



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.432.728 - SP (2014/0024519-0)**

**RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**  
**AGRAVANTE : NICOLAE LUCIAN PRALL (PRESO)**  
**AGRAVANTE : ELENA CONSTANTINESCU (PRESO)**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL**

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. SÚMULA 182/STJ. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, I, DA LEI N.º 11.343/06. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NEGADO PROVIMENTO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo regimental, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão agravada, não o fazendo quanto ao regime e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, incide o enunciado 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. "O intuito de debater novos temas, por meio de agravo regimental, não trazidos inicialmente no recurso especial, se reveste de indevida inovação recursal, não sendo viável, portanto, a análise, ainda que se trate de matéria de ordem pública, porquanto imprescindível a prévia irrisignação no momento oportuno e o efetivo debate sobre os temas". (AgRg no AREsp 401.770/PI, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 12/11/2013).

3. "O Superior Tribunal de Justiça entende, na fixação da dosimetria da pena em casos de delitos de tráfico de entorpecentes, ser adequada a imposição da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006)". (AgRg no REsp 1201154/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 01/10/2012). Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ.

4. Concluído pelas instâncias ordinárias, com arrimo nos fatos da causa, que as recorrentes integravam organização criminosa, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência obstada na via do recurso especial conforme disposição da Súmula 7/STJ.

5. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal do recurso especial quando se verifica a ocorrência de óbices formais ou quando esteja, no mérito, em conformidade ou em discordância com a jurisprudência desta Corte.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

6. Agravo regimental 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: 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, 13 de maio de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.432.728 - SP (2014/0024519-0)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**AGRAVANTE** : NICOLAE LUCIAN PRALL (PRESO)  
**AGRAVANTE** : ELENA CONSTANTINESCU (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**AGRAVADO** : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

### RELATÓRIO

#### MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de agravo regimental interposto por NICOLAE LUCIAN PRALL e ELENA CONSTANTINESCU contra decisão monocrática de minha relatoria, por meio da qual dei parcial provimento ao apelo defensivo para, reconhecendo a incidência da atenuante da confissão espontânea, redimensionar as reprimendas das agravantes para 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 684 (seiscentos e oitenta e quatro) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, da Lei n.º 11.343/06. O acórdão ficou assim ementado (fl. 866):

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. SÚMULA 284/STF. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SÚMULA 283/STF. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER OBJETIVO. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. IRRELEVÂNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

As agravantes sustentam que a análise do mérito do recurso especial, monocraticamente, viola o princípio da colegialidade.

Ponderam que o *quantum* de aumento da pena-base pela quantidade e qualidade da droga não se mostra proporcional, devendo, pois, ser determinada a sua redução.

Observam que a análise quanto à incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 não demanda reexame de provas.

Sustentam que dever ser afastada a causa de aumento descrita no art. 40, I, da Lei de Drogas, eis que o reconhecimento da transnacionalidade do delito importa *bis in idem* pelo reconhecimento do tráfico nas modalidades "importar" e "exportar".

Por fim, ponderam que deve ser fixado regime diverso do fechado e determinada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Pleiteiam a reconsideração da decisão agravada ou que o feito seja submetido à apreciação da Turma para provimento integral do recurso especial.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.432.728 - SP (2014/0024519-0)**

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. SÚMULA 182/STJ. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, I, DA LEI N.º 11.343/06. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NEGADO PROVIMENTO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo regimental, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão agravada, não o fazendo quanto ao regime e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, incide o enunciado 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
2. "O intuito de debater novos temas, por meio de agravo regimental, não trazidos inicialmente no recurso especial, se reveste de indevida inovação recursal, não sendo viável, portanto, a análise, ainda que se trate de matéria de ordem pública, porquanto imprescindível a prévia irrisignação no momento oportuno e o efetivo debate sobre os temas". (AgRg no AREsp 401.770/PI, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 12/11/2013).
3. "O Superior Tribunal de Justiça entende, na fixação da dosimetria da pena em casos de delitos de tráfico de entorpecentes, ser adequada a imposição da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006)". (AgRg no REsp 1201154/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 01/10/2012). Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ.
4. Concluído pelas instâncias ordinárias, com arrimo nos fatos da causa, que as recorrentes integravam organização criminoso, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência obstada na via do recurso especial conforme disposição da Súmula 7/STJ.
5. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal do recurso especial quando se verifica a ocorrência de óbices formais ou quando esteja, no mérito, em conformidade ou em discordância com a jurisprudência desta Corte.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

### VOTO



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O recurso não merece provimento.

No que tange ao regime inicial e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, incide, na espécie, o óbice constante da Súmula 182/STJ. A decisão monocrática quanto ao regime e substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos, assim dispôs (fl. 870):

No que tange ao regime inicial e à pretendida substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos, o recurso não merece prosperar. Os recorrentes limitaram-se, nesse pormenor, a efetivar o pedido de tais institutos jurídicos sem, contudo, expor as razões jurídicas pelas quais seria cabível o deferimento dos benefícios, não tendo sequer impugnado os motivos pelos quais não foram concedidos pelas instâncias ordinárias. Desse modo, incide, na espécie, o óbice constante da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Como visto, a decisão monocrática não admitiu o recurso especial quanto ao regime inicial e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos pela incidência da Súmula 284/STF, haja vista não ter a defesa impugnado as razões do acórdão recorrido e nem indicado os dispositivos legais pertinentes. Contudo, citada fundamentação não foi impugnada nas razões do presente agravo regimental, tendo as agravantes limitado-se a sustentar que teriam direito a regime diverso do fechado e à substituição das suas penas por restritivas de direitos. Assim, incide nesse pormenor, a Súmula 182 desta Corte, *verbis*:

"É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". Nesse sentido: "PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. AUSÊNCIA. SÚMULA 115/STJ. ARGUMENTOS INCAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. O agravante deve infirmar de forma eficaz os fundamentos em que se fundou a decisão agravada. 2. A inobservância de tal dever atrai a incidência da Súmula 182 deste Superior Tribunal de Justiça. 3. (...). 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no Ag 1138144/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 31/08/2009) "PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. SÚMULA 182/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo regimental,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência, por analogia, da Súmula 182/STJ. 2. É incabível a inovação recursal em agravo regimental ou embargos de declaração. 3. (...). 4. Agravo regimental não conhecido". (AgRg nos EAg 723.222/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2008, DJe 17/06/2008)

Concernente ao pretendido afastamento da majorante descrita no art. 40, I, da Lei de Drogas, verifica-se que o tema só foi aventado agora, por ocasião da interposição do agravo regimental em face do *decisum* monocrático. Assim, constata-se que cuida o tema de verdadeira inovação recursal, inadmissível em sede de agravo regimental.

De fato, "o intuito de debater novos temas, por meio de agravo regimental, não trazidos inicialmente no recurso especial, se reveste de indevida inovação recursal, não sendo viável, portanto, a análise, ainda que se trate de matéria de ordem pública, porquanto imprescindível a prévia irrisignação no momento oportuno e o efetivo debate sobre os temas". (AgRg no AREsp 401.770/PI, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 12/11/2013).

No que tange à redução da pena-base e à incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Quanto à redução da pena-base, necessário se trazer à colação, os motivos pelos quais a Corte local a fixou em 2 (dois) anos acima do mínimo legal (fls. 636/638):

As penas-base dos réus foram fixadas em seis anos de reclusão, um ano acima do mínimo legal, em razão da natureza, pelos notórios efeitos maléficos da cocaína no organismo humano, bem como pela quantidade (2.490 g transportada por Elena e 3.710 g por Nicolae). Por esses motivos, o Juiz ressaltou que a pena não poderia partir do mesmo patamar conferido a um indivíduo flagrado na posse de droga de menor potencial ofensivo ou em menor quantidade.

[...]

Sabe-se que o julgador, na individualização da pena, deve examinar detidamente os elementos que dizem respeito ao fato, segundo os critérios estabelecidos pelo artigo 59 do CP. No caso de tráfico de drogas, há ainda que observar o comando expresso no artigo 42 da Lei 11.343/06, o qual determina expressamente que o Juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP, a natureza e quantidade da droga, bem como a personalidade e conduta do agente.

No caso, a quantidade do entorpecente realmente se situa bem acima do padrão normal de tráfico, não podendo ser considerada pequena a que foi apreendida nestes autos (em torno de três quilos em poder de cada réu), ainda mais quando comparada às quantidades normalmente portadas pelo criminoso no tráfico urbano de varejo, quando é vendida diretamente aos consumidores pelos pequenos traficantes.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não restam também dúvidas acerca da natureza maléfica da cocaína, droga que vicia facilmente, sendo alta sua lesividade à saúde dos usuários, pois pode levar a óbito ainda que consumida em pequena quantidade. Por outro lado, a cocaína que é normalmente exportada possui grau de pureza altíssimo, sendo misturada a outras substâncias antes da entrega ao consumidor para elevar o rendimento.

Apesar de os réus serem primários e de bons antecedentes e não haver notícias nos autos de suas condutas sociais e personalidade, não fazem jus à fixação das penas-base no mínimo legal como quer a defesa, tendo em vista os elementos acima citados.

Porém, tampouco se justifica a elevação para oito anos de reclusão, como pretende o representante do *Parquet* Federal, tendo em vista a primariedade dos réus, o fato de o "*modus operandi*" ser o habitual no gênero de transporte da droga pelos "mulas", e a transnacionalidade ser considerada como causa de aumento (art. 40, I, da lei de drogas), a ser aplicada na terceira fase da fixação da pena, de modo que a consideração do fato de os acusados terem cruzado fronteiras internacionais para a realização do crime também com a circunstância desfavorável, configura inadmissível dupla punição pelo mesmo fato ("*bis in idem*").

Diante desse quadro, elevo as penas-base dos réus para 7 (sete) anos de reclusão, por entendê-las justas, suficientes e proporcionais à conduta praticada pelos réus, de maneira a atingir, nessa fase, ao caráter retributivo e preventivo da sanção penal.

A Corte local fixou as penas-base das recorrentes em 2 (dois) anos acima do mínimo legal, ante a quantidade das drogas apreendidas (mais de dois quilos com Elena e mais de três quilos com Nicolae) e pela natureza do entorpecente (cocaína). Assim, constata-se que houve motivação concreta para a exasperação da reprimenda, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o *quantum* imposto tendo em vista a natureza e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas, a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

O indigitado dispositivo legal determina que "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

Nesse passo, tratando-se dos crimes previstos na Lei de Drogas, a quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes são fatores que preponderam sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do *Codex*, haja vista que, quanto maior o volume e quanto mais deletérios os efeitos da droga, maior será a probabilidade de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública.

Quanto à legitimidade da exasperação da pena, na primeira fase de sua individualização, com fulcro na natureza e na quantidade das drogas, cumpre colacionar alguns precedentes deste Sodalício, a título ilustrativo:

Nesse sentido:

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DESFAVORABILIDADE. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, 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, consoante o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06.

2. Verificado que a Corte originária levou especialmente em consideração a desfavorabilidade das circunstâncias em que cometido o delito, já que o agente foi flagrado na companhia de menor e na posse de elevada quantia em dinheiro, indicativa de tráfico em larga escala, e ainda as referentes à natureza, variedade e quantidade das drogas apreendidas - 82 gramas de maconha, 19,38 gramas de cocaína e 16,93 de crack - não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.

(...)

2. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, em parte concedido, apenas para fazer preponderar a atenuante da menoridade relativa sobre a agravante da reincidência, restando a sanção do paciente definitiva em 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias de reclusão e pagamento de 635 (seiscentos e e trinta e cinco) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença e o acórdão combatido.

(HC 237.264/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FIXAÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA DIVERSO DO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL AFASTADA.

1. Não há constrangimento ilegal quando verificado que o Juiz sentenciante levou em consideração para a exasperação da pena-base especialmente a diversidade e a natureza da droga apreendida em poder do paciente (maconha, cocaína e *crack*), além da quantidade (catorze porções de maconha, com peso total de 48,7 g; seis porções de cocaína em pó, com peso total aproximado de 3 g; nove porções de cocaína em pó, com peso total de 5 g e uma porção de cocaína sob a forma de *crack*, com peso total de 3,7).

2. Diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no art. 44 do mesmo diploma normativo, por ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena, mostra-se possível, em princípio, proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como à fixação do regime inicial aberto aos condenados pela prática do crime de tráfico de drogas, mesmo que perpetrado já na vigência da Lei n. 11.343/2006, desde que atendidos os



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

3 Ordem parcialmente concedida para afastar a vedação legal à fixação do regime menos gravoso e à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, cabendo às instâncias originárias a verificação quanto ao preenchimento pelo paciente dos requisitos necessários.

(HC 226.272/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 11/06/2012)

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA ELEVADA. MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/06 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 determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

2. A jurisprudência desta Corte entende não haver *bis in idem* na utilização da reincidência como agravante genérica, nem para afastar o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, porquanto trata-se da aplicação de um mesmo instituto jurídico em fases distintas.

3. Ordem denegada.

(HC 152.388/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 15/06/2012)

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO PELA LEI Nº 6.368/1976. 1. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME VALORADAS NEGATIVAMENTE. 2. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. COMBINAÇÃO DE LEIS. IMPOSSIBILIDADE. 3. REQUISITOS LEGAIS PARA A INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NA NOVA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS E INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 3. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PEDIDO PREJUDICADO. 4. ORDEM DENEGADA.**

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi estabelecida considerando a elevada quantidade de droga apreendida, bem como em razão das consequências nefastas do delito, cujos lucros obtidos com o comércio ilícito eram destinados à manutenção de organização criminosa.

2. A partir do julgamento do EREsp nº 1.094.499/MG, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou o entendimento no sentido de ser inadmissível a combinação de leis, de modo a evitar a criação de uma terceira norma não prevista no ordenamento jurídico, inviabilizando, portanto, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 4º, da Lei nº 11.343/06, ao preceito do artigo 12 da Lei nº 6.368/76, ressalvada minha opinião no sentido da possibilidade de aplicação de norma posterior benéfica.

3. Deve o magistrado avaliar, no caso concreto, se a aplicação da nova Lei de Drogas, na íntegra, será ou não mais favorável ao réu. Na hipótese, não faz jus à diminuição da pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o paciente que se dedica a atividades criminosas e integra organização criminosa, circunstâncias devidamente reconhecidas no acórdão da apelação.

4. *Habeas corpus* denegado.

(HC 128.343/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 24/04/2012)

*HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. OBEDIÊNCIA AO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO ART. 42 DA LEI N.º 11.343/2006. NATUREZA DA SUBSTÂNCIA (*CRACK*). CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. EXASPERAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ART. 67 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. Somente se admite a reforma da dosimetria de pena, em sede de *habeas corpus*, quando exsurge dos autos flagrante ilegalidade, o que, seguramente, não ocorreu no caso em apreço.

2. Na hipótese, vê-se que o acórdão impugnado, valendo-se do critério estabelecido no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, considerou, em desfavor do Réu, a natureza da substância apreendida, vulgarmente conhecida como *crack* (mistura com maior potencial viciante e destrutivo), para exasperar a pena-base em 01 (um) ano.

3. Além disso, o aresto adversado reconheceu corretamente ser o Paciente portador de circunstância judicial desfavorável, qual seja, a conduta social desabonada, o que, por certo, legitima a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

4. A reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal, é circunstância preponderante, que prevalece sobre a confissão espontânea, no momento da fixação da reprimenda. Precedentes.

5. Ordem denegada.

(HC 169.684/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 17/05/2011)

Ademais, destacaram as instâncias ordinárias o *modus operandi* empregado na prática do delito, que envolveu o transporte de mais de cinco quilos de cocaína pelos recorrentes.

Assim, demonstrado o alto grau de reprovabilidade da conduta, decorrente da natureza e da quantidade das drogas, bem como das circunstâncias em que se deu a conduta delituosa, as instâncias de origem entenderam ser imperiosa uma resposta penal mais efetiva, restando plenamente justificada a exasperação da pena-base.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, quanto à alegação defensiva pretendendo o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, depreende-se do acórdão recorrido que a minorante foi indeferida por estar comprovado nos autos que as recorrentes integravam organização criminosa, situação que impede a sua incidência nos termos preconizados pelo citado dispositivo legal. É certo que a condição de mula, por si só, não impede o reconhecimento da minorante, contudo, constata-se que a Corte local indeferiu a causa de diminuição por estar comprovado que as recorrente integravam organização criminosa.

O art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

Na espécie, verifica-se que o Tribunal *a quo*, com arrimo nos fatos da causa, negou a incidência da causa especial de redução de pena à espécie por entender que as recorrentes integram organização criminosa.

Dessarte, afigura-se inviável a aplicação do aludido redutor, uma vez que tal conclusão - de que as recorrentes integravam organização criminosa - não pode ser revista sem o necessário revolvimento no acervo fático-probatório, o que não se admite em sede de recurso especial nos termos da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesses termos, constata-se que as matérias cuja análise tiveram seu conhecimento obstado na decisão monocrática por mim proferida, foi respaldado na existência de vícios formais impeditivos ou por estar em concordância com a jurisprudência desta Corte, o que autoriza o exame de forma unipessoal do recurso.

Não há que se falar em violação ao princípio da colegialidade pela verificação de óbices formais impeditivos da análise do mérito recursal, ou quando, de forma unipessoal se examina o mérito do recurso especial e se lhe nega seguimento por estar em conformidade com a jurisprudência dominante desta Corte, como na espécie.

Confirmam-se os seguintes julgados nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. CONTRABANDO. CIGARRO. PRODUTO DE COMERCIALIZAÇÃO PROIBIDA NO TERRITÓRIO NACIONAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível ao Relator dar provimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Ademais, com a interposição do agravo regimental, fica superada a alegação de nulidade pela violação ao referido princípio, ante a devolução da matéria à apreciação pelo Órgão Julgador. Precedentes.

2. É inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando, onde o bem juridicamente tutelado vai além do mero valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional. Precedentes do STJ e do STF.

3. Nessa linha, a introdução de cigarros em território nacional é sujeita à proibição relativa, sendo que a sua prática, fora dos moldes expressamente previstos em lei, constitui o delito de contrabando e não descaminho, inviabilizando a incidência do princípio da insignificância.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 286.524/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/07/2013)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE DE MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 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, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

- Ao se julgar o mérito do recurso especial subentende-se que foram superados os requisitos de admissibilidade. Precedentes.

- O princípio da insignificância não é aplicável ao crime de contrabando de cigarros. Precedentes desta Corte e do STF.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 311.614/SC, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 17/06/2013)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0024519-0

**AgRg no**  
**REsp 1.432.728 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00129395120094036119 129395120094036119 200961190129390 21064809

EM MESA

JULGADO: 13/05/2014

#### **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. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : NICOLAE LUCIAN PRALL (PRESO)  
RECORRENTE : ELENA CONSTANTINESCU (PRESO)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
RECORRIDO : MINISTERIO PUBLICO 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 : NICOLAE LUCIAN PRALL (PRESO)  
AGRAVANTE : ELENA CONSTANTINESCU (PRESO)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO 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.