



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 723.077 - SP (2015/0134200-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MARTIENS PELZER (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. NATUREZA E ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. RAZOABILIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO APLICAÇÃO. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. ART. 44, I, DO CP. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A natureza e a quantidade da droga (2.475g de cocaína) justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06.
2. Indicadas circunstâncias concretas aptas a afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, a qual exige que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa, não há falar em violação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.
3. A pretensão de reverter a conclusão da Corte de origem, no sentido de que o agente integra organização criminosa, implica o revolvimento de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.
4. A existência de circunstância judicial desfavorável autoriza a imposição de regime imediatamente mais gravoso do que previsto para o *quantum* de pena aplicado.
5. Mantida a pena reclusiva superior a 4 anos, ausente o requisito objetivo para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, do CP.
6. Agrado 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 agrado regimental, 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), 06 de outubro de 2016 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 723.077 - SP (2015/0134200-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MARTIENS PELZER (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão de fls. 598/607 que negou provimento ao agravo em recurso especial em razão da incidência das Súmulas 7 e 83/STJ e 282 e 356/STF e por não ser cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo-se em vista a quantidade de pena aplicada.

A defesa sustenta, em síntese, que *não se trata de revolvimento fático-probatório, mas sim de valoração dos fatos trazidos no caso concreto. Reconhecida a violação do dispositivo* (fl. 328), reiterando as razões contidas no recurso especial acerca da aplicação da minorante, do regime inicial de cumprimento de pena e da aplicação de penas alternativas.

Pugna pela reconsideração do *decisum* ou apresentação do presente recurso à Turma julgadora.

A parte agravada apresentou impugnação (fl. 649/653).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 723.077 - SP (2015/0134200-3)

VOTO

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

Quanto aos temas suscitados pelo recorrente, o Tribunal de origem assim dispôs (fls. 437/444):

[...]. Quanto à pena-base, observo que o artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Saliente-se que o objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de entorpecente é a saúde pública e, portanto, quanto maior a quantidade da droga traficada maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida e, conseqüentemente, a elevação da pena-base.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

[...]

Do exame do caso concreto, é razoável a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal, considerada a natureza (cocaína) e a quantidade da droga apreendida (2.475 gramas - peso líquido, fls. 102, itens 1.1 + 1.2). Dessa forma, não comporta alteração a pena-base fixada na r.sentença apelada em 05 anos e 10 meses de reclusão, devendo ambos os recursos serem improvidos, quanto a este ponto.

[...]

Quanto à causa de diminuição de pena do traficante ocasional, observo que dispõe o artigo § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 sobre a possibilidade de redução da pena no crime de tráfico de drogas, de um sexto a dois terços, 'desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa'.

Tais requisitos são exigíveis cumulativamente, e portanto a ausência de qualquer deles implica na inexistência de direito ao benefício da diminuição da pena.

Não me parece que o citado §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 deva ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas 'mulas' do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.

A atividade daquele que age como 'mula', transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.

*Se aquele que atua como 'mula' desconhece quem sejam os integrantes da organização criminosa - circunstância que não põe esta em risco de ser desmantelada - e foi aliciado de forma aleatória, fortuita e sem qualquer perspectiva de ingressar na 'associação criminosa', muitas vezes em face da situação de miserabilidade econômica e social em que se encontra, outras em razão da ganância pelo lucro fácil, não há como se entender que faça parte do grupo criminoso, no sentido de organização. **Mas o certo é que é contratado por uma organização criminosa para servir como portador da droga e, portanto, integra essa organização.***

Acresce-se que não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.

E, ainda que se entenda que o traficante que atue como 'mula' não integra a organização criminosa, é certo que o benefício não alcança aqueles que se dedicam à atividades criminosas, ou seja, aqueles que se ocupam do tráfico, como meio de subsistência, ainda que de forma não habitual.

Se o agente, sem condições econômicas próprias, despende vários dias de viagem, para obter a droga, e dirigir-se ao exterior, com promessa de pagamento pelo serviço de transporte, sem que comprove ter outro meio de subsistência, forçoso é concluir que faz do tráfico o seu meio de subsistência, não fazendo jus portanto à aplicação da causa de diminuição da pena.

Nesse sentido aponto precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

[...]

No caso dos autos, há elementos que permitem concluir que o réu integrava organização criminosa ou, caso assim não se entenda, que dedicava-se a atividades criminosas.

A expressiva quantidade da droga apreendida (2.475 gramas de cocaína); a inexistência de prova de ocupação lícita; o fato de haver admitido que fora contratado para vir ao Brasil com todas as despesas pagas pelo traficante (em troca da quitação de uma dívida), bem como de o traficante contratante ler fornecido as bagagens, tudo conforme relato em interrogatório judicial (mídia fls. 131), e referido na r. sentença apelada.

Portanto, por integrar organização criminosa ou, caso assim não se entenda, por dedicar-se à atividades criminosas, o réu não faz jus à causa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06.

Destarte, assiste razão ao Ministério Público Federal neste ponto, pelo que afasto a benesse concedida em primeiro grau, resultando na pena definitiva de 6 anos 9 meses 20 dias de reclusão e 680 dias-multa.

[...]

Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, observo que vinha sustentando entendimento no sentido de que o estabelecimento de regime inicial aberto ou semiaberto não se mostra compatível com a condenação por crime de tráfico ilícito de entorpecentes, dada a equiparação do tráfico aos delitos hediondos.

E assim o fazia por entender que tanto o legislador constituinte (artigo 5º, inciso XLIII) quanto o legislador infraconstitucional (Lei nº 8.072/1990) dispensaram tratamento mais rigoroso na repressão ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, sendo portanto lícito o estabelecimento de regime inicial mais gravoso para cumprimento da pena, na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região: [...]

Contudo, não me é dado desconhecer que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas (HC 111840/ES, rei. Min. Dias Toffoli, 27.6.2012. Informativo STF nº 672).

No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.

Há de se perquirir se na dosimetria da pena, foram reconhecidos em favor do réu como favoráveis as circunstâncias judiciais. Isso porque apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do § 2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que 'a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código'.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

E, no caso dos autos, foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às conseqüências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal.

Dessa forma, não obstante a pena final em patamar inferior a oito anos de reclusão, é cabível e recomendável o estabelecimento do regime inicial fechado.

Destarte, merece provimento o apelo ministerial quanto a este ponto, para que seja fixado o regime inicial fechado de cumprimento de pena.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito: o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

972556/RS, declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição constantes da Lei 11.343/2006 (STF, Pleno, HC 97256/RS, Rel.Min. Ayres Britto, j. 01/09/2010, DJe 15/12/2010).

No caso dos autos, contudo, o réu não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para afastar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º da Lei n.º 11.343/06, resultando na pena definitiva de 6 anos 9 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 680 dias-multa, no piso legal, bem como para fixar o regime inicial fechado de cumprimento de pena, e nego provimento à apelação do réu, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais e o Ministério da Justiça.[...].

Não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68, do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

O aresto impugnado fixou a pena-base do recorrente em 05 anos e 10 meses de reclusão, considerando a *a natureza (cocaína) e a quantidade da droga apreendida (2.475 gramas - peso líquido, fls. 102, itens 1.1 + 1.2) (fl. 437)*, fundamento concreto apto a ensejar a exasperação da reprimenda, por demonstrar maior reprovabilidade da conduta. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias que, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, consideraram, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal - CP, a natureza e a quantidade da droga apreendida (960g de cocaína).

A Corte de origem não reconheceu a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à conclusão de que restou evidenciado que o agravante se dedica à atividade criminosa. Rever esse entendimento demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se viabiliza em recurso especial, a teor do Verbete n. 7 da Súmula do STJ.

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1252752/SP, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 21/03/2016).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O COMÉRCIO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. POLICIAL MILITAR. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Em se tratando de crimes cometidos da Lei 11.343/06, como ocorre na espécie, na fixação da pena, 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. Tendo os crimes sido perpetrados por policial militar que, ostentando tal condição funcional, tinha maiores condições de entender o caráter ilícito do seu ato e também porque detém o dever de garantir a segurança pública e reprimir a criminalidade, não se mostra injustificada a manutenção do acórdão no ponto em que, por conta disso, considerou um pouco mais elevada a culpabilidade do agente.

3. Verificado que as instâncias ordinárias levaram especialmente em consideração a natureza e a considerável quantidade de droga envolvida nas operações realizadas pela associação criminosa, não há que se falar em constrangimento ilegal quando as sanções básicas de ambos os crimes - tráfico de entorpecentes e associação para o narcotráfico - foram fixadas um pouco acima do mínimo legalmente previsto para cada tipo, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.

[...]

2. Ordem denegada.(HC 163.422/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 15/02/2012)

Reconhecida a existência das circunstâncias desfavoráveis descritas acima, o aumento da pena em 10 meses para o crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, cuja pena em abstrato varia de varia de 5 a 15 anos, é razoável, respeitados os limites da discricionariedade do magistrado. A esse respeito:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. PERDA DO OBJETO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VARIEDADE E QUANTIDADE DA DROGA. LEGALIDADE.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A quantidade de droga justifica a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06.

5. O aumento da pena em 2 anos para o crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas, cuja pena em abstrato varia de 5 a 15 anos, tendo-se em vista a elevada quantidade de droga apreendida, é razoável, respeitados os limites da discricionariedade dos magistrados.

6. Habeas corpus prejudicado em parte e, no restante, não conhecido (HC 184.852/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 26/08/2015).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PLEITO PARA RECORRER EM LIBERDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. PEDIDO PREJUDICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PERCENTUAL. PATAMAR APLICADO DENTRO DA RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

[...]

4. O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece que o magistrado, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

5. No caso em exame, o Juiz sentenciante exasperou a pena-base em 3 anos, em virtude da quantidade e da natureza da droga apreendida (170kg de cocaína), bem como aplicou o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no percentual de 1/3, o que não se mostra desproporcional ou desarrazoado. Portanto, a reprimenda encontra-se fundamentada de forma escorreita, com base em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 210.235/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 18/05/2015).

No tocante à não aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a Corte de origem considerou que o acusado *integrava organização criminosa ou, caso assim não se entenda, que dedicava-se a atividades criminosas*, (fl. 441) indicando, para tanto, não apenas a quantidade de droga, mas a *inexistência de prova de ocupação lícita; o fato de haver admitido que fora contratado para vir ao Brasil com todas as despesas pagas pelo traficante (em troca da quitação de uma dívida), bem como de o traficante contratante ter fornecido as bagagens, tudo conforme relato em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interrogatório judicial (fl. 441).

Como se vê, no caso, foram indicadas circunstâncias concretas aptas a afastar a aplicação da minorante, a qual exige que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. A esse respeito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ATUAÇÃO NA QUALIDADE DE 'MULA'. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE.

O atual entendimento jurisprudencial do Pretório Excelso e desta Corte Superior é no sentido de que, regra geral, o agente que transporta drogas, na qualidade de 'mula' do tráfico, integra organização criminosa. Na hipótese, a concessão da minorante em sua fração mínima configura ato benéfico, já que, considerando o entendimento ora firmado, a ré sequer faria jus à tal redução.

Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 470.567/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 22/06/2016).

A pretensão de reverter a conclusão da Corte de origem, no sentido de que o agente integra organização criminosa, implica o revolvimento de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS. PRIMARIEDADE E AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES. PREENCHIMENTO. VERIFICAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. 100 KG DE MACONHA. SUPOSTA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DO DECISUM A QUO.

1. Este Superior Tribunal firmou a orientação de que, para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é exigido do acusado que seja primário, tenha bons antecedentes, não integre organização criminosa e não se dedique a atividades delituosas.

2. O Tribunal de origem considerou que o agravado é tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes e as circunstâncias do caso concreto - notadamente, a natureza, a diversidade e a elevada quantidade de drogas apreendidas (100 Kg de maconha) - não levam a crer, por si, que o réu se dedicava a atividades delituosas, especialmente ao narcotráfico.

3. Rever o entendimento externado pelas instâncias ordinárias, para afastar a compreensão de que o réu se dedicava à atividade criminosa, implicaria necessário reexame de provas, o que não se admite na presente via do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assentado na decisão agravada.

5. *Agravo regimental improvido* (AgRg no REsp 1557613/SE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 15/02/2016).

No tocante ao regime prisional, a Corte de origem fez expressa referência às circunstâncias judiciais do acusado, *foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime* (fl. 443), que foi condenado à pena de 6 anos e 9 meses e 20 dias de reclusão, para fixar regime imediatamente mais gravoso, o fechado, não havendo ilegalidade no caso.

Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar a imposição do regime mais severo. A esse respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E GRANDE QUANTIDADE DA DROGA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 'A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera legítimo o indeferimento da substituição de pena prevista no artigo 44 do Código Penal lastreado na natureza e na quantidade das drogas apreendidas' (HC 268.821/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Rel. p/ acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 10.2.2014).

Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 684.258/MT, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA (34kg DE MACONHA). APLICAÇÃO DO REDUTOR EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A quantidade e qualidade da droga apreendida podem, em análise conjunta com os demais elementos constantes do processo criminal, interferir na escolha do percentual de redução pela causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, assim como na fixação do regime prisional e na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Na hipótese dos autos, diante da expressiva quantidade de droga apreendida - 34kg (trinta e quatro quilos) de maconha -, a decisão agravada restabeleceu a sentença condenatória que fixou o patamar de 1/2 (metade) para aplicação da causa de diminuição de pena, bem como estabeleceu o regime prisional mais gravoso e indeferiu o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1376334/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 29/08/2014).

Incide, assim, o entendimento consolidado na Súmula 83 desta Corte, segundo o qual: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Importa ressaltar que o referido enunciado aplica-se também aos recursos interpostos com base na alínea 'a' do permissivo constitucional.*

Mantida a pena reclusiva superior a 4 anos, ausente o requisito objetivo para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, do CP.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0134200-3

AgRg no
AREsp 723.077 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00082375720124036119 201261190082371 82375720124036119

PAUTA: 06/10/2016

JULGADO: 06/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARTIENS PELZER (PRESO)
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 : MARTIENS PELZER (PRESO)
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 Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.