



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 494.314 - SP (2014/0070554-7)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
AGRAVANTE : SANDRA MARIA LEAL SAMEDO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. **1.** VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 DO CP E 42 DA LEI N. 11.343/2006. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. **2.** OFENSA AO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO DEMONSTRAÇÃO. PATAMAR FIXADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO CRIMINOSO. **3.** SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. **4.** REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. FECHADO. POSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. **5.** AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O aumento da pena-base foi devidamente fundamentado em razão da quantidade e natureza da droga apreendida – aproximadamente 2.520g (dois mil quinhentos e vinte gramas) de cocaína –, não havendo, portanto, violação do art. 59 do Código Penal, tampouco do art. 42 da Lei de Drogas.

2. Igualmente, não há se falar em violação ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois a fração de diminuição da pena, estabelecida em 1/6 (um sexto), mostrou-se adequada às circunstâncias do fato criminoso, haja vista constar dos autos que a recorrente atuava como "mula" para o tráfico internacional de drogas.

3. Mantida a pena acima de 4 (quatro) anos de reclusão, inviável se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto não preenchido o requisito objetivo.

4. Devidamente justificado o regime fechado, em razão da quantidade e qualidade da droga, não se verifica violação ao art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

5. Agrado 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 agrado regimental.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 494.314 - SP (2014/0070554-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto por Sandra Maria Leal Samedo contra decisão monocrática, da minha lavra, que negou provimento ao agravo em recurso especial, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **1.** VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 DO CP E 42 DA LEI N. 11.343/2006. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. **2.** CONTRARIEDADE AO ART. 65, III, D, DO CP. NÃO VERIFICAÇÃO. CONFISSÃO. DIMINUIÇÃO DE ACORDO COM O CASO CONCRETO. **3.** OFENSA AO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO DEMONSTRAÇÃO. PATAMAR FIXADO PELO TRIBUNAL A *QUO* COM BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO CRIMINOSO. **4.** SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. **5.** REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. FECHADO. POSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. **6.** DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. **7.** AGRAVO IMPROVIDO.

A agravante sustenta, em síntese, que a redutora descrita no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas deveria ter sido aplicada em seu patamar máximo, haja vista estarem preenchidos todos os requisitos legais: primariedade, bons antecedentes e não dedicação a organização criminosa. Afirma que a presunção de que é conhecida na atividade criminosa não é fundamento idôneo, razão pela qual se tem caracterizada inegável violação ao artigo em apreço.

Reitera, igualmente, que deve ser fixada a pena-base no mínimo legal e aplicado o regime semiaberto para cumprimento da reprimenda, em observância aos arts. 59 e 33, § 2º, alínea *b*, e § 3º, do Código Penal. Por fim, pugna pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 494.314 - SP (2014/0070554-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão agravada, reitero que a recorrente não tem direito a uma pena mínima ou a determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos. Tem direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício de sua discricionariedade motivada prevista na legislação, tarefa da atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte – cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal – imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de evidente violação à norma infraconstitucional.

Dito isso, vejamos o que consta no acórdão recorrido acerca da dosimetria da pena, na parte que interessa (fl. 289):

Trata-se de apelada primária, que não ostenta maus antecedentes, bem como as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis. Entretanto, em razão da quantidade (2.520g – massa líquida) e qualidade (cocaína), nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a pena-base deve ser mantida acima do mínimo legal, ou seja, em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Como visto, o aumento da pena-base foi devidamente fundamentado em razão da quantidade e natureza da droga apreendida – aproximadamente 2.520g (dois mil quinhentos e vinte gramas) de cocaína –, não havendo, portanto, violação do art. 59 do Código Penal, tampouco do art. 42 da Lei de Drogas.

Ademais, a quantidade de entorpecente apreendido é fator que, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, é preponderante para a fixação das penas no tráfico de entorpecentes. Assim, mostra-se correto o entendimento estabelecido pela instância ordinária ao aumentar, por esse motivo, a pena-base estatuída pelo tipo penal em abstrato, porquanto observadas as diretivas impostas pela norma penal para o estabelecimento da reprimenda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. CONSIDERAÇÃO DE ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. MAJORAÇÃO COM BASE EM ANTERIOR TRANSAÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIA JUSTIFICADORA DO AUMENTO DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA, PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. NÃO CABIMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NO ÂMBITO DO WRIT. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. LIVRAMENTO CONDICIONAL CONCEDIDO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. PEDIDO PREJUDICADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. A natureza e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas - 19 porções de crack e 01 porção de "cocaína", com peso total de 64,6 gramas - justificam o aumento da pena-base acima do mínimo legal, pois evidenciam a maior reprovabilidade da conduta do agente. No ponto, relembre-se que o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 é expresso no sentido de que 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". 5. (...). 6. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida (...). (HC 193.681/SP, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe 05/11/2013)

Quanto à aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar de 1/6 (um sexto), observo que referida fração está adequada às circunstâncias do fato criminoso, que evidenciam que a recorrente atuava como "mula" para o tráfico internacional de drogas.

Dessarte, mantendo-se a pena fixada pelas instâncias ordinárias – 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão –, não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, haja vista não estar preenchido o requisito objetivo previsto no art. 44 do Código Penal.

Quanto ao pleito de modificação do regime prisional, verifico que o Tribunal de origem justificou a imposição do regime mais gravoso em virtude da natureza e quantidade da droga apreendida (fl. 402):

Em sendo assim, nada obstante a pena definitiva a ser cumprida pela ré passe a ter como parâmetro o quantum fixado pelo voto vencido - a saber, 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão-, diante da natureza e quantidade de entorpecente traficado – que, inclusive, justificaram a exasperação da pena-base-, o regime inicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fechado para o cumprimento da sanção privativa de liberdade é o que mais se coaduna com o princípio da suficiência da pena.

Portanto, tendo as instâncias ordinárias inviabilizado a aplicação de regime diverso do fechado em virtude das circunstâncias do caso concreto, entendo que a insurgência também não merece prosperar neste ponto.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. REEXAME DE PROVAS. PENA DEFINITIVA: 6 ANOS E 5 MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. – (...) - Ainda que a pena tenha sido fixada entre 4 e 8 anos, não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, uma vez que pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da natureza e quantidade do entorpecente apreendido. Precedentes. Habeas corpus não conhecido. (HC 244.191/AC, Relatora a Ministra **MARILZA MAYNARD** (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), DJe 16/12/2013)*

Dessarte, não tendo a recorrente apresentado argumentos aptos a desconstituir a decisão agravada, mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0070554-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 494.314 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00146445820114036105 146445820114036105 201161050146440

EM MESA

JULGADO: 12/08/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SANDRA MARIA LEAL SAMEDO
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 : SANDRA MARIA LEAL SAMEDO
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.