



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 308.778 - SP (2013/0075374-5)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : ANALYN ABALDE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRADO. POSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DIREITO. INVIABILIDADE. AGRADO DESPROVIDO.

– É permitido ao relator, em sede de agravo, apreciar monocraticamente o mérito do recurso especial, negando provimento ao recurso se estiver em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante desta Corte. Precedentes do STJ e do STF.

– Nos delitos de tráfico de entorpecentes, é adequada, na dosimetria da pena, a imposição da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e da quantidade da droga (9.520 g).

– Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos, uma vez que o acórdão recorrido concluiu que o agravante não preenche os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade foi fixada em patamar superior a 4 (quatro) anos.

Agravo regimental desprovido.

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 regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 05 de junho de 2014(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 308.778 - SP (2013/0075374-5)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : ANALYN ABALDE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão de fls. 539-543, de minha relatoria, em que neguei provimento ao agravo por estar o acórdão regional, em todos os pontos, em conformidade com a jurisprudência desta Corte superior.

Em preliminar alega ofensa ao princípio da colegialidade, em razão do feito ter sido julgado por decisão monocrática.

Sustenta a defesa, em síntese, que a quantidade da substância apreendida não justifica a elevação da pena-base. Alega que a recorrente faz jus à redução prevista no § 4º do art. 33, porquanto não há provas de sua participação em organização criminosa, que não merece ser mantida a causa de aumento prevista no art. 40 da Lei de Drogas, porque o próprio tipo penal do art. 33 já evidencia a transnacionalidade do delito e que é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Objetiva, assim, reconsideração da decisão agravada ou a remessa do feito à apreciação da Turma a fim de que o agravo seja provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 308.778 - SP (2013/0075374-5)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)(Relatora):

De início, quanto à preliminar suscitada, esta Corte Superior já se manifestou no sentido de ser permitido ao relator, em sede de agravo, apreciar o mérito do recurso especial, negando provimento ao recurso se estiver em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante, sendo certo, ainda, que tal providência não acarreta ofensa ao princípio da colegialidade.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA MAIORIDADE. MANUTENÇÃO DA MEDIDA. POSSIBILIDADE. 1. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. 2. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

3. Agravo regimental não conhecido (AgRg no AREsp 445.921/BA, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 21/5/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRADO JULGADO MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA N. 284/STF.

[...]

2. É permitido ao relator, nos autos do agravo fundado no art. 544 do Código de Processo Civil, apreciar monocraticamente o mérito do recurso especial (arts. 544, § 3º, e 557 do CPC; 34, VII e XVIII, e 254, I, do RISTJ).

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Agravo regimental desprovido* (AgRg no AREsp 448.350/SP, 3ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 8/4/2014).

Sobre o tema, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados prolatados pelas Primeira e Segunda Turmas do Supremo Tribunal Federal, entre outros:

EMENTA: Agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo. Competência do relator. Reposicionamento funcional previsto na EM/DASP 77/85. Extensão a inativos. Impossibilidade. Artigo 40 § 4º, da CF. Violação. Não ocorrência. Precedentes.

1. *É competente o relator do agravo de instrumento para reexaminar o juízo de admissibilidade feito pelo Tribunal de origem e para, de imediato, julgar o mérito do recurso extraordinário.*

2. *Também é competente o relator (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento “ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.*

[...]

4. *Agravo regimental não provido* (AgRg no AI 852.470/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 19/12/2013).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o Relator tem competência para examinar, desde logo, o mérito do recurso extraordinário nos autos do agravo de instrumento.*

2. *Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil (AgRg no AI 707.613/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/4/2009).*

No mérito, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Extrai-se dos autos que a agravante foi condenada à pena de 8 anos, 9 meses de reclusão e 875 dias-multa pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região ao julgar o apelo interposto pela defesa de Analyn Abalde, manteve a pena-base acima do mínimo legal tendo em vista a natureza e a expressiva quantidade de entorpecente apreendida em poder da ré (9,520



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gramas de cocaína).

A defesa alega que a quantidade e a qualidade da droga apreendida não servem para exasperar a pena-base.

Sem razão a defesa, porquanto este Tribunal já decidiu que "o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos" (HC 273.812/AC, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 25/11/2013).

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXASPERAÇÃO CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. LESIVIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06, EM SEU GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos outros, nem sequer para as revisões criminais.

2. A dosimetria da pena-base se mostra fundamentada e foi fixada acima do mínimo legal, em decorrência da quantidade e da natureza da droga apreendida em poder do paciente.

3. Em razão das circunstâncias judiciais, bem como da quantidade e da lesividade das drogas apreendidas, correta a decisão das instâncias ordinárias no que se refere à aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar mínimo.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 180.464/ES, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 11/12/2013)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. NATUREZA DA DROGA. ART. 33, § 4º, LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ÓBICE DISPOSTO NO ART. 44, III, DO CP. VEDAÇÃO LEGAL À FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE.

[...]

2. O Superior Tribunal de Justiça entende, na fixação da dosimetria da pena - nos delitos de tráfico de entorpecentes -, ser adequada a imposição da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza da droga, tendo em vista o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para afastar a vedação legal à fixação do regime menos gravoso e determinar ao Juízo da Execução Penal a tarefa de verificar, mediante a análise concreta dos fatos imputados, o regime prisional inicial mais adequado ao paciente (HC 250.622/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, Dje 13/12/2013).

Em relação a não aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, o Tribunal de origem assim se pronunciou:

É bem verdade que a ré é primária e não ostenta maus antecedentes.

Tais circunstâncias indicariam, a princípio, que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, de per si, denota o caráter lucrativo e profissional da atividade, não sendo suficiente, contudo, para comprovar que seja integrante de organização criminosa.

Todavia, é certo que a ré teve contato com agente de organização criminosa, que lhe entregou a droga que era transportada. Chama atenção a quantidade de cocaína que ela transportava - 9.520 grs (nove mil quinhentos e vinte gramas - peso líquido - o que demonstra, sem sombra de dúvida, que ela contava com grande credibilidade por parte da organização criminosa que, por certo, não confiaria tal quantidade de entorpecente de alto valor a uma "mula" inexperiente.

Assim, a ré não faz jus à causa de diminuição do chamado "traficante ocasional" (fl. 449).

Verifica-se que, também nesse ponto, a Corte de origem não se afastou da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PACIENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. "MULA". REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. TESES SUSCITADAS APENAS NO AGRAVO REGIMENTAL. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática que negou seguimento ao habeas corpus, porquanto o paciente, 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. Ademais, o regime prisional fechado foi justificado com base nas circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. Não tem cabimento inovar em sede de agravo regimental, pleiteando-se a abordagem de temas não ventilados na inicial do habeas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus, o que acontece quanto à alegada necessidade, para que seja negada a aplicação da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, de caracterização da organização criminosa prevista na Lei n. 12.850/2013 ou na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

3. *Agravo regimental improvido (AgRg no HC 253.194/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 06/05/2014).*

Sobre a alegação de que não merece ser mantida a causa de aumento prevista no art. 40 da Lei de Drogas, porque o próprio tipo penal do art. 33 já evidencia a transnacionalidade do delito, sem razão a recorrente, porquanto este Tribunal já decidiu que *"os verbos 'importar e exportar' inseridos no tipo significam, respectivamente, 'trazer de fora' e 'remeter para fora' (c.f. Dicionário Houaiss) podendo indicar, por exemplo, o transporte de algo de um Estado ou Município para outro Estado ou Município dentro de um mesmo país. Já a causa de aumento referente à transnacionalidade do delito nada mais é que a forma 'qualificada' do delito, o que implica em um agravamento da reprimenda a ser imposta ao Acusado" (ut AgRg no REsp 1.340.676/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 1º/7/2013).*

Por fim, no tocante à substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos, não encontra plausibilidade recursal uma vez que o acórdão recorrido concluiu que o agravante não preenche os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade foi fixada em patamar superior a 4 (quatro) anos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0075374-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 308.778 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030024620114036119 1152011 201161190030020 30024620114036119

EM MESA

JULGADO: 05/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANALYN ABALDE (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 : ANALYN ABALDE (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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.