



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 473.644 - SP (2014/0032351-4)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : CHARLES JOSEPH LEIBRANDT
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AGENTE QUE SE DEDICA AO CRIME E INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DAS PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL - CP. REPRIMENDA SUPERIOR A QUATRO ANOS. AGRADO REGIMENTAL. DESPROVIDO.

– A Corte de origem negou a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 concluindo que o agravante integrava organização criminosa. Rever esta premissa importa em incursão no conteúdo fático-probatório carreado aos autos, tarefa inviável em recurso especial, a teor do verbete n. 7 da Súmula deste Tribunal.

– A natureza e quantidade da droga, aliadas à circunstâncias judiciais, justificam a sua fixação do regime fechado.

– Mantida a condenação em patamar superior a 4 anos de reclusão, não há como conceder o pedido de substituição da pena privativa de liberdade, uma vez que ausentes os requisitos do art. 44, I, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 473.644 - SP (2014/0032351-4)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : CHARLES JOSEPH LEIBRANDT
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fls. 660-670), por mim proferida, que negou provimento ao agravo.

O agravante sustenta que não pretende reexame fático-probatório, sendo que para negar a causa especial de diminuição, baseou-se o acórdão apenas em meras ilações/deduções de participação em organização criminosa.

Aduz que não há fundamento para fixar regime mais gravoso, pois as circunstâncias judiciais são favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada próxima do mínimo legal.

Pleiteia, com a redução da pena, a substituição da pena corporal.

Requer a reforma do *decisum* e o seguimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 473.644 - SP (2014/0032351-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a desconstituir os fundamentos do decisório agravado.

Colhe-se dos autos que o agravante foi condenado em primeira instância à pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 33 § 4º, ambos da Lei n. 11.343/2006, em regime inicial aberto.

O Tribunal de origem não conheceu do recurso da defesa e deu parcial provimento ao apelo da acusação, aumentando a pena-base para 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão em regime fechado, negando a substituição da pena corporal por restritivas de direito.

Em seu recurso especial, o agravante se insurgiu contra a fixação da pena-base acima do mínimo legal e a negativa de aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem como contra vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

In casu, não restaram preenchidos os requisitos legais.

Cabe ressaltar que são condições para que o condenado faça jus à benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06: primariedade, bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas.

Nessa toada, quanto ao pedido de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sem razão a Defensoria Pública.

No julgamento da apelação, assim se pronunciou o Tribunal de origem acerca da questão:

Não é caso de aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.346/03, vez ao contrário do que entendeu o MM. Juízo a quo, há elementos nos autos a indicar que o réu se dedica a atividades criminosas e integra organização criminosa: há registros em seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passaporte de viagens à Índia, Nigéria e Moçambique (mídia à flJ 207), não tendo o réu comprovado possuir recursos financeiros para seu custeio ou mesmo haver ido a esses países a trabalho; outrossim, o próprio réu de nacionalidade sul-africana, declarou que cumprira pena na Argentina por tráfico internacional de drogas. Assim, não estão presentes os requisitos da minorante em questão (fl. 509).

Desta forma, a Corte de origem não reconheceu a incidência da causa especial de diminuição da pena, ante à conclusão de que o agravante se decida ao crime e integra organização criminosa, não preenchendo, pois, os requisitos exigidos em lei. Rever esta premissa importa em incursão no conteúdo fático-probatório carreado aos autos, tarefa inviável em recurso especial, a teor o verbete n. 7 da Súmula do STJ. Sobre a questão, os seguintes julgados:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E DE ARMAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADA INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. ATENUANTE DA MENORIDADE. REDUTOR. DISCRICIONARIDADE DO JUIZ. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. CONCURSO FORMAL. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

– A Corte de origem negou a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 concluindo que a agravante integrava organização criminosa. Rever esta premissa importa em incursão no conteúdo fático-probatório carreado aos autos, tarefa inviável em recurso especial, ex vi do verbete n. 7 da Súmula deste Tribunal.

– Reduzida a pena em 6 meses pelo juiz sentenciante, pela atenuante da menoridade, patamar que entendeu ideal, segundo o Princípio do Convencimento Motivado, não há que se falar em desproporcionalidade a justificar seu redimensionamento por esta Corte

– Tendo a Corte de origem, no exame do conjunto fático-probatório do autos, concluído pela autoria delitiva e caracterização do concurso formal, entender de forma diversa demandaria o reexame do conjunto probatório, o que não é admitido na via eleita.

Aggravado regimental desprovido (AgRg no AREsp n. 489.019/SP, por mim relatado, Sexta Turma, DJe 12.12.2014).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. LEI N. 11.343/2006. REGIME INICIAL DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. EXAME NA VIA ESPECIAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

[...]

2. Para desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, na forma pretendida pelo agravante - existência de provas sobre a dedicação à atividade criminosa da parte ré -, faz-se necessária uma incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a análise da pretensão recursal, em função do óbice da Súmula 7/STJ.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 1.356.510/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 29/05/2013).

E quanto ao regime inicial fechado, reitero que a natureza e quantidade da droga, aliadas à circunstâncias judiciais, justificam a sua fixação. Nesse sentido, confirmam-se:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

IV - A pena imposta ao impetrante/paciente está suficientemente fundamentada. O aumento da pena-base se evidenciou proporcional, bem como a elevação pela majorante do art. 40, inciso VI, se deu no patamar mínimo. Do mesmo modo está fundamentada a não aplicação da minorante do § 4º, do art. 33, haja vista haver nos autos evidências de dedicação à atividade criminosa.

V - A despeito da utilização, pelo Tribunal a quo, do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, dispositivo declarado inconstitucional pelo e. Supremo Tribunal Federal nos autos do HC n. 111.840/ES, verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal por força da incidência do que disposto no art. 42, da Lei n. 11.343/06, uma vez que o paciente tinha em depósito 2,928 kg (dois quilos, novecentos e vinte e oito gramas) de maconha, estando justificada a imposição do regime inicial fechado.

Habeas corpus não conhecido (HC n. 290.904/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 02/12/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NA FRAÇÃO DE 1/4. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há se falar em *bis in idem* se a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 deixou de ser aplicada no patamar máximo também em razão das circunstâncias em que ocorrido o delito, e não somente em virtude da quantidade e natureza da droga apreendida.

2. A natureza e quantidade de entorpecente e as circunstâncias do caso concreto constituem fundamentos aptos a justificar a fixação do regime fechado, sobretudo no presente caso, em que o agravante desembarcou no Aeroporto Internacional de Guarulhos, em voo proveniente de Lima/Peru, trazendo consigo 1.995g de cocaína.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1.250.869/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 04/09/2014).

No tocante à substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos, observa-se que o recorrente não preenche os requisitos previstos no art. 44, I, do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade foi mantida em patamar superior a 4 (quatro) anos.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PERCENTUAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE. SÚMULA N. 231/STJ. PENA FINAL FIXADA EM PATAMAR SUPERIOR A QUATRO ANOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE.

1. A alteração do percentual de diminuição da pena previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, no caso dos autos, demandaria a incursão no conjunto probatório, medida vedada em sede de recurso especial.

2. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, o reconhecimento de circunstância atenuante não tem o condão de reduzir a pena a patamar inferior àquele limite (Súmula n. 231/STJ).

3. A fixação da pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 (quatro) anos, impede a sua substituição por restritivas de direitos (art. 44, I, do Código Penal).

Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 453.543/SP, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Sexta Turma, DJe 26/08/2014).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0032351-4

AgRg no
AREsp 473.644 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00120356020114036119 120356020114036119 201161190120355 21042620114

EM MESA

JULGADO: 24/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CHARLES JOSEPH LEIBRANDT
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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CHARLES JOSEPH LEIBRANDT
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.