



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.686 - SP (2011/0050226-0)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
RECORRENTE : LUÍS AVELINO ESQUIVEL
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

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.

1. O estabelecimento da pena acima do mínimo legal - em 6 anos de reclusão - atende ao princípio da proporcionalidade e anda em compasso com o preceito normativo do art. 42 da Lei de Drogas, considerando a espécie e quantidade de entorpecente encontrada em poder do recorrente - 5.745 g (cinco mil, setecentos e quarenta e cinco gramas - peso bruto) de cocaína.

3. A redução em seis meses pela atenuante de confissão espontânea se revela justa e adequada, sobretudo se considerada a quantidade da pena-base que, pela incidência da dita atenuante, passou a 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, patamar pouco acima do mínimo legal.

4. De outra parte, a instância ordinária, conquanto tenha reconhecido a primariedade e os bons antecedentes do paciente, findou por aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 no patamar de 1/6 (um sexto), diante das circunstâncias em que envolveram a prática delituosa.

5. O modo de agir do acusado - preso em flagrante no aeroporto internacional de Guarulhos/SP quando tentava embarcar para a Lisboa/Portugal, portando elevada quantidade de cocaína -, autoriza a aplicação do redutor em patamar diverso do máximo, conforme reiterada jurisprudência desta Corte.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 06 de dezembro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.686 - SP (2011/0050226-0)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto por Luís Avelino Esquivel, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Narram os autos que o recorrente foi condenado como incurso no art. 33, § 4º, c/c o art. 40, I e III, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e ao pagamento de 570 (quinhentos e setenta) dias-multa.

Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao apelo a fim de, afastada a causa de aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas, reduzir a pena para 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 536 (quinhentos e trinta e seis) dias-multa, mantendo, no mais, a sentença condenatória.

No apelo extremo, sustenta o recorrente negativa de vigência aos arts. 59, 65, III, "d", 67 e 68, do Código Penal, 310, parágrafo único, e 312 do Código de Processo Penal, bem como aos arts. 33, § 4º, 40, I, e 42 da Lei nº 11.343/06.

Requer, em suma, a redução da pena-base ao mínimo legal, o aumento da fração referente à confissão espontânea, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar máximo de 2/3, o afastamento do art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, a substituição da reprimenda corporal e, por fim, o direito de recorrer em liberdade.

Opina o Ministério Público Federal, às e-fls. 600/620, pelo provimento parcial do recurso, para que seja corrigida a reprimenda e determinada a expedição de alvará de soltura em favor do recorrente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.686 - SP (2011/0050226-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Extrai-se que o recorrido foi preso em flagrante e condenado por tráfico de drogas, por trazer consigo 5.745g (cinco mil, setecentos e quarenta e cinco gramas) de cocaína - **peso bruto** -, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, ao tentar embarcar para Lisboa/Portugal.

Consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, cabível a fixação da pena-base acima do mínimo legal, se devidamente motivada pelo Julgador, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal como desfavoráveis.

No caso vertente, disse o Juízo de primeiro grau ao efetuar a dosimetria da pena:

No exame da culpabilidade, considerada com juízo de reprovação exercido sobre o autor de um fato típico e ilícito, verifico que sua intensidade manteve-se nos lindes normais ao tipo. No tocante aos antecedentes, conduta social e à personalidade do acusado, nada digno de nota foi evidenciado. O réu é primário e não é portador de maus antecedentes. Sua conduta social, referindo-se às atividades relativas ao trabalho, seu relacionamento familiar e comportamento no seio da sociedade, não lhe desabona. Sua personalidade (perfil psicológico e moral) não destoa do perfil comum para indicar que ostenta má-personalidade e é inclinada à prática delitiva.

Os motivos do crime são normais à espécie.

No tangente às consequências e circunstâncias do crime, não registro nada relevante a influenciar no cálculo da pena.

Considerando, porém, a natureza da droga apreendida (cocaína), nos termos do art. 42 da Lei n' 11.343/06, psicotrópico de elevado efeito nocivo ao organismo dos usuários (com potencial lesivo maior do que outras drogas, tal como a maconha), o qual alcança significativo valor econômico nos mercados interno e internacional, resta justificada a fixação da pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase, entendo aplicável apenas a atenuante da confissão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espontânea, não havendo agravantes.

Desse modo, reduzo a pena para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.

Na terceira fase, tal como fundamentado anteriormente, não vislumbro que o réu integre organização criminosa, e considerando ainda que o acusado é primário e portador de bons antecedentes, além de não haver prova de que ele se dedique a atividades criminosas, verifico estar autorizada a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

*Entretanto, considerando a enorme quantidade de droga apreendida com o réu, 3.894 g (três mil, oitocentos e noventa e quatro mil gramas) de cocaína - **peso líquido**, e que a cocaína se encontrava no seu estado puro, sendo que, após preparada, inúmeros papелotes seriam colocados no mercado, o que confere à conduta do acusado a potencialidade de atingir milhares de pessoas e que há fortes evidências de que o réu se dedica a atividades ilícitas, reduzo a pena somente em 1/6 (um sexto), fixando-a em 04 (quatro) anos, 07 (sete) meses de reclusão e 460 (quatrocentos e sessenta) dias-multa.*

Por fim, consoante fundamentação acima, reconheço a transnacionalidade do tráfico e a utilização de transporte público, e considerando o fato de a droga ter efetivamente transposto a fronteira entre Argentina e Brasil, aumento a pena na fração de 1/4 (um quarto), pelo que a pena definitiva resta fixada em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 570 (quinhentos e setenta) dias-multa.

Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário-mínimo, por não ter sido apurada condição econômica privilegiada do réu.

O Tribunal de origem, por sua vez, afastou a causa de aumento referente à interestadualidade da droga, mantendo, no mais a sentença condenatória, inclusive o disposto no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06. Diante disso, a sanção definitiva foi fixada em 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, no regime fechado, e 536 (quinhentos e trinta e seis) dias-multa.

É cediço que a pena-base deve ser estabelecida de maneira concreta e fundamentada (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

De ressaltar, ainda, que a natureza e a quantidade da droga apreendida, além de seu preparo para comercialização, são fatores que, na fixação da pena-base no crime de tráfico, preponderam sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificam seu aumento acima do mínimo legal.

Com efeito, o estabelecimento da pena acima do mínimo legal - repise-se em 6 anos de reclusão - atende ao princípio da proporcionalidade e anda em compasso com o preceito normativo do art. 42 da Lei de Drogas, considerando a espécie e quantidade de entorpecente encontrada em poder do recorrente - 3.894 g (três mil, oitocentos e noventa e quatro mil gramas) de cocaína - **peso líquido**.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESES NÃO APRECIADAS PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 33, § 4, DA LEI N. 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. APLICAÇÃO DE REDUTOR EM 1/6 (UM SEXTO). ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E NESTA EXTENSÃO DENEGADA.

(...)

2. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Na hipótese em apreço, não se verifica qualquer ilegalidade *ictu oculi*, uma vez que a reprimenda inicial fora fixada em razão de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a saber: a culpabilidade, os motivos e as consequências do crime. Ademais, a natureza e a quantidade de droga apreendida - 1.010 g (mil e dez gramas) de cocaína - constitui móvel idôneo a elevar a reprimenda inicial, haja vista a preponderância da natureza, da quantidade da substância entorpecente, da personalidade e da conduta social do agente sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, consoante o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas.

(...)

4. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada.

(HC 214.123/AC, Relator Ministro Vasco Della Giustina – Desembargador convocado do TJ/RS, DJe 19.12.2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...)

3. A natureza e a elevada quantidade de drogas apreendidas em poder da paciente justificam a exasperação da pena-base, a título de culpabilidade desfavorável, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (576, 95 g de maconha, peso líquido, bem como 152,90 g de crack, peso líquido).

(...)

7. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida em parte a ordem, para reduzir a pena-base da paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 580 dias-multa. (HC nº 213.431/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 4/10/2012, DJe 19/10/2012)

De outra parte, ao contrário do que sustenta o recorrente, tenho que a redução em seis meses pela atenuante de confissão espontânea se revela justa e adequada, sobretudo se considerada a quantidade da pena-base que, em razão da incidência da dita atenuante, passou a 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, patamar pouco acima do mínimo legal.

Cumprе ressaltar que lei penal não prevê percentuais mínimo e máximo para a aplicação das circunstâncias atenuantes e agravantes, competindo ao julgador, de acordo com o seu livre convencimento, sopesar o *quantum* a ser aplicado.

Veja-se, da nossa jurisprudência:

PENAL. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ATENUANTE DA MENORIDADE GENÉRICA. REDUÇÃO. PERCENTUAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. RAZOABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. A lei penal não faz estabelecer quantidade de diminuição ou de aumento de pena em face da aplicação de atenuantes e agravantes legais genéricas, entregando-a à discricionariedade do juiz.

II. Hipótese em que foi aplicada redução razoável na pena, devendo se considerar que a variação das circunstâncias atenuantes e agravantes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não deva ir muito além do limite mínimo previsto para as majorantes e minorantes, sob pena de equiparar as atenuantes genéricas com causas modificadoras de maior intensidade.

III. Ordem denegada.

(HC nº 157.936/RJ, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 22/1/2010)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 6.368/76. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE ERA TRAFICANTE HABITUAL. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIA DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE ADMITEM A ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUANTUM DE REDUÇÃO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA QUE, POR SI SÓ, IMPEDE SUA APLICAÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

(...)

3. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de redução de pena a serem aplicados em virtude do reconhecimento de circunstâncias atenuantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação, como verificado na hipótese. Precedentes. (HC 177256/ MS, Relator Ministra LAURITA VAZ, DJe 05/09/2012)

No que se refere à aplicação da causa de diminuição de pena no percentual máximo de 2/3, o pedido também não prospera.

Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

No caso ora em análise, a instância ordinária, conquanto tenha reconhecido a primariedade e os bons antecedentes do paciente, findou por aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar de 1/6 (um sexto), diante das circunstâncias em que envolveram a prática delituosa.

Ora, o modo de agir do paciente - preso em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP quando tentava embarcar para Lisboa/Portugal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

portando elevada quantidade de cocaína -, autoriza a aplicação do redutor em patamar diverso do máximo, conforme reiterada jurisprudência desta Corte.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO V, DA LEI Nº 11.343/06. TRÁFICO INTERESTADUAL. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. PECULIARIDADES DO CASO. REDUÇÃO EM PATAMAR MÍNIMO. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA.

(...)

II - A expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da referida minorante - caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa (Precedentes), ora como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomada como parâmetro para definir o quantum da redução da pena.

III - No caso concreto, trata-se de réu primário, de bons antecedentes e, ao que se tem, que não se dedica à atividades criminosas nem integra organização criminosa. Desse modo, nada impede a aplicação da causa de diminuição de pena. Porém, em seu grau mínimo (1/6), diante da expressiva quantidade de droga apreendida. Habeas corpus concedido para afastar a causa de aumento de pena e aplicar a causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em 1/6 (um sexto). (HC 150.038/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 3.5.2010)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REPRIMENDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. REDUÇÃO NO MÍNIMO DEVIDAMENTE MOTIVADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O legislador previu apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, deixando de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e maior frações indicadas para a mitigação, disciplinando a doutrina e a jurisprudência que devem ser consideradas as circunstâncias previstas no art. 59 do CP e especialmente o disposto no art. 42 da Lei Antitóxicos.

2. Embora favoráveis todas as circunstâncias judiciais, a nocividade da substância entorpecente apreendida e a quantidade encontrada em poder dos pacientes - 142 gramas de cocaína - autoriza a redução no patamar mínimo legalmente previsto.

3. Ordem denegada. (HC 123.412/RJ, Relator Ministro Jorge Mussi, DJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 24.5.2010)

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 n.º 11.343/2006, sob o argumento de que a conduta de "exportar" está contida no núcleo do art. 33 da Lei nº 11343/06.

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 n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

Não há bis in idem na condenação da paciente pelo delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, com incidência da causa especial de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei de Drogas, uma vez que o fato de ter transportado a droga constitui elemento suficiente apenas para configurar a adequação típica da conduta à norma penal incriminadora, distinto, pois, das razões que levaram à configuração da majorante prevista no inciso I do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, a qual foi aplicada em razão de ter se evidenciado que a substância entorpecente transportada pela paciente seria destinada a Istambul/Turquia. (HC 185202/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 12/09/2012)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXACERBAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTIDADE DE QUALIDADE DA DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DO CÓDIGO PENAL. CRITÉRIOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REGIME ABERTO. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

V. Deve ser afastada qualquer discussão acerca da ocorrência de *bis in idem* pela incidência do art. 40, I, da Lei 11.343/2006, se os réus não foram condenados pela conduta de importar ou exportar substância entorpecente, mas pelo verbo trazer consigo disposto no tipo penal.

VI. Hipótese de não cabimento da substituição da pena privativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade por restritiva de direitos, bem como de fixação do regime aberto para o cumprimento da pena, diante da quantidade de pena imposta. VII. Recurso desprovido. (Resp-1.251.624, Relator Ministro GILSON DIPP, Dje de 17/10/2011)

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.

Vejam-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. RÉU ABSOLVIDO PELA CORTE A QUO. PLEITO DE CONDENAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. OCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. INAPLICABILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de proceder à análise da existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou ainda, a adequada pena-base a ser aplicada ao réu. Rever tal entendimento esbarra no óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

(...)

(Resp 1154965/RS, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 20/08/2012)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. CONSIDERAÇÃO PELO TRIBUNAL DE PISO NA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 284/STF E SÚMULA 13/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A orientação reiteradamente firmada nesta Corte é no sentido de que somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, pode esta Corte reexaminar o decisum em tal aspecto.

2. In casu, não se vislumbra qualquer erro ou ilegalidade do decisum, de sorte que desconstituir o julgado por suposta ofensa a lei federal também não encontra campo na via eleita, mesmo porque o Tribunal de piso considerou a grande quantidade de droga quando da fixação da pena.

(...)

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1172972/MS, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 22/08/2012)

Inviável o deferimento da substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o *quantum* da pena aplicada pelo Tribunal a *quo* supera o limite legal de 4 (quatro) anos previstos no art. 44 do Código Penal.

Por fim, não vejo como assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal. Isso porque a sentença lhe negou expressamente o direito de solto recorrer, anotando persistirem, na espécie, os requisitos da prisão cautelar.

Ademais, cumpre ressaltar que o réu permaneceu preso durante todo o curso do processo. Mas não é só: a considerável quantidade de entorpecente e a internacionalidade do delito apontam para a presença da cautelaridade, denotando a necessidade de garantia da ordem pública.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0050226-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.244.686 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 106196220084036119 200861190106190

PAUTA: 04/12/2012

JULGADO: 06/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUÍS AVELINO ESQUIVEL

ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - 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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.