



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.541 - SP (2012/0128759-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : TITO MANUEL URDANETA MARQUEZ (PRESO)
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência ao artigo 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de negar seguimento ao recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com a jurisprudência de Tribunal Superior.
2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a natureza e a quantidade da droga justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não havendo violação qualquer à lei federal na reprimenda estabelecida nas instâncias ordinárias.
3. Não havendo ilegalidade na fixação da causa especial de diminuição de pena e em estando a decisão fundamentada nas circunstâncias específicas do caso concreto, na conduta do acusada e na sua participação do delito, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da benesse, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório.
4. Não há *bis in idem* na aplicação da causa de aumento de pena pela internacionalidade, que não constitui elementar do crime de tráfico, expressando forma mais reprovável do delito.
5. Embora superada a obrigatoriedade do regime inicial fechado nas condenações por crimes hediondos ou equiparados, o regime mais gravoso se mostra razoável no caso concreto tendo em vista a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida e a internacionalidade do tráfico.
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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 22 de maio de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.541 - SP (2012/0128759-7)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **TITO MANUEL URDANETA MARQUEZ (PRESO)**
ADVOGADO : **PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por Tito Manuel Urdaneta Marquez contra decisão de minha lavra, assim ementada:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL. RITO DO ARTIGO 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E DE AUMENTO DE PENA. ALTERAÇÃO DOS PATAMARES. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INCABIMENTO. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. SEGUIMENTO NEGADO.

Alega o agravante violação do princípio da colegialidade ao argumento de que o mérito da causa deveria ter sido analisado pela Sexta Turma desta Corte, órgão competente para o julgamento da matéria.

Reitera, outrossim, as questões suscitadas no recurso especial, alegando que a pena-base não poderia ter sido exasperada com fundamento na quantidade de droga; que a causa especial de diminuição de pena deve ser aplicada no patamar máximo sem necessidade de revolvimento de prova; que a majorante da internacionalidade não pode incidir em virtude da exportação em si por se tratar de conduta já contida no próprio tipo penal, que deve ser fixado regime diverso do fechado para o cumprimento da pena e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.541 - SP (2012/0128759-7)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência ao artigo 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de negar seguimento ao recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com a jurisprudência de Tribunal Superior.
2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a natureza e a quantidade da droga justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não havendo violação qualquer à lei federal na reprimenda estabelecida nas instâncias ordinárias.
3. Não havendo ilegalidade na fixação da causa especial de diminuição de pena e em estando a decisão fundamentada nas circunstâncias específicas do caso concreto, na conduta do acusada e na sua participação do delito, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da benesse, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório.
4. Não há *bis in idem* na aplicação da causa de aumento de pena pela internacionalidade, que não constitui elemento do crime de tráfico, expressando forma mais reprovável do delito.
5. Embora superada a obrigatoriedade do regime inicial fechado nas condenações por crimes hediondos ou equiparados, o regime mais gravoso se mostra razoável no caso concreto tendo em vista a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida e a internacionalidade do tráfico.
6. Agravo regimental improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, não há falar em violação ao princípio da colegialidade uma vez que a decisão monocrática foi proferida com fundamento no artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, bem como no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de negar seguimento ao recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com a jurisprudência de Tribunal Superior.

Ademais, tem-se entendido que o princípio da colegialidade restará sempre preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito dos Tribunais Superiores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. DECISÃO DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE, MONOCRATICAMENTE, NEGA SEGUIMENTO AO HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO INTERPOSTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO JUIZ NATURAL E DA COLEGIALIDADE. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. Contra a decisão que negou seguimento ao habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça, o Impetrante não interpôs agravo regimental, razão pela qual não há se falar em ofensa aos princípios do devido processo legal, do juiz natural nem da colegialidade. Na conformidade do art. 38 da Lei n. 8.038/90 e dos arts. 34, XVIII, e 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, é atribuição do Relator negar seguimento à ação, quando ela for manifestamente "incabível", "improcedente" ou "contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal". 3. Pelo entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal, "sendo a pena máxima do crime tipificado no art. 306, do CTB, de três anos, não se trata de crime de menor potencial ofensivo, razão pela qual falece ao Juizado Especial Criminal competência para o julgamento do feito". 4. Habeas corpus denegado. (HC 89858, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 06/03/2007, DJ 23-03-2007 PP-00108 EMENT VOL-02269-03 PP-00550)

E, no que concerne ao mérito reitero, conforme se explicitou na decisão agravada, que não há ilegalidade qualquer na dosimetria da reprimenda estabelecida nas instâncias ordinárias ou na fixação do regime de cumprimento de pena.

Com efeito, ao que se tem dos autos, a pena-base restou fixada pouco acima do mínimo legal com fundamento na natureza e na quantidade de droga apreendida (2.070 gramas de cocaína), em sentença assim motivada:

No âmbito da atuação das "mulas", é certo que muitas vezes não são estes agentes que definem a quantidade de droga que irão conduzir de um país para o outro.

Todavia, não se pode ignorar que a natureza e a quantidade de droga apreendida são elementos objetivos que denotam a consciência da "mula" quanto à magnitude do tráfico que está empreendendo, bem como ao grau de colaboração e envolvimento com a criminalidade organizada internacional.

Ademais, o réu admitiu que realizou as condutas imputadas mediante a promessa de paga da expressiva quantia de dez mil dólares americanos, além dos custos da viagem, o que lhe conferia certeza de que se tratava de uma empreitada delituosa de grande monta.

Se não foi possível ao acusado escolher exatamente a porção de material proscrito que transportaria, é indubitoso que até o deslinde dos fatos, teve sempre a possibilidade de desistir da ação ao perceber a sua gravidade diferenciada.

Desta forma, entendo razoável a fixação da pena-base em 5 (cinco) anos e 3 (três) meses, mantendo-a nos exatos termos definidos na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença. (fl. 494/495).

E a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a natureza e a quantidade da droga justificam a fixação da pena base acima do mínimo legal, não havendo falar em violação qualquer à lei federal, como se colhe nos seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 6.368/76. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DESTA CORTE AVALIAR ELEMENTOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE POR INTERMÉDIO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL ELEITO. DIMINUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (MAIS DE 10 QUILOGRAMAS DE COCAÍNA). ESQUEMA QUE SE UTILIZAVA DE VERDADEIRO LABORATÓRIO PARA MANIPULAÇÃO DE DROGAS. AUMENTO DA PENA-BASE QUE SE MOSTRA PROPORCIONAL. MAJORAÇÃO NA TERCEIRA FASE QUE OCORREU À RAZÃO MÍNIMA, DE 1/3, NOS TERMOS DO ART. 18, INCISO III, DA LEI N.º 6.368/76. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO, NO PONTO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Este Tribunal Superior de Justiça não pode reavaliar os elementos de autoria e materialidade para absolver o Paciente, pois tal pretensão depende de amplo reexame da matéria fático-probatória, o que se mostra impróprio na via do habeas corpus - remédio de rito célere e de cognição sumária.

2. Ainda que o delito tenha sido praticado sob a vigência da Lei n.º 6.368/76, segundo entendimento desta Corte é "lícito ao juiz levar em conta a quantidade da substância entorpecente na fixação da pena, a fim de elevar a pena-base acima do mínimo" (HC 35.795/RJ, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 01/08/2005).

3. No caso, o aumento da pena-base releva-se proporcional e razoável, mormente porque se considerou, concretamente, circunstâncias que extrapolam consideravelmente as elementares do tipo imputado ao Paciente - apreensão de mais de 10 quilogramas de cocaína e a descoberta de um esquema que inclusive se utilizava de verdadeiro laboratório para manipulação de drogas.

(...)

7. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 185.656/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. (1) PENA-BASE. REFERÊNCIA A ELEMENTOS CONCRETOS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. (2) CONTINUIDADE. DELITIVA. CONDIÇÕES DE TEMPO: DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. MODO DE EXECUÇÃO: DIVERSIDADE ENTRE OS CRIMES. (3) MAJORANTE DA INTERNACIONALIDADE. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DO PATAMAR MÍNIMO DA LEI NOVA. COMBINAÇÃO DE LEIS PENAIAS. IMPOSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A fixação da pena-base deve ser lastreada em dados concretos, que se refiram a aspectos externos à descrição típica. Não há falar em carência de motivação no incremento da pena-base quando indicados elementos concretos. In casu, foram apontadas a qualidade (cocaína) e a quantidade da droga (cerca de três quilos em uma ocasião, e meio quilo em outra), além do acondicionamento ardiloso da droga em fundo falso da mala, em um dos fatos, e, a determinação à "mula" de ingestão de 71 cápsulas contendo o entorpecente, noutro.

(...)

(HC 150.719/SP, da minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 05/12/2011)

E, em estando concretamente justificada a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em sentença que adota critério em conformidade com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, não há violação qualquer à lei federal neste tanto.

Quanto ao patamar da causa especial de diminuição de pena, o Tribunal Regional concedeu a benesse em 1/6 à seguinte motivação:

"Irresigna-se a defesa quanto ao indeferimento da aplicação da causa de diminuição do art. 33, §40, da Lei 11.343/06, pleiteando a sua fixação no patamar máximo de 2/3 (dois terços).

A despeito dos respeitáveis fundamentos expostos pelo juízo sentenciante ao rejeitar a incidência da benesse ao réu, é entendimento pacífico desta Turma que a figura apelidada de "mula", embora seja essencial ao êxito da traficância transnacional, não pode ser aprioristicamente considerada como integrante de organização criminosa.

Tal enquadramento somente é possível mediante a apresentação de provas do envolvimento estável e permanente do acusado com o grupo narcotraficante com o qual colaborou, ônus que compete à acusação.

Não se afigura lícita a presunção em seu desfavor, o que avilta inclusive a verificação empírica dos casos semelhantes, nos quais predomina a cooptação eventual de pessoas das camadas sociais mais pobres e menos instruídas, tentadas a aplacar suas premências financeiras com a incursão na criminalidade pontual.

As "mulas" funcionam, no contexto do tráfico internacional de entorpecentes, como agentes ocasionais de transporte das drogas. Não se subordinam de modo permanente às organizações criminosas, não integram seus quadros, mas servem para assegurar a insuspeição da prática criminosa. É o que ocorre com o acusado.

Nada nos autos atesta que ela seja membro de algum grupo criminoso ou que se dediquem com habitualidade à traficância. O presente caso autoriza, portanto, a incidência do benefício do art. 33, §40, da Lei 11.343/06.

Contudo, não se pode equiparar a figura da "mula" com o traficante de atuação totalmente descoordenada e dissociada de qualquer organização criminosa, cabendo-lhe a incidência do citado dispositivo legal em fração parcimoniosa, reservando-se o patamar máximo às situações de periculosidade manifestamente reduzida.

Ocorre que o transporte de quantidade não desprezível de uma substância de natureza altamente nociva à saúde pública e de preço elevado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no mercado ilícito, como é o caso da cocaína, bem como a articulação relativamente complexa do *iter criminis* da empreitada criminosa de abrangência internacional, tendo o acusado admitido que foi recrutado por "uma pessoa que contratava mulas" mediante promessa de paga de dez mil dólares americanos, revelam a sua consciência de que agiu em colaboração com a traficância organizada de grande escala.

Assinalo que, em casos de tráfico praticado por "mula" em dimensão equivalente ao descrito na presente ação penal, vem esta colenda Turma definindo a minorante na fração mínima de 1/6 (um sexto), como se pode conferir dos seguintes arestos:

(...)

Frise-se que o dimensionamento da minorante em proporção aquém do máximo não se dá diretamente em função da natureza e quantidade da droga, o que suscitaria debate acerca de eventual dupla valoração indevida com os critérios da pena-base, mas pelo grau de consciência da acusada quanto à sua inclusão como engrenagem de um esquema traficante de maior monta, o que se revela por essas, bem como pelas demais circunstâncias fáticas narradas (valor prometido a ré como recompensa pelo delito, pagamento de despesas de viagem, hospedagem e comunicação telefônica, forma de acondicionamento da droga, etc).

Portanto, deve incidir a causa de diminuição do art. 33, §40, no patamar de 1/6 (um sexto).

Ao que se tem, o acórdão recorrido fez expressa referência às circunstâncias específicas do caso concreto, à conduta do acusada e à sua participação do delito, tudo a conferir concreta motivação ao patamar da minorante por tráfico privilegiado.

E não havendo ilegalidade qualquer na fixação da benesse e em estando efetivamente fundamentada a decisão, não pode esta Corte Superior proceder à sua alteração, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório.

Vale ressaltar, a propósito, que não se trata de pretensão relativa à aplicabilidade do benefício fundada em alegação de que a quantidade e a natureza da droga não excluem o requisito legal relativo à não dedicação às atividades criminosas, questão de direito que poderia dar ensejo ao cabimento do recurso especial.

Trata-se, sim, de mero inconformismo com a pena fixada, pretendendo a recorrente, em verdade, a simples revisão da dosimetria.

Todavia, em restando a controvérsia suficientemente valorada e decidida pelas instâncias ordinárias, a nítida intenção da recorrente em promover a rediscussão do tema já analisado com revolvimento das provas dos autos é inviável na sede do recurso especial, nos termos do que preceitua o enunciado 7 da Súmula desta Corte:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Ao ensejo:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AFRONTA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA CONSTANTE DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ILEGALIDADE INEXISTENTE. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO APLICADA NO MÍNIMO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

3. O art. 42 da Lei n.º 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 § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos. Não se trata de violação ao princípio do *ne bis in idem*, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Precedentes.

4. Na espécie, a natureza e a quantidade da droga apreendida - 239, 20g de maconha, 1.927,95g de cocaína e 1.262g de crack - justificam a aplicação do redutor em seu grau mínimo, qual seja, 1/6 (um sexto).

5. Não havendo ilegalidade patente na fixação do quantum da minorante, não pode esta Corte proceder à alteração do referido percentual sem revolver o acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial, a teor do óbice contido no verbete sumular n.º 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp 11.303/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 05/06/2012)

Demais disso, quanto à causa especial de aumento de pena, é certo que não há *bis in idem* qualquer na aplicação da majorante da internacionalidade, que não é elementar do crime de tráfico, expressando forma mais reprovável do delito, como se colhe nos seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. BIS IN IDEM EM RELAÇÃO AO TIPO PENAL DO TRÁFICO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. O delito de tráfico ilícito de drogas é tipo misto alternativo, de ação múltipla, que possui como núcleos verbais as seguintes condutas: "importar", "exportar", "adquirir", "guardar", dentre outras. E, no caso, os Pacientes foram condenados também por "adquirir" e "guardar" drogas, o que afasta a alegação de *bis in idem* na aplicação da pena.

2. Os verbos "importar e exportar" inseridos no tipo significam, respectivamente, "trazer de fora" e "remeter para fora" (c.f. Dicionário Houaiss) podendo indicar, por exemplo, o transporte de algo de um Estado ou Município para outra unidade da Federação brasileira. Já a causa de aumento referente à transnacionalidade do delito nada mais é que a forma "qualificada" do delito, o que implica, necessariamente, em um agravamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da reprimenda a ser imposta ao condenado.

3. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 199.121/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013)

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ART. 59 DO CP. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO PROPORCIONAL. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PERCENTUAL DE UM SEXTO. LEGALIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO NA VIA ELEITA.

(...)

6. Ademais, não há se falar em bis in idem na aplicação da causa de aumento de pena da transnacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, sob o argumento de que a conduta de "exportar" está contida no núcleo do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

7. Vale lembrar que o crime em questão é de ação múltipla e prevê a conduta "trazer consigo o entorpecente", pela qual o recorrente foi condenado. Sendo assim, deve ser rechaçada a alegação de dupla valoração, eis que diversas as razões que levaram à configuração da majorante prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006.

8. De mais a mais, tem-se por inviável o reexame, em recurso especial, de aspectos adstritos ao campo probatório, daí que, somente quando despontada a existência de ilegalidade na fixação da pena é descortinada a possibilidade da sua correção na via eleita, o que não é a hipótese dos autos.

9. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1244686/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 07/02/2013)

E, mantida a pena de 5 anos, 2 meses e 15 dias, conforme aplicada na origem, fica prejudicado o exame do pedido de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Por fim, no que concerne ao regime de cumprimento de pena, consolidou-se nesta Corte o entendimento de que nas condenações por crimes hediondos ou equiparados não há obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, em sessão extraordinária realizada no dia 27 de junho de 2012, por ocasião do julgamento do HC nº 111.840/ES, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com redação dada pela Lei nº 11.464/07. Confira-se:

"Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida.

1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei n.º 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados.

2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado.

3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto.

4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal.

5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/07, o qual determina que *"a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado"*. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito **ex nunc**, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado." (HC n.º 111.840/ES; Relator(a): Ministro Dias Toffoli; Julgamento: 27/06/2012; Tribunal Pleno)

Assim, restou superada a obrigatoriedade do regime inicial fechado nas condenações por crimes hediondos ou equiparados, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, de modo que a mera natureza do crime não configura fundamentação idônea a justificar a fixação do regime mais gravoso para os condenados pela prática dos delitos previstos na Lei Antitóxicos, haja vista que, para estabelecer o regime prisional, deve o Magistrado avaliar o caso concreto de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo art. 33 e parágrafos do Código Penal.

Todavia, no presente caso, embora a pena privativa de liberdade fixada permita, em tese, a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento de pena, o regime que se mostra razoável é efetivamente o fechado, tendo em vista a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida, além da internacionalidade do tráfico, circunstâncias que não só impendem a fixação do regime intermediário, mas, de fato, recomendam o regime mais rigoroso, como forma de retribuição proporcional à gravidade concreta da conduta.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO À REVISÃO CRIMINAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

1. Diante da declaração de inconstitucionalidade, pelo Plenário do STF, do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 11.464/07, que estabelecia o modo inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos, cometidos após a sua entrada em vigor, o regime prisional para esses tipos de crimes deve agora ser fixado de acordo com o previsto no art. 33, e seus parágrafos, do Código Penal.

2. A gravidade concreta do delito cometido, especialmente em razão da natureza e quantidade do entorpecente capturado, justifica a imposição do regime mais severo para o inicial cumprimento da pena.

3. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 262.232/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/1990. HC 111.840/ES-STF. OBSERVÂNCIA AO ART. 33 DO CP. 2. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. INTERNACIONALIDADE DO DELITO. ADEQUAÇÃO DO REGIME FECHADO. 3. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 111.840/ES, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990, com redação dada pela Lei nº 11.464/2007. Assim, a fixação do regime de cumprimento da pena passou a observar a disciplina do art. 33 do Código Penal.

2. No caso, consoante preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, embora tenha sido imposta pena de 6 (seis) anos e 10 (dez) dias de reclusão, em virtude da natureza e quantidade da droga apreendida - 408g (quatrocentos e oito gramas) de cocaína -, e ainda pela internacionalidade do delito, mostra-se adequado o cumprimento de pena, inicialmente, em regime fechado.

3. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 32.904/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/06/2013)

Tem-se, assim, que era mesmo de se negar seguimento ao recurso especial porque manifestamente improcedente, já que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0128759-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.330.541 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1842011 201161190050316 50316920114036119

EM MESA

JULGADO: 22/05/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TITO MANUEL URDANETA MARQUEZ (PRESO)
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI - DEFENSOR PÚBLICO 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 : TITO MANUEL URDANETA MARQUEZ (PRESO)
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI - DEFENSOR PÚBLICO 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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.