



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 461.061 - SP (2014/0007934-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : CARMEN ROSA BERNABÉ HEREDIA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRETENDIDA ALTERAÇÃO DO *QUANTUM* DE REDUÇÃO PELA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. REEXAME DE PROVAS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O legislador não delimitou parâmetros para a redução da pena pela causa de diminuição prevista na Lei de Drogas, de forma que o *quantum* de diminuição fica adstrito ao prudente arbítrio do magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado. No caso, a fração implementada revela-se proporcional e fundamentada.

2. Assim, não havendo ilegalidade patente na fixação do *quantum* a ser reduzido pela minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, não pode esta Corte proceder à alteração do referido patamar sem revolver o acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial, a teor do óbice contido no verbete sumular n.º 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. Porém, na hipótese, embora o Juízo de primeiro grau não tenha, por benevolência, aumentado a pena-base com força na quantidade e qualidade da droga apreendida, esse mesmo fundamento é suficiente para a fixação do regime inicial semiaberto.

4. Agravo regimental desprovido.

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de maio de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 461.061 - SP (2014/0007934-4)

AGRAVANTE : CARMEN ROSA BERNABÉ HEREDIA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por CARMEN ROSA BERNABÉ HEREDIA, contra decisão de minha lavra ementada nos seguintes termos, *in verbis*:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRETENDIDA ALTERAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO PELA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. REEXAME DE PROVAS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL." (Fl. 462)

Em suas razões, aduz que "[...] as questões trazidas a debate não ensejam reanálise dos fatos, mas, quando muito, a sua interpretação de acordo com a legislação aplicável ao tema, ou seja, a discussão da conclusão a qual chegou o v. Acórdão a partir dos fatos traçados na decisão" (fl. 474).

Ainda, alega que "O regime mais brando deve ser estabelecido para o início de cumprimento da privativa de liberdade, principalmente, considerando a primariedade da recorrente e as circunstâncias judiciais. Destaca-se, inclusive, que foi evidenciado na sentença penal condenatória pelo Juiz de Primeiro Grau a pequena quantidade de entorpecente (menor, se equiparado com outras 'mulas' do tráfico), a idade da agravante (menor de 21 anos na data do fato), sua confissão espontânea, é mãe solteira vítima de estupro aos 15 anos de idade" (fl. 476).

Assim, requer a reconsideração da decisão agravada ou a remessa dos autos para a Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 461.061 - SP (2014/0007934-4)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRETENDIDA ALTERAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO PELA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. REEXAME DE PROVAS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O legislador não delimitou parâmetros para a redução da pena pela causa de diminuição prevista na Lei de Drogas, de forma que o *quantum* de diminuição fica adstrito ao prudente arbítrio do magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado. No caso, a fração implementada revela-se proporcional e fundamentada.

2. Assim, não havendo ilegalidade patente na fixação do *quantum* a ser reduzido pela minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, não pode esta Corte proceder à alteração do referido patamar sem revolver o acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial, a teor do óbice contido no verbete sumular n.º 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. Porém, na hipótese, embora o Juízo de primeiro grau não tenha, por benevolência, aumentado a pena-base com força na quantidade e qualidade da droga apreendida, esse mesmo fundamento é suficiente para a fixação do regime inicial semiaberto.

4. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A decisão agravada fundamenta-se nos seguintes termos:

"[...]

Pois bem. Em relação à minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, o Tribunal de origem apresentou os seguintes fundamentos para mantê-la no patamar de 1/2 (metade):

"[...]

Considero que o ilustre magistrado a quo analisou ponderadamente a questão, atribuindo dosagem adequada à causa de diminuição.

De fato, as provas coligidas não permitem deduzir, a salvo de graves dúvidas, que a ré integra organização de natureza criminosa, embora seja notório que tenha entrado em contato com uma.

O *modus operandi* adotado, de ingestão de cápsulas contendo a substância entorpecente, é de importante complexidade, o que permite inferir que a ré obteve auxílio de quem se dedica à prática criminosa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de drogas.

A primariedade e os bons antecedentes também permitem concluir que a acusada não se dedica às atividades criminosas, de forma que é correta a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Quanto ao patamar fixado, bem andou o digníssimo juiz de primeira instância, ao sopesar o fato de a ré ter se submetido aos desígnios de uma organização criminosa com as demais circunstâncias do crime e particularidades pessoais da acusada.

A reduzida quantidade de droga (349,4 gramas) somada à idade e miserabilidade da ré são elementos legítimos a balizar a fixação da causa de diminuição no patamar de 1/2 (um meio)." (Fl. 364)

Acrescente-se que o legislador não delimitou parâmetros para a redução da pena pela causa de diminuição prevista na Lei de Drogas, de forma que o quantum de diminuição fica adstrito ao prudente arbítrio do magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado. No caso, a fração implementada revela-se proporcional e fundamentada.

Assim, não havendo ilegalidade patente na fixação do quantum a ser reduzido pela minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, não pode esta Corte proceder à alteração do referido patamar sem revolver o acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial, a teor do óbice contido no verbete sumular n.º 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. PREPONDERÂNCIA. ART. 42, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI ANTIDROGAS. PLEITO PELA APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PENA MÍNIMA. AQUÉM DO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 231/STF. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. NÃO CONHECIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO ART. 44, I, DO CP. REGIME MAIS BRANDO. NÃO FIXAÇÃO. PECULIARIDADES DA AÇÃO DELITUOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

4. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, conforme ocorreu in casu, de modo que, conclusão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos.

[...]

8. Agravo regimental não provido." (*AgRg no REsp 1334643/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 25/02/2014; sem grifos no original.*)

"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ART. 59 DO CP. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO PROPORCIONAL. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PERCENTUAL DE UM SEXTO. LEGALIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO NA VIA ELEITA.

[...]

4. De outra parte, a instância ordinária, conquanto tenha reconhecido a primariedade e os bons antecedentes do paciente, findou por aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 no patamar de 1/6 (um sexto), diante das circunstâncias em que envolveram a prática delituosa.

[...]

8. De mais a mais, tem-se por inviável o reexame, em recurso especial, de aspectos adstritos ao campo probatório, daí que, somente quando despontada a existência de ilegalidade na fixação da pena é descortinada a possibilidade da sua correção na via eleita, o que não é a hipótese dos autos.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (*REsp 1244686/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 07/02/2013; sem grifos no original.*)

De outra banda, no tocante ao regime de cumprimento de pena, a Corte a quo assim se manifestou:

"[...]

Por fim, tendo em vista o reconhecimento incidenter tantum da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC 111.840), o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade pela prática do crime de tráfico de drogas deve ser fixado observando-se o preceito do art. 12 do Código Penal, conjugando-se as determinações do art. 42 da Lei 11.343/06 com o disposto nos parágrafos do art. 33, e com o art. 59 do Código Penal, ao qual remete o § 3º do dispositivo anteriormente mencionado.

In casu, a quantidade e natureza de droga apreendida (349,4 gramas de cocaína), confrontadas com os bons antecedentes, personalidade e circunstâncias do crime, assim como o montante de pena fixada (dois anos e onze meses de reclusão), permitem o estabelecimento do regime semiaberto para o cumprimento inicial pena." (*Fl. 364*)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como exposto pelo acórdão recorrido, 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.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI ANTIDROGAS. CARÁTER HEDIONDO. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INOVAÇÃO PROCESSUAL. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. Afastado o óbice trazido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em razão da declaração incidental de inconstitucionalidade deste dispositivo, realizada pela E. Suprema Corte, não há que se falar em impedimento à concessão de regime inicial diverso do fechado para o delito em tela, tendo o Tribunal de origem abrandado o regime de cumprimento da reprimenda corporal ao sopesar as circunstâncias judiciais e a quantidade da pena imposta.

3. Não é possível, em agravo regimental, analisar questões somente arguidas nas suas razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1355230/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014; sem grifos no original.)

*Registre-se que o regime inicial semiaberto foi fixado corretamente, já que houve expressa menção às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, que, na hipótese, deve ser complementado pelo art. 42 da Lei n.º 11.343/06 (quantidade e qualidade da droga). O fato de esse argumento não ter sido utilizado para a exasperação da pena-base, pelo Juízo de primeiro grau, demonstra, tão-somente, a benevolência deste último, não conduzindo à inferência de que há, portanto, violação ao enunciado da Súmula n.º 440 desta Corte Superior. Este, ao contrário, é muito claro em vedar a fixação de regime mais gravoso quando realizado com base na **gravidade abstrata** do delito, o que, como visto, não foi o caso.*

Exemplificativamente:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. REFERÊNCIA A ELEMENTO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Não há manifesta ilegalidade a ser reconhecida. Por mais que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, bem como o quantum da pena ser inferior a oito anos de reclusão, havendo menção a elemento concreto para o estabelecimento de regime inicial mais severo, não há falar em constrangimento ilegal. In casu, foi apontada significativa particularidade fática (não se podem equiparar, para efeito de valoração do injusto-típico, condutas como as descritas neste processo com outros delitos, nos quais, a despeito do concurso de agentes e emprego de armas, não são realizados disparos ou atos de violência pessoal contra os ofendidos. Houve maior desvalor do resultado nos delitos ora examinados e, portanto, é justo que, para reafirmação da norma penal violada, a resposta seja mais intensa, proporcional à gravidade concreta do crime, demonstrada no processo) a evidenciar *modus operandi* com plus de reprovabilidade, autorizando, assim, a aplicação do regime fechado.

3. Habeas corpus não conhecido." (HC 196.030/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013.)

"HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIME CONTINUADO. 3 VÍTIMAS (DUAS COM 9 ANOS E UMA COM APENAS 6 ANOS). PENA CONCRETIZADA: 7 ANOS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL: 6 ANOS. PACIENTE CONDENADO AO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO EM PRIMEIRO GRAU. ÓBICE À PROGRESSÃO CASSADO PELO TRIBUNAL A QUO. ELEIÇÃO DO REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL NÃO ADSTRITO À QUANTIDADE DA SANÇÃO IMPOSTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

[...]

4. Se o Juiz, por benevolência, impuser pena mais branda do que a que deveria ter aplicado, não está ele obrigado a ser, também, benévolo na imposição do regime inicial de cumprimento dela, por não estar impedido de cumprir a lei com referência a esse regime. (HC 77.613/SP, Rel. para acórdão Min. MOREIRA ALVES, DJU 14.04.2000).

[...]

7. Habeas Corpus denegado." (HC 98.295/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2008, DJe 30/06/2008; sem grifos no original.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 544, § 4.º, inciso II, alínea b, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, CONHEÇO do agravo para NEGAR SEGUIMENTO ao recurso especial." (Fls. 463/468)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0007934-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 461.061 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021104820114036181 112011 201161810021108 21104820114036181 3592011

EM MESA

JULGADO: 06/05/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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 : CARMEN ROSA BERNABÉ HEREDIA

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 : CARMEN ROSA BERNABÉ HEREDIA

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.