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA 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 : GILCELIO DE VASCONCELOS (PRESO)
AGRAVANTE : FLÁVIA ROBERTO MACEDO (PRESO)
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.