



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 420.870 - SP
(2013/0355163-0)**

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
AGRAVANTE : SALAMI BASHIRU
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARBOSA DE OLIVEIRA JUNIOR -
DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NE REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. PREPONDERÂNCIA. ART. 42, DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DA PENA PREVISTA NO ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não viola o Princípio da Colegialidade a apreciação unipessoal pelo Relator do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, aplicado analogicamente, bem como do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. Com a interposição do agravo regimental fica superada eventual violação ao referido princípio, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado.

2. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, "o princípio da ne reformatio in pejus não vincula o juízo ad quem aos fundamentos adotados pelo juízo a quo, somente representando obstáculo ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da Defesa. Inteligência do art. 617 do Código de Processo Penal." (HC nº 236.180/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 11.9.13).

3. No caso concreto, a pena imposta na sentença foi mantida pelo Tribunal de origem e confirmada na r. decisão agravada, não se podendo falar em "reformatio in pejus".

4. A pena base foi fixada um pouco acima do mínimo legal considerando a natureza e a quantidade de droga apreendida - 2.630 (dois mil, seiscentos e trinta gramas de cocaína -, o que consoa com o entendimento da 5ª Turma de que "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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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" (HC 273.812/AC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 25/11/2013).

5. Conforme entendimento assente desta Corte, não se reconhece a ocorrência de bis in idem quando a quantidade e natureza da droga é utilizada para majorar a pena-base, porquanto a fixação da causa especial de aumento pela transnacionalidade é regra usada em momento e finalidades distintas.

6. In casu, tendo em vista a pena aplicada – 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, incabível a substituição da pena de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, não obstante aos termos da Resolução nº 5/2012, do Senado Federal, que reconheceu inconstitucionalidade do dispositivo impeditivo do gozo do benefício.

7. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 11 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 420.870 - SP
(2013/0355163-0)**

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : SALAMI BASHIRU
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARBOSA DE OLIVEIRA JUNIOR -
DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto por SALAMI BASHIRU contra decisão monocrática da minha lavra, que negou provimento ao agravo em recurso especial, por estar corretamente fundamenta a exasperação da pena-base, pela impossibilidade de aplicação da redução da pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo e pela inviabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Repisa o agravante os argumentos trazidos no especial, buscando a reforma do *decisum* sustentando, em síntese, violação ao princípio do colegiado, pois foi apreciado o mérito da causa monocraticamente. Afirma que o agravante não teve desvaloradas as circunstâncias judiciais havendo inovação de fundamentação a decisão agravada, além da caracterização do *reformatio in pejus*. Alega a incidência de *bis in idem* na utilização da mesma circunstância fática para causa de diminuição de pena quanto para incidir a causa de aumento do art. 40, I, da Lei nº 11.343/06. Assevera a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

É o sucinto relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 420.870 - SP
(2013/0355163-0)**

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : SALAMI BASHIRU
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARBOSA DE OLIVEIRA JUNIOR -
DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NE REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. PREPONDERÂNCIA. ART. 42, DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DA PENA PREVISTA NO ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS. NÃO OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não viola o Princípio da Colegialidade a apreciação unipessoal pelo Relator do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, aplicado analogicamente, bem como do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. Com a interposição do agravo regimental fica superada eventual violação ao referido princípio, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado.

2. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, "o princípio da ne reformatio in pejus não vincula o juízo ad quem aos fundamentos adotados pelo juízo a quo, somente representando obstáculo ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da Defesa. Inteligência do art. 617 do Código de Processo Penal." (HC nº 236.180/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 11.9.13).

3. No caso concreto, a pena imposta na sentença foi mantida pelo Tribunal de origem e confirmada na r. decisão agravada, não se podendo falar em "reformatio in pejus".

4. A pena base foi fixada um pouco acima do mínimo legal considerando a natureza e a quantidade de droga apreendida - 2.630 (dois mil, seiscentos e trinta gramas de cocaína -, o que consoa com o entendimento da 5ª Turma de que "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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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" (HC 273.812/AC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 25/11/2013).

5. Conforme entendimento assente desta Corte, não se reconhece a ocorrência de bis in idem quando a quantidade e natureza da droga é utilizada para majorar a pena-base, porquanto a fixação da causa especial de aumento pela transnacionalidade é regra usada em momento e finalidades distintas.

6. In casu, tendo em vista a pena aplicada – 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, incabível a substituição da pena de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, não obstante aos termos da Resolução nº 5/2012, do Senado Federal, que reconheceu inconstitucionalidade do dispositivo impeditivo do gozo do benefício.

7. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 420.870 - SP
(2013/0355163-0)**

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : SALAMI BASHIRU
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARBOSA DE OLIVEIRA JUNIOR -
DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Extraio dos autos que o recorrente foi condenada, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, e § 4º c.c 40, I, todos da Lei nº 11.343/06, à pena de 06 (seis) anos, 9 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão em regime inicial fechado, além do pagamento de 718 (setecentos e dezoito) dias-multa. O Eg. Tribunal de origem apreciou a apelação da acusação deu-lhe parcial provimento apenas para fixar o regime inicial em semiaberto.

Inicialmente, não viola o Princípio da Colegialidade a apreciação unipessoal pelo Relator do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, aplicado analogicamente, bem como do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA. INVIABILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade e observada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

2. Com a interposição do agravo regimental, fica superada eventual violação ao princípio da colegialidade, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 434.535/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 19/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA E CONCURSO DE PESSOAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APELO NOBRE QUE NÃO IMPUGNA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO PREVISTO NO ART. 155, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível ao Relator apreciar o mérito do recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1392678/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, Julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO QUALIFICADO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA. CRIME CONEXO. ABSORÇÃO DO PORTE ILEGAL DE ARMA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL POPULAR.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I- Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, c/c art. 3º, do Código de Processo Civil, e art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o Relator, por meio de decisão monocrática, negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

(...)

VI- Agravo improvido.

(AgRg no AREsp 71.548/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Quinta turma, julgado em 10/12/2013, DJe 13/12/2013)

Em relação à alegação de que não teve desvaloradas as circunstâncias judiciais havendo inovação de fundamentação, além da caracterização do *reformatio in pejus*, a sentença na análise das circunstâncias judiciais asseverou: "*a existência de uma circunstância desfavorável ao réu, redundando em um aumento mínimo da pena, fixo a pena base em 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 575 dias-multa.*" (fl. 305).

Por sua vez, o Eg. Tribunal de origem asseverou (fls. 403/404):

A pena-base do delito foi firmada em patamar adequado (5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão), tendo em vista as circunstâncias preponderantes da quantidade e natureza da droga apreendida. Nesse particular, anoto que o laudo pericial de fls. 94/95 apontou que a massa líquida de cocaína impregnada nas toalhas apreendidas corresponde a 2.630 gramas, pesi bastante inferior aos 5.954 gramas descritos pelo MPF na denúncia, tendo ainda sido atestado o grau de pureza de 70,3% de cocaína-base (cf. laudo fls. 133/135). Assim, não se aferindo outras circunstâncias negativas dentre as elencadas no art. 59 do Código Penal, mostra-se a pena-base consentânea com o escopo preventivo e retributivo da sanção penal, não comportando alteração.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte "*o princípio da **ne reformatio in pejus** não vincula o juízo **ad quem** aos fundamentos adotados pelo juízo **a quo**, somente representando obstáculo ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da Defesa*" (HC nº 236.180/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 11.9.13)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, o referido princípio impede que nos casos em que o recurso for exclusivo da defesa, se promova gravame na pena do réu. Vale lembrar, todavia, que o Colegiado, quando da análise da dosimetria da pena, não fica adstrito aos critérios adotados pelo juízo de primeiro grau.

No caso concreto, a pena imposta na sentença foi mantida pelo Tribunal de origem e confirmada na r. decisão agravada, não se podendo falar em "*reformatio in pejus*".

Confira-se, por oportuno, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA. AUMENTO DE 3/8 EM RAZÃO DAS DUAS MAJORANTES. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. NOVA FUNDAMENTAÇÃO TRAZIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA MANTER O AUMENTO FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Omissis.

2. O princípio da ne reformatio in pejus não vincula o juízo ad quem aos fundamentos adotados pelo juízo a quo, somente representando obstáculo ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da Defesa. Inteligência do art. 617 do Código de Processo Penal. Precedentes.

3. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC nº 236.180/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 11.9.13)

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO QUALIFICADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRINCÍPIO DA NE REFORMATIO IN PEJUS. NÃO VIOLAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CONTINUIDADE DELITIVA. ORDEM DENEGADA.

1. O princípio da ne reformatio in pejus não vincula o novo Juízo à pena-base adotada anteriormente, apenas o impede de agravar a situação do réu.

Omissis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Ordem denegada.

(HC nº 159.881/SC, Rel.^a Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE, DJe 1º.10.12)

No mesmo sentido, cito o recente iterativo do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REFORMATIO IN PEJUS. CONCURSO DE ATENUANTE E AGRAVANTE. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CORRETA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS NA SEGUNDA INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA É CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA: IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não se comprova a presença de constrangimento ilegal a ferir direito do Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da presente ordem de habeas corpus.

2. Ainda que em recurso exclusivo da defesa, o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória para manter ou reduzir a pena, limitado tão-somente pelo teor da acusação e pela prova produzida.

3. Inexistência de reformatio in pejus.

Omissis.

6. Ordem denegada.

(HC nº 106.113/MT, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe de 1º.12.12)

Ademais, constato que a pena base foi fixada um pouco acima do mínimo legal considerando a natureza e a quantidade de droga apreendida - 2.630 (dois mil, seiscentos e trinta gramas de cocaína -, o que consoa com o entendimento da 5ª Turma de que "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" (HC 273.812/AC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

25/11/2013).

Em igual sentido, segue o precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. 1. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. 2. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, EM RAZÃO DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE, NOS TERMOS DO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. 3. DELAÇÃO PREMIADA. INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 4. QUANTIDADE DE DROGA QUE AUTORIZA O ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O réu não tem direito a uma pena mínima ou a determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício de sua discricionariedade motivada prevista na legislação, tarefa de atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal -, imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de evidente violação à norma infraconstitucional.

2. A pena-base foi elevada acima do mínimo legal, especialmente devido à natureza e à quantidade da droga apreendida - 2,333 kg de cocaína -, fator que, de acordo com o art. 42 da Lei n.11.343/2006, é preponderante para a fixação das penas no tráfico de entorpecentes, inclusive na aplicação da causa de diminuição do art.33, § 4º, da Lei de Drogas.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1373622/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 09/10/2013)

Quanto à assertiva de aplicação da mesma circunstância fática para causa especial de diminuição de pena e para incidência da causa de aumento do art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, conforme entendimento assente desta Corte, não se reconhece a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrência de *bis in idem* quando a quantidade e natureza da droga é utilizada para majorar a pena-base, porquanto a fixação da causa especial de aumento pela transnacionalidade é regra usada em momento e finalidades distintas.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. RÉU REINCIDENTE. VEDAÇÃO EXPRESSA. TRANSNACIONALIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

(...)

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, "em se tratando o crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes de delito de ação múltipla, que possui como núcleos verbais as condutas de "trazer consigo", "guardar" ou "transportar", fica afastada a alegação de bis in idem pelo uso da causa especial de aumento de pena da transnacionalidade (art. 40, I, da Lei de Drogas)." (HC 173.174/SP, 5.ª Turma, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE -, DJe 19/04/2013.) 4. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 206.674/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 14/05/2013, DJe 21/05/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO PARA RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. 8 KILOS E 230 GRAMAS DE COCAÍNA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. REEXAME DA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO EM ELEMENTOS CONCRETOS. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA (ART. 40, I, DA LEI 11.343/06). INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. NÃO-INCIDÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06). INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REPRIMENDA SUPERIOR A 4 ANOS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

6. Não se há falar em bis in idem, na aplicação da majorante da transnacionalidade. O art. 40, I, da Lei n.º 11.343/2006, estabelece que, diante da transnacionalidade do delito, haverá incidência da causa de aumento de pena, que vai de 1/6 a 2/3. O aumento da pena base decorre da grande quantidade de droga (art. 59), circunstância a ser apreciada no primeiro momento da aplicação da pena. A transnacionalidade, enquanto causa de aumento de pena, ex vi do disposto no artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, será considerada no último momento do sistema trifásico (artigo 68, CP).

7. É inviável a aplicação do parágrafo 4.º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 quando o paciente se dedicava a organização criminosa.

(...0

9. Habeas corpus não conhecido.

(HC 173.883/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), Sexta Turma, julgado em 19/11/2012, DJe 26/11/2012)

Por fim, *in casu*, tendo em vista a pena aplicada – 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, incabível a substituição da pena de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, não obstante aos termos da Resolução nº 5/2012, do Senado Federal, que reconheceu inconstitucionalidade do dispositivo impeditivo do gozo do benefício.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0355163-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AgRg no AREsp 420.870 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 106663120114036119 201161190106668 2013197505 3802011

EM MESA

JULGADO: 11/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SALAMI BASHIRU
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 : SALAMI BASHIRU
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARBOSA DE OLIVEIRA JUNIOR - DEFENSOR
PÚBLICO 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 Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.