



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 493.746 - SP (2014/0070550-0)**

**RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**  
**AGRAVANTE : GUDIA BEDA MAPUNDA**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

### **EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NA FRAÇÃO DE 1/6. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO MAGISTRADO. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. VIABILIDADE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se mostra possível analisar questão não suscitada anteriormente, por se tratar de indevida inovação recursal.
2. As circunstâncias concretas do delito e a quantidade e qualidade da droga apreendida, responsáveis pelo aumento da pena-base, constituem fundamentos aptos a inviabilizar a fixação de regime diverso do fechado. Precedentes.
3. 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), 21 de agosto de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 493.746 - SP (2014/0070550-0)

### RELATÓRIO

#### O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto por Gudia Beda Mapunda contra a decisão de fls. 506-514, assim ementada:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NA FRAÇÃO DE 1/6. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. TRANSNACIONALIDADE. ADOÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/5 DE AUMENTO DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CRIME. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 65, III, D, DO CP. NÃO VERIFICAÇÃO. DIMINUIÇÃO DE ACORDO COM O CASO CONCRETO. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

O agravante alega que "a quantidade e natureza da droga apreendida deve ser considerada na primeira fase da individualização da pena, sendo impróprio invocá-las como causa de diminuição de pena, sob pena de *bis in idem*" (fl. 525).

Sustenta, ainda, que "a pena será fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o que possibilitará o direito à substituição da pena privativa por restritiva de direitos" (fl. 526).

Aduz, por fim, que faz jus ao regime prisional semiaberto.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 493.746 - SP (2014/0070550-0)

### VOTO

#### O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

O recurso não merece provimento.

Com efeito, não há como analisar a questão referente à alegação de *bis in idem*, por tratar-se de indevida inovação recursal.

Não fosse isso suficiente, ressalto que, ao contrário do que alega o agravante, não há violação ao princípio do *non bis in idem*, porquanto a causa de diminuição de pena foi aplicada na fração de 1/6 (um sexto) pelas instâncias ordinárias ao argumento de que o réu "tinha ciência de estar a serviço de um grupo dessa natureza, seja pela complexidade da operação, seja pela multiplicidade de pessoas envolvidas, seja pela divisão de tarefas seja, ainda, pela magnitude do tráfico" (fl. 321) e não em razão da quantidade e/ou natureza da droga apreendida.

Quanto ao regime prisional e à substituição da pena, não obstante os esmerados argumentos expendidos pelo agravante, estes não têm o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão agravada, que ora submeto a este Colegiado:

Passo a analisar o pleito de fixação de regime prisional menos gravoso.

Imperioso registrar, nesse ponto, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27 de junho de 2012, ao julgar o **Habeas Corpus** n. 111.840/ES, por maioria de votos, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, assim, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados.

Logo, independentemente da natureza do crime, ou seja, de ser hediondo ou a ele equiparado, praticado antes ou depois da entrada em vigor da Lei n. 11.464/07, deve o julgador observar o disposto no art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal para a fixação do regime prisional.

No presente caso, o Tribunal de origem, no julgamento do recurso de apelação, manteve o regime inicial fechado pelos seguintes motivos (fl. 322):

Indo adiante, alega a defesa que o regime fechado para o início do cumprimento da pena viola a Constituição Federal.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deveras, em 27 de junho de 2012, ao apreciar o pedido de habeas corpus n.º 111840, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por maioria, o apontado vício e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal

Ocorre, porém, que as circunstâncias judiciais não são inteiramente favoráveis ao réu; contra ele pesam, ademais, seu elevado grau de culpabilidade, além do firme propósito de praticar o crime, revelado pela disposição de empreender longa viagem aérea.

Assim, ainda que não por força do artigo 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/1990, o regime inicial fechado decorre, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, das circunstâncias judiciais desfavoráveis e acima indicadas, que apontam para a insuficiência do regime semiaberto.

Como se vê da transcrição, a manutenção do regime fechado foi devidamente fundamentada nas circunstâncias em que praticado o delito, não se vislumbrando, portanto, ofensa aos dispositivos legais que regem a individualização da pena no Código Penal. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ALEGADA REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. QUANTUM DA REPRIMENDA INALTERADO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE E FIXAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N.º 11.343/06. REGIME PRISIONAL: OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO AFASTADA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO

ART. 33, § 2.º E § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO SE MOSTRA O MAIS ADEQUADO AO CASO CONCRETO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. INVIABILIDADE. NÃO ATENDIMENTO AO REQUISITO OBJETIVO DO ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS IDÔNEOS PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Mostra-se descabida a alegação de reformatio in pejus, pois o decisum apenas confirmou a pena imposta nas instâncias ordinárias, não ocorreu aumento do quantum da reprimenda e, conseqüentemente, não restou caracterizado qualquer prejuízo ao Réu. Precedente. 2. No caso dos autos, o Réu foi flagrado com grande quantidade de substância com elevado potencial lesivo e que gera grave dependência (3.060g de cocaína), sendo que a majoração da pena-base em um ano e três meses acima do mínimo legal mostra-se razoável e proporcional. 3. O critério contido no art. 42 da Lei n.º 11.343/06 deve ser usado tanto para a fixação da pena-base quanto para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas de modo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequado. Não se trata de violação ao princípio do ne bis in idem, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. **4. Como trata-se de tráfico internacional de drogas, com a pena-base fixada acima do mínimo legal, o regime inicial fechado mostra-se o mais adequado para o caso concreto, em observância ao art. 33, § 3.º, do Código Penal.** 5. Em razão do quantum de pena aplicada, inviável o atendimento ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal. 6. À míngua de argumentos novos e idôneos para infirmar os fundamentos da decisão agravada, proferida em conformidade com a jurisprudência desta Corte, mantenho-a incólume. 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 298273/SP, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe 19/12/2013)

Assim, mantido o **quantum** de pena, inviável a substituição pretendida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0070550-0      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **AgRg no AREsp 493.746 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00125287920114036105 125287920114036105 201161050125289 49367 8482011  
97162011

EM MESA

JULGADO: 21/08/2014

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : GUDIA BEDA MAPUNDA  
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 : GUDIA BEDA MAPUNDA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA 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.