



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 753.992 - SP (2015/0186536-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **ANDRESSA DE SOUZA MAGDALENO (PRESA)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA CONSIDERADAS PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E PARA FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. APLICAÇÃO DA REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 NA FRAÇÃO DE 1/6. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRADO IMPROVIDO.

1. A majoração da pena-base, considerando a quantidade (1.658 gramas) e a qualidade (cocaína - massa líquida) da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, não destoa da orientação jurisprudencial desta Corte.

2. O Tribunal de origem, no caso concreto, ao aplicar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, na fração de 1/6, já beneficiou o recorrente considerando que *"o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem precedentes no sentido de que o acusado, enquanto no exercício da função de 'mula', integra organização criminosa e, portanto, não preenche os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006"* (AgRg no HC 275.228/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 18/6/2014, DJe 4/8/2014).

3. A Corte local, de forma fundamentada, concluiu pela imposição do regime inicial mais severo levando em conta a gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade e natureza da droga traficada, o que não configura qualquer ilegalidade. Precedentes.

4. Agrado regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2015 (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 753.992 - SP (2015/0186536-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ANDRESSA DE SOUZA MAGDALENO (PRESA)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por ANDRESSA DE SOUZA MAGDALENO (PRESA) contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial por estar o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no que tange à consideração da quantidade e qualidade da droga para majoração da pena-base e fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como que não há qualquer ilegalidade na aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 no seu patamar mínimo.

A recorrente reitera as alegações anteriormente deduzidas. Afirma ser indevida a exasperação da pena-base em decorrência, apenas, da quantidade e natureza da droga apreendida. Alega que não há fundamento para a não aplicação da causa especial de diminuição da pena no seu patamar máximo. Sustenta que a natureza e quantidade da droga não justificam a imposição do regime inicial mais gravoso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 753.992 - SP (2015/0186536-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

A irresignação não merece prosperar:

Com efeito, o recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, de forma que merece ser integralmente mantida, nos termos a seguir transcritos (e-STJ fls. 487/496):

Agrava-se de decisão que negou seguimento ao recurso especial de ANDRESSA DE SOUZA MAGDALENO (PRESA), fundado no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal e interposto em adversidade a acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (e-STJ fls. 401/402):

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI N.O 11.343/2006. DOLO COMPROVADO. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. INTERNACIONALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO TRANSPORTE PÚBLICO. MINORANTE DO § 40, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O modus operandi típico do delito de tráfico internacional de drogas (pagamento de todas as despesas de hospedagem e passagem aérea, contato com o aliciador somente através de aparelho celular por ele fornecido, malas de viagem fornecidas pelo aliciador, etc.) permite concluir que a acusada tinha conhecimento de que transportava droga, agindo com consciência e vontade direcionadas à prática delitiva, ou então, a título de argumentação, ao menos assumindo o risco da prática, configurando dolo eventual, máxime quando a acusada afirmou em interrogatório judicial desconfiar da presença de droga nas malas.

2. Diante da quantidade e da qualidade do entorpecente apreendido, verifico que a pena-base merece ser fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias- multa, acolhendo parcialmente a pretensão defensiva e o parecer ministerial, a fim de que a pena imposta guarde proporcionalidade com as penas aplicadas em apreensões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semelhantes.

3. A simples distância entre países não justifica a aplicação dessa causa de aumento em patamar acima do mínimo, admitindo-se apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior, o que não restou provado no caso em tela, tendo em vista que o fato de fazer conexão na Suíça, sendo o destino final do voo a Espanha, não necessariamente significa que parte da droga transportada será entregue no país onde é feita a conexão.

4. No que tange ao pleito ministerial de incidência da causa especial de aumento da pena prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei n. 11.343/06, cabe destacar que o simples embarcar daquele que comete o delito em transporte público, com o fim de entregar o entorpecente ao destino final, não gera uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros, não sendo o caso, por isso, de fazer incidir a causa de aumento.

5. Não há provas seguras de que a ré faça parte da organização criminosa, havendo de se concluir que serviu apenas como transportadora de forma esporádica, eventual, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedora do benefício legal de redução de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, mas apenas no mínimo legal.

6. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser mantido como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada e as circunstâncias já apontadas na fixação da pena, a natureza e quantidade da droga apreendida.

7. Recurso ministerial não provido. Recurso da defesa provido em parte.

Nas razões do recurso especial, a recorrente alegou ofensa ao art. 33, § 2º, e 59 do Código Penal e ao art. 33, caput, e § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Sustentou ser indevida a exasperação da pena-base em decorrência, apenas, da quantidade e natureza da droga apreendida. Alegou que não há fundamento para a não aplicação da causa especial de diminuição da pena no seu patamar máximo. Afirmou que a natureza e quantidade da droga não são expressivas e, desta forma, não justificam a imposição do regime inicial fechado. Postulou a readequação da sanção imposta e o abrandamento do regime de cumprimento de pena.

O recurso foi inadmitido, em razão da incidência das Súmulas 7 e 83/STJ (e-STJ fls. 443/454).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do agravo (e-STJ fls. 480/485).

É o relatório.

Suficientemente impugnados os fundamentos da decisão agravada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conheço do agravo.

Ressai dos autos que a agravante foi condenada à pena de 5 anos, 8 meses e 1 dia de reclusão, em regime inicial fechado, mais 566 dias-multa, como incurso no art. 33, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2006.

De início, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei 11.343/2006, segundo o qual 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, a personalidade e a conduta social do agente.

No caso concreto, o Tribunal de origem expressamente fundamentou a majoração da pena-base, considerando a quantidade (1.658 gramas) e a qualidade (cocaína - massa líquida) da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006.

Assim sendo, o acórdão recorrido espelha entendimento consonante com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A respeito, os seguintes precedentes:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. É pacífico, no âmbito desta Corte, o entendimento de que, no momento da fixação da reprimenda nos crimes sob a égide da Lei n. 11.343/2006, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e quantidade da droga, em observância, inclusive, ao disposto no art. 42 da referida lei. Dessa forma, impossível o afastamento da quantidade da droga como circunstância judicial.

3. In casu, a reprimenda encontra-se fundamentada de modo escorreito, com base em elementos concretos, destacando-se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade e natureza das drogas (maconha e crack), e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador, não merecendo reparo.

4. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, do CP, pois a quantidade da reprimenda aplicada ao paciente é superior a 4 anos de reclusão 5. Writ não conhecido (HC 235.449/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 18/5/2015).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. 7.010 G DE COCAÍNA. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTO IDÔNEO. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. PRECEDENTES DO STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ACÓRDÃO A QUO QUE RECHAÇOU O REDUTOR COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS, ALÉM DA QUANTIDADE DE DROGAS. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ACUSADO QUE EXERCE A FUNÇÃO DE "MULA".

(...)

2. Inexiste ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal quando demonstrado o alto grau de reprovabilidade da conduta, decorrente da expressiva quantidade e natureza da substância envolvida, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

(...)

5. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 63.966/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 31/10/2014).

No que tange à aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 na fração de 1/6, importa destacar que a simples concessão da causa especial de diminuição, ainda que em seu percentual mínimo, foi extremamente benéfica à ora recorrente, não havendo que se falar em violação da lei federal, pois "o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem precedentes no sentido de que o acusado, enquanto no exercício da função de 'mula', integra organização criminoso e, portanto, não preenche os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no HC 275.228/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 18/6/2014, DJe 4/8/2014).

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAL. JULGAMENTO SINGULAR AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. VEDADA A SUSTENTAÇÃO ORAL EM AGRAVO. ART. 159 DO RISTJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA CONSIDERADAS PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DA REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 NA FRAÇÃO DE 1/6. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É possível ao relator apreciar o mérito do recurso especial ao julgar monocraticamente o agravo, sem que isso configure ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes.

2. Nos termos do art. 159, do RISTJ, "Não haverá sustentação oral no julgamento de agravo, embargos declaratórios, arguição de suspeição e medida cautelar".

3. A majoração da pena-base em 1/8, consideradas a quantidade (3.868g) e a qualidade (cocaína) da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, não destoam da orientação jurisprudencial desta Corte.

4. O Tribunal de origem, no caso concreto, ao aplicar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, na fração de 1/6, já beneficiou o recorrente considerando que "o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem precedentes no sentido de que o acusado, enquanto no exercício da função de 'mula', integra organização criminosa e, portanto, não preenche os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no HC 275.228/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 18/6/2014, DJe 4/8/2014).

5. Acórdão proferido em habeas corpus, mandado de segurança e recurso ordinário, por não possuir a mesma extensão almejada no recurso especial, não serve de paradigma para fins de divergência jurisprudencial. Precedentes.

6. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 551.176/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 30/6/2015, DJe 3/8/2015).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, NO PATAMAR DE 1/6. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REGIME PRISIONAL FECHADO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. São requisitos para que o traficante faça jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. À luz do dispositivo acima mencionado, verifica-se que o Recorrente já foi por demais beneficiado, pois, apesar da considerável quantidade e natureza da droga apreendida em seu poder - 5.877g de cocaína -, para difusão ilícita, foi agraciado pelo Tribunal a quo com a aplicação da minorante no patamar de 1/6 (um sexto).

2. É de ser mantido o regime mais gravoso, no caso, ainda que se trate de pena inferior a 8 anos de reclusão, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, tendo em vista a existência de circunstâncias desfavoráveis ao Recorrente.

3. Não se mostra possível a pleiteada conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos haja vista que se trata de pena superior a 4 anos de reclusão, inexistindo, assim, qualquer violação ao art. 44 do Código Penal.

4. Recurso especial desprovido (REsp 1321431/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 2/12/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. PREPONDERÂNCIA. VETORES UTILIZADOS PARA A ESCOLHA TANTO DA PENA-BASE QUANTO DO REGIME INICIAL PRISIONAL. POSSIBILIDADE.

1. É pacífico no âmbito deste Sodalício o entendimento de que, no momento da fixação da reprimenda, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga, nos termos do previsto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Logo, considerando-se a apreensão, na espécie, de mais de 11 kg de cocaína, afigura-se legítima a elevação da pena-base, bem assim a escolha do regime inicial fechado.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUTOR AFASTADO NA ORIGEM. ACUSADO QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, NA QUALIDADE DE MULA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Rever a premissa firmada nas instâncias a quo no sentido de que o ora agravante integrava organização criminosa exigiria o reexame de fatos e provas, vedado na via especial, nos termos do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

2. Ademais, esta Corte possui precedentes no sentido de que o indivíduo que exerce a função de "mula" integra a organização criminosa, o que impede a concessão da benesse legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1435928/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 9/9/2014, DJe 17/9/2014).

No mesmo sentido: AREsp 488016/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 7/8/2015.

Por fim, a Corte local fundamentou a imposição do regime fechado para o início do cumprimento de pena, considerando, em especial, a quantidade (1.658 gramas) e a qualidade (cocaína - massa líquida) da droga apreendida, o que não configura qualquer ilegalidade, conforme orienta a jurisprudência deste Tribunal Superior.

Confiram-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. VERIFICAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. DUPLA UTILIZAÇÃO. PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO EM DECORRÊNCIA DA QUANTIDADE DE DROGA. 3 KG DE COCAÍNA. QUANTIDADE DE DROGAS NÃO CONSIDERADA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE PENA E SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO. MANUTENÇÃO DO DECISUM A QUO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF.

1. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

2. Não inova a decisão agravada quando exclusivamente enfatiza ou transcreve a própria fundamentação disposta no acórdão a quo.

3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual caracteriza bis in idem tal valoração tanto na primeira quanto na terceira fase do cálculo da pena.

4. As instâncias ordinárias atuaram em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, considerando, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga apreendida (3 Kg de cocaína).

5. Não merece reparo o acórdão local ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, a despeito da primariedade e bons antecedentes da parte ré.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Adequada a fixação do regime inicial fechado - não em decorrência da Lei n. 11.464/2007 -, porém por argumento diverso, qual seja, em razão da grande quantidade e qualidade do entorpecente traficado pela ré, a saber, 3 Kg de cocaína.

7. Não se mostra adequada a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, uma vez que a ré, conforme observado na decisum condenatório, não preenche os requisitos (pena privativa de liberdade de 5 anos, 4 meses e 5 dias de reclusão) previstos no art. 44, I e III, do Código Penal.

8. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp. 1.341.940/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 5/3/2015, DJe 12/3/2015).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

(...).

2. A Suprema Corte, ao julgar o HC n. 111.840/ES, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n.

8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar o disposto no art. 33, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

3. Firmado nesta Corte o entendimento de que "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" (AgRg no REsp.

1.376.334/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 29/08/2014).

4. No caso dos autos, a despeito de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis e de a pena reclusiva ter sido reduzida para 4 anos e 2 meses, a quantidade e a espécie da droga apreendida em poder do paciente (um tijolo de 996,7g de cocaína, além de 17 porções da mesma droga, pesando 18,7g), levadas em consideração na terceira etapa da dosimetria da pena, também devem ser utilizadas para o fim de fixar o regime prisional, ex vi do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, em consonância com orientação pretoriana.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 320.100/SP, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015).

*Ante o exposto, conheço do agravo para **negar seguimento** ao recurso especial.*

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0186536-8

AgRg no
AREsp 753.992 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00073755220134036119 02692013 201361190073751 73755220134036119

EM MESA

JULGADO: 20/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANDRESSA DE SOUZA MAGDALENO (PRESA)
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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANDRESSA DE SOUZA MAGDALENO (PRESA)
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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.