



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 235.526 - SP (2012/0202081-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : SAID BAKARI CHILUMBA (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO DA COSTA MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXASPERAÇÃO CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. PREMEDITAÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA (3,970kg DE COCAÍNA). CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. AGENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PENA ABAIXO DE 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO.

1. A quantidade e a qualidade da droga são circunstâncias preponderantes na dosimetria da pena, nos termos do que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/06. Assim, a majoração da pena-base encontra-se devidamente justificada, diante da apreensão, com o agravante, de 3,970kg (três quilos, novecentos e setenta gramas) de cocaína.

2. A culpabilidade acentuada do agente, em razão da premeditação do crime, não constitui característica do próprio tipo penal, justificando a elevação da pena-base acima do mínimo legal.

3. A questão da valoração negativa dos motivos da infração, aduzida, pela primeira vez, na interposição do agravo regimental, caracteriza manifesta inovação recursal, procedimento vedado por esta Corte nessa fase processual.

4. A aplicação da causa especial de diminuição de pena exige o preenchimento, cumulativo, das condições previstas no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

5. Tendo as instâncias ordinárias negado a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 por concluírem, após exame das provas dos autos, que o agravante integrava organização criminosa, inviável conclusão em sentido contrário diante do óbice de revolvimento dos elementos probatórios em recurso especial – Súmula 7/STJ.

6. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação do regime inicial fechado, ainda que tenha sido a pena do agravante fixada abaixo de 8 (oito) anos de reclusão – 6 (seis) anos e 10 (dez) dias.

7. A imposição de pena superior a 4 (quatro) anos inviabiliza a substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos, pela ausência do requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.

8. 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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 235.526 - SP (2012/0202081-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto por Said Bakari Chilumba contra decisão monocrática, de minha relatoria, por meio da qual conheci do agravo e neguei seguimento ao recurso especial para manter a condenação do agravante à pena de 6 (seis) anos e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 610 (seiscentos e dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, **caput**, c/c o art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006.

Sustenta o agravante que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal com fundamentos em elementos integrantes do próprio tipo penal do tráfico.

Alega que o agente tem direito à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por ser primário, portador de bons antecedentes, não integrar organização criminosa e nem se dedicar a atividades ilícitas.

Pondera que deve ser fixado o regime inicial semiaberto, pois a gravidade abstrata do delito não pode subsidiar a imposição do modo de execução.

Aduz que o agravante tem direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou a remessa do feito para apreciação da Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 235.526 - SP (2012/0202081-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (Relator):

Em que pesem as razões expostas pelo agravante, deve a decisão monocrática ser mantida por seus próprios fundamentos.

O agravante pleiteia a redução da pena-base, o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a fixação do regime aberto e a substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos.

O Juiz de primeiro grau fixou a pena-base do agravante em 8 (oito) meses acima do mínimo legal pelos seguintes motivos (fls. 219/222):

Passo a dosar a pena privativa de liberdade, observando o método trifásico, nos termos do artigo 68 do CP.

1ª fase - Circunstâncias judiciais.

Na primeira fase de fixação da pena, verifico que a nova Lei de tóxicos trouxe norma específica a respeito do tema (art. 42) que dispõe: "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".

Na análise do artigo 59 do CP, merecem registro as seguintes circunstâncias judiciais:

A) culpabilidade: é circunstância judicial que deve ser valorada em prejuízo do acusado, no caso concreto, pois se trata de pessoa que, a época dos fatos, já contava com 28 anos de idade. Considerando que a preparação da viagem do réu demandou tempo e esforços, ressalto que o acusado não agiu de inopino, ao contrário, sabia que iria transportar entorpecente, teve tempo para refletir a respeito dessa conduta e ainda assim persistiu no intento criminoso.

B) antecedentes: nada a registrar no que concerne aos antecedentes.

C) conduta social e da personalidade: no tocante à conduta e personalidade do acusado, nada digno de nota foi constatado, além do desvio que o levou à prática delitiva. Ao que parece trata-se de uma pessoa que tem laços familiares, filho menor, companheira.

D) motivo: o motivo do crime é circunstância que prejudica sensivelmente o acusado, pois sua conduta, que teve por finalidade o lucro fácil e elevado proporcionado pela narcotraficância, reveste-se de maior gravidade do que a de criminosos que incidem no crime em questão na modalidade cessão gratuita. Avançar nesta questão seria incabível, pois a tese do estado de necessidade já restou afastada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acima.

E) circunstâncias e consequências: As circunstâncias e consequências do crime também prejudicam seriamente o réu no **quantum** das penas. De fato, o acusado foi preso transportando 3.970 g (três mil, novecentos e setenta gramas) peso líquido, de cocaína, psicotrópico de elevado efeito nocivo ao organismo dos usuários. Se chegasse a seu destino, a quantidade elevada da droga apreendida seria idônea para corroer a saúde de uma miríade de usuários e desestabilizar suas relações familiares e sociais, gerando mais crimes, num terrível círculo vicioso. E necessária, nestes casos, uma reprimenda severa, como argumentou a Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, em trecho de seu voto na apelação criminal 14561, processo n. 2002.61.19.001202-8:

"As consequências do crime, caso a droga chegasse ao seu destino, seriam desastrosas para a saúde pública, em especial à população mais jovem, que tende a ser alvo principal de aliciadores e traficantes de droga com promessas de novas sensações. Ressalte-se que, no caso, a quantidade da droga apreendida é considerável, sendo capaz de afetar um grande número de pessoas, podendo causar danos irreparáveis à saúde física e psíquica dos usuários, bem como ao seu convívio no âmbito familiar e social."

Vale lembrar, ainda, que a cocaína possui efeitos, deletérios e catastróficos sobre o organismo dos usuários, mais do que em relação a outros tipos de drogas (lança-perfume, maconha, v.g.). Anoto que referida circunstância judicial deve ser especialmente considerada na fixação da pena-base do réu, tendo em vista a norma especial do artigo 42 da Lei de Tóxicos, que dispõe que a natureza e quantidade da droga terão preponderância em relação às demais circunstâncias.

F) comportamento da vítima: em nada influenciou o cometimento do delito, porquanto o objeto jurídico tutelado na espécie é a saúde pública.

Dessa forma, das seis circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, três são desfavoráveis ao réu. Destaco que prepondera nesta fase da fixação da pena a natureza e a quantidade da droga, em atendimento ao disposto no artigo 42 da Lei 11.343/06.

Assim e, finalmente, considerando as penas abstratamente cominadas no preceito secundário do art. 33 da lei 11.343/2006, entre os patamares de 5 a 15 anos de reclusão e 500 a 1500 dias multa, fixo a pena-base e 5 anos e 8 meses de reclusão.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região manteve a pena-base, nos exatos termos fixados pelo magistrado, pelos seguintes fundamentos (fls. 442/443):

Passo à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase a pena base foi estipulada em 05 anos e 08 meses de reclusão e assim deve ser mantida (à míngua de recurso do Ministério Público Federal).

Com efeito, a elevada quantidade de drogas (quase 4 kg) não permite



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

raciocínio diverso, mormente por se tratar de cocaína, droga especialmente maléfica. Ademais, a forma como desenrolou sua conduta demonstra que o réu não agiu de rompante, ao contrário, teve tempo suficiente para refletir e mesmo assim consentiu em cometer o crime.

Da leitura das decisões impugnadas, constata-se que, de fato, quatro circunstâncias judiciais foram negativamente valoradas: culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências delitivas.

O agravante limitou-se ao questionamento da culpabilidade, circunstâncias e consequências criminosas, não impugnando a valoração negativa dos motivos da infração, razão pela qual mantenho sua valoração desfavorável.

Nesse ponto, necessário observar que a impugnação dos motivos da infração no agravo regimental importa em inovação de fundamento, situação não permitida na presente fase processual.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é proibido à parte utilizar do agravo regimental para sanar deficiência de fundamentação do seu recurso especial já interposto e julgado, ante a preclusão consumativa.

A propósito:

A - PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. TESE ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. MATÉRIA NÃO FOI ALVO DAS CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL.

1. [...]

3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida nas contrarrazões do recurso especial representa inovação, o que não é permitido no âmbito do agravo regimental.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp. n. 326.776/RJ, Relator o Ministro **HUMBERTO MARTINS**, DJe 28/6/2013)

B - PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO POR INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF, POR AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E PELA ALEGAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Fundada a decisão de inadmissibilidade do recurso especial na incidência das Súmula 283 e 284/STF, na ausência de prequestionamento e pela alegação de matéria constitucional, inviável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o conhecimento do agravo em recurso especial que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada, incidindo, na espécie, a Súmula 182/STJ.

2. A questão relativa à obediência às Súmulas 283 e 284/STF, evidencia inovação de fundamentos, vedada em sede de agravo regimental.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp. n. 251.368/MG, Relator a Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA**, DJe 15/3/2013)

No que tange às circunstâncias e consequências delitivas, necessário observar que, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o juiz, na fixação da pena, deve 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.

E, no caso dos autos, observa-se que a Corte Regional justificou concretamente a exasperação da pena-base, apontando circunstâncias judiciais desfavoráveis – natureza e quantidade da substância entorpecente –, visto que o agravante foi preso em flagrante delito com 3.970g (três mil, novecentos e setenta gramas) de cocaína, que estavam escondidas em várias camisas que se encontravam no interior da mala do agravante.

Aliás, necessário ponderar que este Tribunal Superior possui julgados no sentido de que deve a natureza e a quantidade da droga preponderarem sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, para fixação da pena base.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXORBITANTE QUANTIDADE DE TÓXICO APREENDIDA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA NESSE PONTO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

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

2. Verificado que as instâncias ordinárias levaram especialmente em consideração a expressiva quantidade de droga apreendida - mais de 50 kg (cinquenta quilogramas) de maconha -, não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretos a justificar maior reprimenda.

[...]

4. Ordem denegada.(HC nº 227.695/SP, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 20/6/2012).

No que se refere à culpabilidade, verifica-se que o magistrado e o Tribunal de origem consideraram que a premeditação do agente poderia ser negativamente valorada na dosimetria da pena, não justificando sua valoração desfavorável na consciência da ilicitude de seu comportamento, como quer fazer crer a defesa.

Decidindo dessa forma, firmaram entendimento consoante os já adotados por este Tribunal Superior, no sentido de que a premeditação da empreitada criminosa é elemento que denota maior reprovabilidade da conduta do agravante, a permitir a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Confira-se:

PENAL. **HABEAS CORPUS**. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO, ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DOSIMETRIA NA PRIMEIRA FASE. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA EM RELAÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO GRAU DE CENSURA DAS CONDUTAS E VÍTIMA QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A PRÁTICA DOS CRIMES. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PREMEDITAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERSONALIDADE ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO NEGATIVA. CONCESSÃO PARCIAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR EM CONCURSO MATERIAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 12.015/2009. LEI PENAL MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. APLICABILIDADE PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL (SÚMULA 611/STF). CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. Na primeira fase da dosimetria da pena, cabe ao julgador fundamentar concretamente a consideração de cada circunstância judicial prevista no art. 59 do Código Penal, de acordo a discricionariedade vinculada conferida por lei.

[...]

6. A premeditação é elemento concreto apto a justificar a exasperação da pena-base a título de circunstâncias do crime. Precedentes.

7. Evidenciado que as condutas de estupro e atentado violento ao pudor atribuídas ao paciente em concurso material ocorreram antes do advento da Lei n. 12.015/2009, mais favorável ao condenado, a ordem merece concessão de ofício, para determinar que o Juízo da Execução Penal avalie, conforme entender de direito, a aplicação do referido diploma à situação concreta dos autos.

8. Ordem parcialmente concedida, com concessão de **habeas corpus**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de ofício. (HC n. 148.275/MS, Relator o Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, DJe 5/9/2012).

Assim, tendo sido a pena base fixada em 8 (oito) meses acima do mínimo legal, pela preponderância da quantidade e natureza da droga apreendida em poder do agravante, pela premeditação da empreitada criminosa e pelos motivos da infração, não constato violação ao art. 59 do Código Penal.

Aliás, a existência de quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis permitiria a exasperação da pena-base além do procedido pelas instâncias ordinárias, não podendo a reforma ser procedida no âmbito de recurso exclusivo da defesa em razão da proibição de **reformatio in pejus**.

Concernente à incidência da causa especial de diminuição de pena, verifica-se, da leitura da sentença e do acórdão recorrido, que as instâncias ordinárias não a reconheceram pela existência de provas quanto à integração do agente em organização criminosa internacional.

Importante observar que, para a incidência da causa de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, é necessário o preenchimento cumulativo das seguintes condições: ser o agente primário, portador de bons antecedentes, não integrar organização criminosa e nem se dedicar a atividades ilícitas.

No caso dos autos, tendo as instâncias ordinárias afirmado que o agravante integra organização criminosa, inviável a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, haja vista a ausência de um dos requisitos necessários ao seu reconhecimento.

Cumprе ressaltar que a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, tem como destinatário o pequeno traficante, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, não para o agente que integra organização criminosa.

Ao ensejo:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006) APLICADA EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. PACIENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. GRANDE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

- Os requisitos legais para aplicação da minorante de que cuida o § 4º do art. 33 da Nova Lei de Drogas não se encontram preenchidos na espécie, tendo em vista que as instâncias ordinárias reconheceram que a paciente integrava organização criminosa.

- A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a grande quantidade e a natureza da droga, in casu, 956,7 g, quase um quilo de cocaína, são causas suficientes para afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar máximo. Precedentes.

- No caso, apesar de a pena ter sido fixada em 4 (quatro) anos 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que ocorreu - apreensão de expressiva quantidade de drogas: 956,7 g, quase um quilo de cocaína, justificam a não substituição da pena por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal.

Habeas corpus denegado. (HC n. 213.203/SP, Relatora a Ministra **MARILZA MAYNARD** (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), DJe 27/5/2013)

Assim, da análise do acórdão impugnado, observa-se que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região estabeleceu, com base nos elementos probatórios dos autos, que as circunstâncias do crime denotariam que o agravante não preenche os requisitos necessários à obtenção da benesse contida na referida norma, destinada àqueles que não integram organização criminosa.

Essa conclusão, a meu ver, é inafastável no âmbito do presente recurso, já que entendimento em sentido contrário – quanto à integração ou não do agravante em organização criminosa – demanda revolvimento das provas dos autos, providência inviável em agravo e em recurso especial, diante da Súmula 7/STJ.

No que tange ao regime de cumprimento da pena, observo que as instâncias ordinárias fixaram o fechado, com fundamento no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007. Contudo, não é mais possível fixar o regime fechado para os crimes hediondos e assemelhados com base apenas na referida lei, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional mencionada norma, devendo, assim, a fixação do regime de cumprimento da pena observar a disciplina do art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

Dessa forma, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevenção de delitos deve ser pautada pelas circunstâncias do caso concreto, independentemente de ser o crime hediondo ou a ele equiparado.

No caso dos autos, a despeito de ter sido a pena fixada abaixo de 8 (oito) anos de reclusão – 6 (seis) anos e 10 (dez) dias de reclusão –, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis – culpabilidade, circunstâncias, consequências e motivos do crime – revelam adequada a fixação do regime fechado, razão pela qual este fica mantido.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. REGIME PRISIONAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. (...). 7. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. 8. Na hipótese, fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao Réu, mostra-se cabível a fixação de regime prisional fechado, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. 9. (...). (HC 190.946/MG, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ, DJe 19/03/2013).**

Verifica-se a inviabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ante a ausência do requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal, visto que a pena imposta ao agravante é superior a 4 (quatro) anos de reclusão, tendo sido fixada em 6 (seis) anos e 10 (dez) dias de reclusão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0202081-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 235.526 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201061190040422 2101932010 4042972010 40429720104036119

EM MESA

JULGADO: 27/08/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SAID BAKARI CHILUMBA (PRESO)
ADVOGADOS : SÉRGIO DA COSTA MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SAID BAKARI CHILUMBA (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO DA COSTA MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS
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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.