



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.068.564 - SP (2008/0137565-2)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
AGRAVANTE : MESHACK WALTER KHUMALO
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **1.** TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. **2.** NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. **3.** REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE **BIS IN IDEM**. PRECEDENTES. **4.** TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. DESNECESSIDADE DA EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DA FRONTEIRA. **5.** AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O réu não tem direito a uma pena mínima ou a determinada pena, nos aspectos quantitativos e 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 a norma infraconstitucional.

2. A pena-base foi elevada acima do mínimo legal, especialmente devido à natureza e à quantidade da droga apreendida – 1.445g 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.

3. A aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar de 1/2 (metade), está perfeitamente adequada com as circunstâncias do crime, que evidenciam o fato de o réu ter exercido papel importante na distribuição de droga para uma organização criminosa internacional. A diretriz imposta pelo art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a saber, preponderância da natureza e quantidade da droga, também deve ser observada na aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não havendo se falar em **bis in idem**. Precedentes.

4. "Para a incidência da majorante prevista no inciso I do art. 40 da Lei n.º 11.343/06, é desnecessário que haja a efetiva transposição das fronteiras nacionais, bastando apenas a finalidade do agente de levar a substância entorpecente para o exterior." (HC n. 157.867/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 7/12/2011)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.068.564 - SP (2008/0137565-2)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto por Meshack Walter Khumalo, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou seguimento ao recurso especial, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, EM RAZÃO DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE, NOS TERMOS DO ART. 42 DA LEI 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. DESNECESSIDADE DA EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DA FRONTEIRA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO. 1. O réu não tem direito à uma pena mínima ou à 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, vale dizer, 1445 g de cocaína, fator que, de acordo com o art. 42 da Lei 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. 3. A partir do julgamento do EREsp nº 1.094.499/MG, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou compreensão 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, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ao preceito do artigo 12 da Lei nº 6.368/1976 (antiga Lei de Drogas). 4. "Para a incidência da majorante prevista no inciso I do art. 40 da Lei n.º 11.343/06, é desnecessário que haja a efetiva transposição das fronteiras nacionais, bastando apenas a finalidade do agente de levar a substância entorpecente para o exterior." (HC 157.867/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 07/12/2011). 5. Recurso especial a que se nega seguimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta o agravante, em síntese, que a aplicação da causa de redução da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, é direito subjetivo do acusado, quando estiverem presentes os requisitos ali listados. Dessa forma, não havendo registro de antecedentes ou de reincidência, nem de que integre organização criminosa, deve incidir a redutora no patamar máximo, sob pena de violação à norma em apreço.

Afirma que a quantidade de droga apreendida – 1.445g (mil quatrocentos e quarenta e cinco gramas) de cocaína - não é de grande vulto, razão pela qual não há motivação idônea para não se aplicar a fração redutora no máximo legal. Outrossim, a quantidade e a qualidade da droga são requisitos mais rigorosos não constantes na lei, o que afronta o princípio da legalidade, além de revelar verdadeiro **bis in idem**, haja vista já terem sido valoradas na pena-base.

Pugna, por fim, pela fixação do regime aberto e pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto suprimida do ordenamento jurídico a vedação legal trazida na Lei nº 11.343/2006.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, nos termos do que registrado na decisão agravada, o réu não tem direito a uma pena mínima ou a determinada pena, nos aspectos quantitativos e qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício de sua discricionariedade motivada prevista na legislação, tarefa da 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.

No caso dos autos, verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal de forma motivada, haja vista a quantidade e natureza da droga apreendida – 1.445g (mil quatrocentos e quarenta e cinco gramas) de cocaína –, que, ao contrário do sustentado pelo recorrente, mostrou-se excessiva, além de ser de alto poder nocivo, não havendo se falar, portanto, em violação do art. 59 do Código Penal, tampouco do art. 42 da Lei de Drogas.

Da mesma forma, a aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar de $\frac{1}{2}$ (metade), está perfeitamente adequada com as circunstâncias da conduta criminosa, que evidenciam o fato de o réu ter exercido papel importante para a distribuição de droga para uma organização criminosa internacional, não sendo crível que o grupo criminoso entregaria uma elevada quantidade de droga a pessoa sem experiência com o transporte de entorpecentes ou recém iniciada no mundo do tráfico.

Ademais, cabe frisar que a diretriz imposta pelo art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a saber, preponderância da natureza e quantidade da droga, também deve ser observada na aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, não havendo se falar em **bis in idem**.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Drogas. (HC nº 156.060/SP, relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe 2.12.2011)

No tocante à transnacionalidade do delito, "para a incidência da majorante prevista no inciso I do art. 40 da Lei n.º 11.343/06, é desnecessário que haja a efetiva transposição das fronteiras nacionais, bastando apenas a finalidade do agente de levar a substância entorpecente para o exterior" (HC 157.867/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 07/12/2011).

Quanto à substituição da pena, não obstante o Supremo Tribunal Federal ter admitido, a partir do julgamento do **Habeas Corpus** nº 97.256/RS, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos crimes de tráfico, a natureza e a grande quantidade de droga apreendida não recomendam o deferimento da medida.

Por fim, registro que a 4ª Vara de Execuções Criminais Central do Estado de São Paulo noticiou (fl. 693) o integral cumprimento da pena, já se encontrando o recorrente em liberdade. Assim, além de o pleito não ter como prosperar, mostra-se despicienda maior análise da irresignação apresentada nos autos em virtude da substancial alteração fática.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0137565-2

AgRg no
REsp 1.068.564 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200661190021590

EM MESA

JULGADO: 19/09/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MESHACK WALTER KHUMALO
ADVOGADOS : FABIANO CAETANO PRESTES - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
MAÍRA SANTOS ABRÃO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS
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 : MESHACK WALTER KHUMALO
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - 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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.