



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.317.838 - SP (2012/0078535-8)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : MOHAMED LAMIN SILLA (PRESO)
ADVOGADO : MAÍRA SANTOS ABRÃO - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE DA DROGA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE, *IN CASU*. ALEGADO *BIS IN IDEM* NA UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE DA DROGA PARA EXASPERAR A PENA-BASE E FIXAR O MODO PRISIONAL MAIS SEVERO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA FINAL FIXADA EM PATAMAR SUPERIOR A 5 ANOS. INVIABILIDADE AGRAVO 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 (1.085g de cocaína).

– Rever a fração aplicada na origem a título de causa de diminuição de pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é procedimento vedado a este Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial, em que não se admite o reexame de matéria fático-probatória. Incidência do Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte (*ut*, AgRg no REsp 1470904/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 4/12/2014).

– Não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado ao recorrente não reincidente, condenado à pena superior a 4 anos de reclusão e não excedente a 8 anos, com registro de circunstância judicial desfavorável sopesada na primeira fase da dosimetria (grande quantidade de cocaína). (HC 228.963/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 27/04/2015).

– Não há falar em *bis in idem* na utilização da quantidade do entorpecente para exasperar pena-base e fixar o regime inicial mais severo

– A fixação da pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 (quatro) anos impede a sua substituição por restritivas de direitos (art. 44, I, do Código Penal).

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.317.838 - SP (2012/0078535-8)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : MOHAMED LAMIN SILLA (PRESO)
ADVOGADO : MAÍRA SANTOS ABRÃO - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão de fls. 575-580, de minha relatoria, em que neguei provimento ao agravo em recurso especial em razão do óbice dos Verbete n. 7 e 83 da Súmula do STJ.

Sustenta o agravante, em síntese, que a quantidade da droga apreendida (1.085g de cocaína) não justifica a fixação da pena-base acima do mínimo, sobretudo diante da quantidade usualmente apreendida no país. Aduz, também, que deve ser aplicada a fração máxima do redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/06 e que preenche os requisitos para que a pena seja cumprida no regime semiaberto. Assevera que constitui *bis in idem* a utilização da quantidade de droga para elevar a pena-base e para determinar o regime de cumprimento de pena mais gravoso. Por fim, pede a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Objetiva, assim, reconsideração da decisão agravada ou a remessa do feito à apreciação da Turma a fim de que o agravo seja provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.317.838 - SP (2012/0078535-8)

VOTO

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

Não merece acolhida a irresignação.

Consta dos autos que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento ao apelo defensivo e manteve a sentença que condenou o recorrente à pena de 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c 40, I, da Lei 11.343/06.

A defesa se insurge contra a fixação da pena-base acima do mínimo legal com fundamento na quantidade da droga apreendida, na espécie (1.085g de cocaína).

Sem razão, porquanto este Tribunal Superior já decidiu que a natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Nessa linha:

[...]

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA. ART. 42 DA LEI 11.343/06 EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. 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 grande quantidade da droga apreendida - 9,115 kg (nove quilos e cento e quinze gramas) de cocaína - não se configura qualquer ilegalidade quando a sanção básica foi fixada acima do mínimo legal, vez que apontados fundamentos concretos a justificar a maior reprimenda.

[...]

3. Habeas Corpus não conhecido. (HC 272.289/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 24/02/2015)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS CONCRETOS. INCREMENTO JUSTIFICADO. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Não se vislumbra manifesto constrangimento ilegal no tocante à exasperação da pena-base pela quantidade da droga apreendida, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o aumento empregado em virtude da apreensão de 24 porções de maconha, pesando aproximadamente 75,4 g (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

[...]

7. Habeas Corpus não conhecido. (HC 331.341/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 01/02/2016)

O agravante se insurge também contra a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 à fração de 1/6, argumentando que o recorrente preenche os requisitos para a aplicação da fração em seu grau máximo.

Reitera-se que não pode esta Corte Superior, que não se qualifica como instância revisora, proceder à alteração da fração aplicada a título de causa de diminuição de pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, nem da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I do mesmo diploma normativo, seja para majorá-las, seja para reduzi-las, sem revolver o acervo fático-probatório. Incidência da Súmula n. 7/Superior Tribunal de Justiça (*ut*, AgRg no REsp 1371371/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 25/09/2013).

Assinala-se, ainda, que não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado ao recorrente não reincidente, condenado à pena superior a 4 anos de reclusão e não excedente a 8 anos, com registro de circunstância judicial desfavorável sopesada na primeira fase da dosimetria (grande quantidade de cocaína) (*ut*, HC 228.963/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 27/4/2015)

Acresça-se, por oportuno, que esta Corte já decidiu que não há falar em *bis in idem* na utilização da quantidade do entorpecente para exasperar pena-base e fixar o regime inicial mais severo (*ut*, AgRg no HC 283.219/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 18/11/2014).

Por fim, considerando a pena aplicada, 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, inadmissível o pedido de substituição da pena corporal por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restritiva de direitos. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE REDUÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. REGIME MENOS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA (83 PINOS DE COCAÍNA E MACONHA). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA FINAL FIXADA EM PATAMAR SUPERIOR A QUATRO ANOS. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- A fixação da pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 (quatro) anos impede a sua substituição por restritivas de direitos (art. 44, I, do Código Penal).

- Habeas corpus não conhecido. (HC 306.617/SP, desta Relatoria, DJe 06/05/2015)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0078535-8

AgRg no
REsp 1.317.838 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200961190069689 21033609 69688520094036119

EM MESA

JULGADO: 03/03/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MOHAMED LAMIN SILLA (PRESO)
ADVOGADO : MAÍRA SANTOS ABRÃO - DEFENSORIA PÚBLICA 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 : MOHAMED LAMIN SILLA (PRESO)
ADVOGADO : MAÍRA SANTOS ABRÃO - 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, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.