



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 842.159 - SP (2016/0012689-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **LEIA NUNES VIANA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. COCAÍNA. QUANTIDADE E NATUREZA. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade do entorpecente justificam a imposição de regime mais gravoso.

2. No caso, a agravante foi condenada à pena de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão pelo tráfico internacional de 1,310 kg (um quilo e trezentos e dez gramas) de cocaína, em massa líquida, o que justifica a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda. Precedentes.

3. Não ocorre *bis in idem* "diante da utilização do mesmo fundamento para obstar a redução da pena na fração máxima (§ 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06), bem como para justificar o regime inicial fechado -, eis que o próprio teor do Código Penal exige que o regime seja fixado com base nos argumentos alinhavados para dosar a pena, em atenção as particularidades fáticas do caso concreto" (HC 361.251/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 15 de setembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 842.159 - SP (2016/0012689-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : LEIA NUNES VIANA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por LEIA NUNES VIANA contra decisão do então relator, Ministro Ericson Maranhão, que conheceu do agravo a fim de negar seguimento ao recurso especial.

Colhe-se dos autos que a agravante "*foi presa em flagrante delito no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando tentava embarcar com destino a Madri/Espanha, transportando, para fins de comércio ou de entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, sem autorização legal ou regulamentar, 1.310g (mil, trezentos e dez gramas - massa líquida) de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e psíquica*" (e-STJ fl. 218). Por tal fato, foi condenada, em primeira instância, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, além do pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa.

O Tribunal de origem negou provimento às apelações interpostas por ambas as partes, em aresto assim ementado (e-STJ fls. 401/403):

PENAL - TRAFICO DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - DOLO COMPROVADO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - PENA-BASE MANTIDA - APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/2006 MANTIDA NO PATAMAR DE 1/6 -REGIME INICIAL MANTIDO - APELAÇÃO DA RÉ IMPROVIDA - APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL IMPROVIDA

1. Segundo a denúncia, no dia 06/04/2013, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, a apelante foi surpreendida por agentes federais, atuando em fiscalização de rotina, na posse de 1.310g (mil, trezentos e dez) gramas de cocaína- massa líquida, na iminência de embarcar em voo com destino a Madri/Espanha, estando a droga oculta embaixo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de suas vestes pessoais.

2. A materialidade delitiva restou efetivamente comprovada por meio do Laudo Preliminar de Constatação (fl. 08/10), posteriormente ratificado pelo Laudo Pericial Toxicológico encartado às fls. 119/122, que atesta ser cocaína a substância entorpecente apreendida na posse da acusada.

3. A autoria e o dolo, da mesma forma, são incontestes. Com efeito, além de ter sido presa em flagrante delito na posse da droga, ao ser interrogada em juízo, a apelante confessou integralmente a prática delitiva, tendo a sua versão sido corroborada pelos testemunhos harmônicos e coesos colhidos em inquérito e em juízo

4. No tocante à transnacionalidade do tráfico, também restou demonstrada ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de o apelante embarcar com destino ao exterior, corroboradas pelo passaporte encartado aos autos, bem como pela confissão da apelante.

5. Considerando as circunstâncias judiciais previstas nos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei Antitóxicos, particularmente, a natureza e a quantidade de substância entorpecente apreendida na posse do réu 1. 310g (mil, trezentos e dez) gramas de cocaína-massa líquida, a demonstrar sua maior culpabilidade e as nefastas consequências que seriam trazidas a número relevante de pessoas, a pena-base foi fixada em cinco anos e dez meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Entendo que referido "quantum" foi correta e proporcionalmente aplicado, pois a quantidade e a natureza da droga (cocaína), apta a causar consequências gravíssimas a relevante número de pessoas e famílias, são circunstâncias que legitimam a fixação da pena-base naquele patamar.

6. No tocante à atenuante da confissão espontânea, ressalvo meu entendimento pessoal sobre o tema e passo a aplicar o entendimento firmado pela E. Primeira Seção desta Corte, no sentido de que mesmo em casos de prisão em flagrante delito deve referida atenuante ser reconhecida, bastando que o réu tenha admitido a prática delitiva. Assim, mantenho a redução da pena no mesmo patamar de 1/6 (um sexto), resultando nesta fase na reprimenda de 05 anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em atendimento à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Na terceira e última fase, em razão da transnacionalidade do delito, deve ser mantida a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei em questão, no mesmo patamar de 1/6 (um sexto), sendo irrelevante para esta finalidade a distância da viagem que seria empreendida pela ré, resultando, assim, na pena de cinco anos e dez meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

8. Quanto a aplicação do § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, a acusação não trouxe aos autos quaisquer provas, nem mesmo indiciárias, que pudessem revelar que a ré estivesse envolvida com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organização criminosa ou que vinha se dedicando a atividades criminosas, não sendo lícito ao julgador fazer essa espécie de presunção, sob pena de odiosa responsabilização objetiva. Não obstante, tal circunstância não se revela essencial ao meu convencimento, pois, como visto, a extrema reprovabilidade da conduta em questão demonstra-se tanto se integralmente pura a droga, hipótese em que maior será o lucro do traficante (lucratividade), quanto se impura, já que, nesse caso, sendo misturada a outros componentes químicos, suas consequências à saúde humana são ainda mais graves ao usuário (nocividade).

9. Concluo, pois, diante tudo que foi analisado, que aquela minorante, no caso em análise, deve ser mantida no patamar mínimo legal de 1/6 (um sexto), não apenas em razão dos aspectos apontados, voltados à tutela da saúde pública (nocividade, lucratividade e alta reprovabilidade), mas também como forma de e adequar a pena final ao quantum suficiente a fazer frente à reprovabilidade da conduta do réu e às suas consequências ao bem jurídico, cumprindo-se, assim, os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena. Portanto, de qualquer ângulo em que analisada a questão, concluo que a acusada faz jus à minorante do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, porém, no patamar mínimo de 1/6 (um sexto). Outrossim, as reprimendas devem ser definitivamente aplicadas em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa.

10. No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ausentes estão os pressupostos objetivos à concessão, tendo em vista que fixada reprimenda privativa de liberdade superior a quatro anos de reclusão.

11. Não há falar-se em direito ao recurso em liberdade, pois, por primeiro, tendo a acusada sido presa em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores.

12. Nego provimento ao recuso da Defesa e nego provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

Irresignada, a Defesa interpôs recurso especial alegando existência de afronta aos arts. 33, § 2º, "b", e 59 do Código Penal e 33, § 4º, e 42 da Lei n. 11.343/2006. Pretendeu, em suma, a redução da pena-base; a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em seu patamar máximo; e a fixação de regime menos gravoso para o início do cumprimento da reprimenda.

Inadmitido o apelo extremo, os autos subiram a esta Corte por força de agravo. O então relator, Ministro Ericson Marinho, conheceu do agravo e negou seguimento ao recurso especial, por meio da decisão de e-STJ fls. 578/587.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente agravo regimental, no qual a agravante alega não ser o caso de incidência da Súmula 7 desta Casa, uma vez que não pretenderia o reexame do conjunto probatório dos autos. Postula pela aplicação do regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda. Aduz que *"uma vez sopesadas a quantidade e qualidade da droga apreendida na primeira fase da dosimetria da pena da acusada, não há que se utilizá-la novamente para justificar a imposição do regime inicial mais gravoso, sob pena de bis in idem"* (e-STJ fl. 609).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 842.159 - SP (2016/0012689-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O recurso não prospera.

Com efeito, esta Corte firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade do entorpecente justificam a imposição do regime mais gravoso, que deverá ser aquele subsequente ao regime correspondente à pena imposta.

No caso, a agravante foi condenada à pena de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão pelo tráfico internacional de 1,310 kg (um quilo e trezentos e dez gramas) de cocaína, em massa líquida, o que justifica a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. O estabelecimento do redutor na fração de 1/6 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, diante da quantidade de substância entorpecente apreendida - 1,3 kg de cocaína - a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. O quantum de redução aplicado fica indene ao crivo do habeas corpus, pois é matéria que demanda revolvimento fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 4 anos e 10 meses de reclusão, não é possível a pretendida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituição.

4. Devidamente fundamentada a imposição do regime inicial fechado pelas instâncias de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, em especial a quantidade de droga encontrada na posse do paciente - 1,3 kg de cocaína - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado.

5. No que tange à possibilidade de o réu recorrer em liberdade, por se tratar de tema não analisado pelas instâncias de origem, momento em que não foram opostos embargos declaratórios, inviável a apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

6. Writ não conhecido.

(HC 348.629/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 22/04/2016, grifei).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. VIA ELEITA INADEQUADA. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REPRIMENDA SUPERIOR A 4 ANOS (ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL - CP). CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

3. A quantidade, a natureza e a variedade da droga justificam a imposição do regime prisional mais gravoso, pois, quanto maior o poder de disseminação e o efeito deletério da droga, maior a gravidade da conduta, exigindo uma resposta mais efetiva do Estado, sobretudo por força do princípio da individualização da pena.

Precedentes.

4. É incabível a substituição de pena privativa de liberdade superior a 4 anos por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, I, do CP.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 351.261/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016, grifei).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. NÃO RECONHECIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. ELEVADA QUANTIDADE E NOCIVIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 44 DO CP, ANTE A MANUTENÇÃO DO MONTANTE DA PENA APLICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- A manutenção do regime prisional mais gravoso para cumprimento inicial da reprimenda advém da quantidade elevada e nociva das substâncias apreendidas, a evidenciar a existência de circunstância judicial desfavorável ao paciente, tanto que a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal, consoante o disposto no art. 33, § 3º, do CP e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 351.133/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

Por fim, ressalte-se que "não há falar em bis in idem - diante da utilização do mesmo fundamento para obstar a redução da pena na fração máxima (§ 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06), bem como para justificar o regime inicial fechado -, eis que o próprio teor do Código Penal exige que o regime seja fixado com base nos argumentos alinhavados para dosar a pena, em atenção as particularidades fáticas do caso concreto" (HC 361.251/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0012689-0

AgRg no
AREsp 842.159 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00027377320134036119 011613 01162013 201301900363 201361190027376
21402005439 23377320134036119 27377320134036119 58252

EM MESA

JULGADO: 15/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

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 : LEIA NUNES VIANA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LEIA NUNES VIANA
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 Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.