



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 617.613 - SP (2014/0299844-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : JERRY TCHIDI DANIEL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. MERO INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Reunidos os requisitos para a aplicação do 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, de modo que, conclusão diversa demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório e não de mera reavaliação das provas, o que é vedado na via do recurso especial, tendo em vista o óbice do enunciado da Súmula nº 7/STJ.
2. A quantidade e/ou natureza da droga apreendida é fundamentação idônea para justificar a fixação do regime prisional mais gravoso, bem como vedar a substituição da pena por restritiva de direitos.
3. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, veiculando mero inconformismo com o que se decidiu, razão por que deve ser mantida a decisão monocrática proferida.
4. Agravo regimental improvido.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de junho de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 617.613 - SP (2014/0299844-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : JERRY TCHIDI DANIEL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por Jerry Tchidi Daniel contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial (fls. 457/461).

Sustenta a recorrente que *a análise do mérito recursal não pretende revolver fatos ou provas, mas apenas visa a melhor interpretação do direito, mais especificamente o § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, já que a decisão ora vergastada afastou o grau de diminuição máximo de 2/3 com a justificativa de que o agravante tinha consciência que prestava serviço à organização criminosa, requisito este alheio aos mencionados no artigo* (fls. 473/474).

Aduz que faz jus ao cumprimento da pena em regime aberto e que possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Pleiteia, ao fim, seja reconsiderada a decisão ou, em caso diverso, seja o presente recurso submetido à análise da 6ª Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 617.613 - SP (2014/0299844-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado. Verifica-se das razões do agravo regimental que o recurso veicula mero inconformismo do agravante, pois as questões suscitadas foram devidamente abordadas e afastadas pela decisão combatida de fls. 457/461:

Trata-se de agravo interposto em face de decisão de inadmissão do recurso especial, com fundamento na Súmula 7/STJ.

Nas razões recursais, fulcradas no art. 105, III, a, da Constituição Federal, pleiteia-se a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em seu patamar máximo, a fixação de regime prisional mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Apresentada a contraminuta, manifestou-se o Ministério Público pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 388 dias-multa, por infração ao art. 33, caput, c/c o art. 40, I, ambos da Lei 11.343/2006.

Com relação à minorante do § 4º, do art. 33, da Lei de drogas, extrai-se que as instâncias ordinárias concluíram, após detida análise do conjunto fático-probatório, pela sua aplicação no patamar de 1/3.

Acerca da fração de diminuição, o entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que quando reunidos os requisitos para a aplicação do aludido redutor de pena, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, de modo que, conclusão diversa demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório e não de mera reavaliação das provas, o que é vedado na via do recurso especial, tendo em vista o óbice do enunciado sumular n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece que o magistrado no momento da fixação da reprimenda pela prática do crime de tráfico de drogas deve valorar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade de droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, a significativa quantidade de droga - no caso, 3.603g (três mil seiscentos e três gramas) de cocaína - autoriza a exasperação da pena-base, razão pela qual mostra-se razoável e proporcional o quantum de aumento levado a efeito na instância de origem (1/6 acima do mínimo legal) pelo exame negativo da mencionada circunstância judicial.

3. A instância de origem justificou a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar mínimo (1/6), considerando as circunstâncias do delito, notadamente o fato de o recorrente ter atuado como "mula", ciente de que estava contribuindo para um grupo voltado ao narcotráfico em âmbito internacional.

4. Nesse contexto, para chegar a conclusão diversa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor do óbice contido na Súmula 7 desta Corte.

5. A quantidade e a espécie de droga apreendida em poder do recorrente, levadas em consideração na primeira etapa da dosimetria, são circunstâncias que justificam a imposição do regime prisional mais gravoso.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 785.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PLEITO PELA DIMINUIÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. NÃO CABIMENTO. AUSENTE O REQUISITO DO ART. 44, I, DO CP. TEMA NÃO DEBATIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 282, STF. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos, o que faz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidir o óbice da Súmula 7, do STJ.

2. Na hipótese dos autos, o v. acórdão recorrido concluiu adequado o dimensionamento da minorante na fração de 1/6 (um sexto), tendo em vista a expressiva quantidade de cocaína apreendida (um mil, duzentos e treze gramas e sete decigramas - 1.213,7 g), além de sua condição de "mula", em colaboração com a traficância organizada.

3. Incabível a concessão da substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, tendo em vista a pena definitiva ter ficado fixada em 4 (quatro) anos, 10 (de) meses e 10 (dez) dias de reclusão, o que impede o preenchimento do requisito previsto no art. 44, I, do Código Penal.

4. A matéria referente à possibilidade de fixação de regime diverso do fechado nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não foi objeto de debate prévio nas instâncias de origem, à luz de algum dispositivo infraconstitucional. Ausente, portanto, o devido prequestionamento nos termos da Súmula 282, do STF, aplicável por analogia.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1385655/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 12/02/2014)

No presente caso, verifica-se que a fixação de regime prisional mais gravoso, bem como a vedação à substituição das penas ocorreu em consideração da quantidade e da natureza da droga que portava o réu.

Por sua vez, sobre o tema, a jurisprudência desta Corte possui o firme entendimento de que incorre ilegalidade quando o recrudesimento do regime prisional e o afastamento da substituição das penas lastreia-se em fundamento concreto. Confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME SEMIABERTO. ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL E ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A quantidade e/ou natureza da droga apreendida é fundamentação idônea para justificar a fixação do regime prisional mais gravoso, bem como vedar a substituição da pena por restritiva de direitos. In casu, encontra-se evidenciado o constrangimento ilegal na fixação do regime fechado pela Corte Estadual, pois, em razão das circunstâncias judiciais serem favoráveis (art. 59 do CP), da pena-base ter sido fixada no mínimo legal e a pena aplicada ser inferior a 4 anos (art. 33, § 2º, alínea "c", do CP), caberia a fixação do regime inicial aberto ao paciente. **Todavia, a quantidade e/ou natureza dos entorpecentes (art. 42 da Lei n. 11.343/06) é fundamentação idônea para justificar a imposição do regime inicial mais gravoso, no caso o semiaberto, bem como a não substituição da pena por medidas restritivas de direitos, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 e inciso III do art. 44, ambos do Código Penal, e em consonância com a jurisprudência desta Quinta Turma.**

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto.

(HC 304.183/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016, com destaques)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06). QUANTUM DE REDUÇÃO. PROPORCIONAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO. HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

3. Quanto ao regime fechado, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 27 de junho de 2012, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo, de acordo com o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, bem como os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

(...)

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito a serem especificadas pelo Juízo de Execuções.

(HC 319.849/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 24/06/2016, com destaques)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Intimem-se.

Deve ser mantida, portanto, a decisão agravada, eis que o que se pretende, ao fim, é a rediscussão de matéria enfrentada, com a consequente modificação do que já decidido.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0299844-0

AgRg no
AREsp 617.613 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00050215420134036119 1732013 201361190050210 201402008710 50215420134036119

PAUTA: 13/06/2017

JULGADO: 13/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JERRY TCHIDI DANIEL
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 : JERRY TCHIDI DANIEL
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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.