



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 625.248 - SP (2014/0324695-4)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : MONJI KORCHI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. PERCENTUAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CAUSA DE AUMENTO PELA INTERNACIONALIDADE. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

– A fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias que, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, consideraram, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal - CP, a natureza e a quantidade da droga apreendida (cerca de 6kg de cocaína).

– A alteração do percentual de diminuição da pena previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, no caso dos autos, demandaria a incursão no conjunto probatório, medida vedada em sede de recurso especial.

– Não ocorre o alegado *bis in idem* quanto ao acréscimo da pena pela internacionalidade, que não é elementar do tipo, só revela maior reprovabilidade do delito. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de maio de 2015(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 625.248 - SP (2014/0324695-4)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : MONJI KORCHI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP):**

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fls. 628-637), por mim proferida, que negou provimento ao agravo.

O agravante sustenta que a decisão do Tribunal "*revela um rigor excessivo na fixação da pena-base do recorrente*" (fl. 651), em razão da quantidade da droga, que é ínfima se comparada às toneladas apreendidas.

Aduz que não há nenhuma necessidade de se revolver as provas acostadas aos autos, sendo devida a aplicação da causa especial de diminuição no patamar máximo, pois não há provas de dedicação ao crime ou de que o agravante integre alguma organização criminosa.

Requer o afastamento da causa de aumento pela internacionalidade do delito, uma vez que ao mesmo fato estão sendo impostas duas penas, em claro *bis in idem*.

Por fim, diz que com a redução da reprimenda, possível a substituição da pena corporal por restritivas de direito.

Pleiteia, assim, a reconsideração da decisão agravada, ou, caso contrário, a sua submissão ao órgão colegiado competente, a fim de que seja reformada a decisão.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 625.248 - SP (2014/0324695-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a desconstituir os fundamentos do decisório agravado.

Colhe-se dos autos que o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo da defesa, que em seu recurso especial se insurgiu contra a manutenção da pena-base acima do mínimo legal. A propósito, as razões do acórdão recorrido:

Nesse aspecto, o réu requer seja fixada a pena no mínimo legal porquanto é primário e tem bons antecedentes. Acrescenta ainda que a nocividade da droga e a quantidade encontrada não podem ser consideradas para exasperar a pena base.

A despeito dos argumentos do réu, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, devem ser consideradas para a exasperação da pena-base.

No caso em tela, o réu foi preso em flagrante quando embarcava com destino ao exterior, transportando consigo 5.976g (cinco mil, novecentos e setenta e seis gramas - peso líquido) de cocaína, psicotrópico de elevado efeito nocivo ao organismo dos usuários.

Destarte, entendo deva ser fixada a pena-base acima do mínimo legal, tal como o fez o juiz a quo, por serem desfavoráveis a natureza e quantidade da droga apreendida, razão pela qual resta a pena-base mantida em 6 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão (fls. 528).

Como consignado, a exasperação da pena-base restou plenamente justificada na quantidade e natureza da droga apreendida, no caso cerca de 6Kg (seis quilos) de cocaína, o que demonstra o alto grau de reprovabilidade da conduta, nos termos dos arts. 59 do CP e 42 da Lei n. 11.343/2006.

Vê-se que esse entendimento encontra-se em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior. Confirmam-se os seguintes julgados, além dos já citados:

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. É pacífico no âmbito desta Corte o entendimento de que, no momento da fixação da reprimenda, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga, nos termos do previsto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. A natureza da droga (cocaína), de elevado potencial lesivo, bem como a quantidade (mais de 4 quilos apreendidos com cada ré) serviram de arrimo para aplicação da pena-base acima do mínimo legal. Em razão do óbice da Súmula 7 do STJ, não cabe, em sede de recurso especial, o reexame do juízo valorativo utilizado na fixação do quantum da reprimenda.

3. Igualmente, esbarra no obstáculo imposto na Súmula 7 do STJ o pedido de aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo, tendo em vista que não pode esta Corte proceder a alteração do referido patamar sem revolver o acervo fático-probatório.

4. Fixada a pena privativa de liberdade acima de quatro anos, não há falar em sua substituição por restritiva de direitos, pois ausentes os pressupostos legais previstos no art. 44, I, do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 422763/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 03/02/2015, DJe 12/02/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REDUÇÃO PELA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE LIMITES PREVISTOS EM LEI. DIMINUIÇÃO APLICADA DE FORMA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO PARA O TRÁFICO DA DROGA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADA INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DESCONSTITUIÇÃO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44, I, CÓDIGO PENAL. REPRIMENDA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REGIME FECHADO FIXADA SOMENTE COM BASE NA VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA QUE JUÍZO DA EXECUÇÃO MANIFESTE-SE SOBRE A POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

– A fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias que, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, considerou, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, diante da natureza e da elevada quantidade da droga apreendida (mais de oito quilos de cocaína).

[...]

– A negativa de aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi devidamente fundamentada tanto na sentença quanto no acórdão atacado, levando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto, no qual a paciente foi incumbida de vigiar os corréus encarregados pelo transporte de mais de 8 (oito) quilos de cocaína, circunstância que evidenciava seu envolvimento com a organização criminosa e impede a aplicação da minorante. Além disso, a jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que o tráfico de grande quantidade de droga é causa suficiente para afastar a aplicação da referida causa de diminuição.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para determinar que o Juiz das execuções, afastada a vedação legal e diante das peculiaridades do caso concreto, verifique qual o regime inicial de cumprimento da pena mais adequado à paciente (HC n. 230.681/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, DJe 16/12/2013).

Também sem razão o agravante, quanto à causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Assim se pronunciou o Tribunal de origem, ao considerar a atuação/auxílio do réu no delito:

Em suma, do fato puro e simples de determinada pessoa servir como "mula" para o transporte de droga não é possível, por si só, inferir a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, por supostamente integrar organização criminosa.

No caso em análise, o réu 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. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

Pois bem, considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que o apelante, tunisiano, veio ao Brasil para transportar droga até a Síria, passando pelo Qatar, entendo que deve ser mantido o percentual de 1/6 (um sexto) para reduzir a pena aplicada, razão pela qual a pena privativa de liberdade resta definitivamente fixada em 05 (cinco) anos, 03 (três) meses e 05 (cinco) dias de reclusão (fls. 532-533).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifica-se que, diante das circunstâncias do caso concreto, as instâncias ordinárias, de modo razoável e proporcional, escolheram a fração de 1/6 como patamar de diminuição, ao entendimento de que o agravante não integrava organização criminosa, mas pelo fato de servir como "mula". Assim, a pretensão de rever o julgado a fim de se aplicar referida causa em grau máximo implica no reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, o que é vedado na via eleita, *ex vi* do enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. É pacífico no âmbito desta Corte o entendimento de que, no momento da fixação da reprimenda, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga, nos termos do previsto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. A natureza da droga (cocaína), de elevado potencial lesivo, bem como a quantidade (mais de 4 quilos apreendidos com cada ré) serviram de arrimo para aplicação da pena-base acima do mínimo legal. Em razão do óbice da Súmula 7 do STJ, não cabe, em sede de recurso especial, o reexame do juízo valorativo utilizado na fixação do quantum da reprimenda.

3. Igualmente, esbarra no obstáculo imposto na Súmula 7 do STJ o pedido de aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo, tendo em vista que não pode esta Corte proceder a alteração do referido patamar sem revolver o acervo fático-probatório.

4. Fixada a pena privativa de liberdade acima de quatro anos, não há falar em sua substituição por restritiva de direitos, pois ausentes os pressupostos legais previstos no art. 44, I, do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 422.763/SP, Relator(a) Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 03/02/2015, DJe 12/02/2015).

Reitero que não ocorre o alegado *bis in idem* quanto ao acréscimo da pena pela internacionalidade, que não é elementar do tipo, mas causa que incide ante a maior reprovabilidade do delito. Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECUSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DA PENA PREVISTA NO ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 configura-se com a realização de qualquer uma das 18 (dezoito) ações típicas ali descritas, identificadas por diversos verbos nucleares. No caso, o agravante foi condenado por transportar 10kg (dez quilos) de cocaína do Paraguai para o Brasil, sendo surpreendido na Aduana da Ponte Internacional da Amizade no momento em que ingressava em território nacional.

2. Assim, não procede o argumento de ocorrência de bis in idem na incidência da causa de aumento do art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, visto que o legislador, em observância aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, objetivou punir mais severamente a traficância entre países distintos, não havendo, portanto, como afastar o reconhecimento do caráter transnacional do delito.

3. Agravo a que se nega provimento (AgRg no AREsp 532.642/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe de 26.3.2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECUSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DA PENA PREVISTA NO ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 configura-se com a realização de qualquer uma das 18 (dezoito) ações típicas ali descritas, identificadas por diversos verbos nucleares. No caso, o agravante foi condenado por transportar 10kg (dez quilos) de cocaína do Paraguai para o Brasil, sendo surpreendido na Aduana da Ponte Internacional da Amizade no momento em que ingressava em território nacional.

[...]

CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE DO CRIME. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. FUNDAMENTO DIVERSO.

1. Em se tratando o crime de tráfico ilícito de entorpecentes de delito de ação múltipla, fica afastada a alegação de bis in idem na aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, pois o fato de trazer consigo a droga já conduz à configuração da tipicidade formal, enquadrando a conduta no tipo do art. 33.

2. Agravo regimental a que se dá provimento em parte, apenas para restabelecer a fração de redução adotada na sentença de piso, redimensionando a pena aplicada ao agravante (AgRg no REsp 1.369.011/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 17.9.2014).

Quanto à substituição da pena corporal, essa questão resta prejudicada, pois mantida a pena fixada pelas instâncias ordinárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0324695-4

AgRg no
AREsp 625.248 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00042614220124036119 1392012 201261190042610 42614220124036119 55351

EM MESA

JULGADO: 26/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MONJI KORCHI (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 : MONJI KORCHI (PRESO)
ADVOGADO : 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 Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.