



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 753.962 - SP (2015/0186400-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : AMANDA LUIZ MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSÁRIO REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA DEFINITIVA MAIOR QUE 4 ANOS. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso, a aplicação da minorante foi afastada, em decisão suficientemente motivada, segundo a qual a dedicação da recorrente ao tráfico ilícito de entorpecentes está evidenciada nos autos por conta do transporte de considerável volume de substância entorpecente em viagens internacionais (5,500g de cocaína), acondicionada de maneira condizente com o *modus operandi* de traficantes da região de Florianópolis, consoante informou o Agente da Polícia Federal, com as despesas custeadas por terceiros, bem como os inúmeros registros de viagens constantes da certidão de movimentos migratórios e do passaporte, tudo a evidenciar que a ré integra organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas.

2. Concluído pelo Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos, que a recorrente se dedica ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Restando a pena definitiva superior a 4 anos, fica prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos pois o agravante não atende ao requisito objetivo para o deferimento da permuta legal. (Precedentes.)

4. Agravo regimental não provido.

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 agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 753.962 - SP (2015/0186400-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : AMANDA LUIZ MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **AMANDA LUIZ MENDES** contra decisão de minha relatoria, que conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial (e-STJ, fls. 534-537).

O agravante sustenta, em síntese, que a) "o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, deveu-se ao fato de supor que, ao fazer várias viagens internacionais em um curto período de tempo, a agente já tenha praticado outros crimes e se dedique à atividade criminosa, e consequentemente, a agente que transporta drogas, na qualidade de 'mula', integra organização criminosa, o que impede a concessão do benefício de redução de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no seu patamar máximo"; b) "o agente participante da organização criminosa deve ter uma conduta estável e habitual para a respectiva atividade criminosa, com tarefas previamente determinadas para cada um dos seus integrantes. No caso, mesmo a agravante preenchendo todos os requisitos à concessão da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, no seu grau máximo, ou seja, 2/3, o Tribunal *a quo*, baseando-se em condições adicionais, negou a aplicação da benesse em questão;" e c) "no caso, mesmo a agravante preenchendo todos os requisitos à concessão da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, no seu grau máximo, ou seja, 2/3, o Tribunal *a quo*, baseando-se em condições adicionais, negou a aplicação da benesse em questão".

Requer, portanto, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do agravo ao crivo deste órgão colegiado, a fim de conhecer o agravo e dar provimento ao Recurso Especial para fins de aplicar a causa de diminuição de pena em seu patamar máximo e via de consequência fixar regime aberto e substituir a pena por restritiva de direitos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 753.962 - SP (2015/0186400-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : AMANDA LUIZ MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSÁRIO REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA DEFINITIVA MAIOR QUE 4 ANOS. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso, a aplicação da minorante foi afastada, em decisão suficientemente motivada, segundo a qual a dedicação da recorrente ao tráfico ilícito de entorpecentes está evidenciada nos autos por conta do transporte de considerável volume de substância entorpecente em viagens internacionais (5,500g de cocaína), acondicionada de maneira condizente com o *modus operandi* de traficantes da região de Florianópolis, consoante informou o Agente da Polícia Federal, com as despesas custeadas por terceiros, bem como os inúmeros registros de viagens constantes da certidão de movimentos migratórios e do passaporte, tudo a evidenciar que a ré integra organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas.

2. Concluído pelo Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos, que a recorrente se dedica ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Restando a pena definitiva superior a 4 anos, fica prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos pois o agravante não atende ao requisito objetivo para o deferimento da permuta legal. (Precedentes.)

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O recurso não merece prosperar.

A decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme excerto a seguir:

"Em relação à alegada contrariedade ao art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, não assiste razão à defesa.

O Tribunal *a quo*, concluiu pela dedicação da recorrente à atividade criminosa, nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'No presente caso, os elementos fáticos da prática delitiva, em que a agente assume a responsabilidade pelo transporte de considerável volume de substância entorpecente em viagens internacionais, acondicionada de maneira condizente com o *modus operandi* de traficantes da região de Florianópolis, consoante informou o Agente da Polícia Federal Jean Carlos de Bortole, com as despesas custeadas por terceiros, bem como os inúmeros registros de viagens constantes da certidão de movimentos migratórios (fls. 22/23) e do passaporte (fls. 12/14) evidenciam que a ré integra organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas e se dedica a atividades criminosas .' (e-STJ, fls. 444-445.)

Como é sabido, os requisitos legais para a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas são: agente reconhecidamente primário, com bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa. Segundo decidido por esta Corte, o mencionado dispositivo legal tem como objetivo beneficiar, apenas, pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de drogas um meio de vida (AgRg no AREsp 648.408/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015; AgRg no REsp 1423806/SP; Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2015).

Tem-se decidido também que a quantidade de droga e as demais circunstâncias do art. 59 do CP devem servir de parâmetro para a definição do *quantum* de redução – de um sexto até dois terços – e para se constatar a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes ou sua participação em organização criminosa, a fim de obstar a incidência do referido benefício legal (AgRg no AREsp 628.686/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 2/3/2015).

In casu, a aplicação da minorante foi afastada, em decisão suficientemente motivada, segundo a qual a dedicação da recorrente ao tráfico ilícito de entorpecentes está evidenciada na quantidade de droga apreendida, na forma como estava acondicionada, além das várias viagens internacionais em curto espaço de tempo não justificadas de forma satisfatória. Desse modo, concluído pelo Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos, que a recorrente se dedica ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ).

Confirmam-se:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO REDUTOR DA PENA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. SÚMULA 7 DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Inviável a apreciação de tese (absolvição pelo delito do art. 35 da Lei 11.343/2006) sequer suscitada nas razões do recurso especial, por se tratar de inovação recursal inadmissível em agravo regimental.
2. A decisão agravada está em absoluta conformidade com a massiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência desta Corte, assentada no sentido de que aferir a dedicação a atividades criminosas, para o fim de negar ou deferir o redutor da pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, demanda o revolvimento de fatos e provas o que é terminantemente vedado pela Súmula 7.

3. Agravo regimental improvido.'

(AgRg no AREsp 644.360/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 17/11/2015.)

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. SÚMULA N. 7 DO STJ. REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Uma vez que foram apontados elementos concretos que indicam a dedicação do ora agravante a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas, entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o acusado não se dedicaria a atividades delituosas, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que é vedada em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.'

(AgRg no AREsp 749.610/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 25/11/2015.)

Quanto ao pedido de alteração do regime, verifico que considerada a pena final imposta (5 anos e 10 meses de reclusão), o fato de a agente ser primária e as circunstâncias judiciais lhe serem favoráveis, correta a fixação do regime semiaberto, a teor do contido no art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal.

Nesse sentido:

'PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.340/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. Contudo, verifica-se flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, considerando a quantidade de pena imposta 5 (cinco) anos; a primariedade do condenado; o fato de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis e a quantidade relativamente pequena da droga apreendida, portanto, deve ser fixado o regime inicial semiaberto, a teor do contido no art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal c/c art. 42 da Lei 11.343/2006.

4. Ressalte-se não ser cabível, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando-se a quantidade de pena imposta, superior a 4 (quatro) anos, nos termos dos arts. 44, I, do Código Penal.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime inicial semiaberto de cumprimento pena.'

(HC 342.332/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016.)

Por fim, mantida a reprimenda em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, fica prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. O recorrente não atende ao requisito objetivo para o deferimento da permuta legal (No mesmo sentido: "Não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal, na hipótese em que a pena aplicada é superior a 4 anos de reclusão" – AgRg no AREsp 681.222/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 11/9/2015).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, 'b' do RISTJ, conheço do agravo, para negar provimento ao recurso." (e-STJ, fls. 534-537.)

Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, na falta de indicação pelo legislador de balizas para o *quantum* dessa redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da aplicação da minorante quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes (AgRg no AREsp 628.686/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 2/3/2015).

No caso, a aplicação da minorante foi afastada, em decisão suficientemente motivada, segundo a qual a dedicação da recorrente ao tráfico ilícito de entorpecentes está evidenciada nos autos conforme trecho abaixo:

"No presente caso, os elementos fáticos da prática delitiva, em que a agente assume a responsabilidade pelo **transporte de considerável volume de substância entorpecente em viagens internacionais, acondicionada de maneira condizente com o *modus operandi* de traficantes da região de Florianópolis, consoante informou o Agente da Polícia Federal Jean Carlos de Bortole, com as despesas custeadas por terceiros, bem como os inúmeros registros de viagens constantes da certidão de movimentos migratórios (fls. 22/23) e do passaporte (fls. 12/14) evidenciam que a ré integra organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas e se dedica a atividades criminosas** ." (e-STJ, fls. 444-445, grifou-se.)

Desse modo, concluído pelo Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos, que a recorrente se dedica ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ).

Quanto ao pedido de alteração do regime, verifico que considerada a pena final imposta (5 anos e 10 meses de reclusão), o fato de a agente ser primária e as circunstâncias judiciais lhe serem favoráveis, correta a fixação do regime semiaberto, a teor do contido no art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal.

Por fim, mantida a reprimenda em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, fica prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. O recorrente não atende ao requisito objetivo para o deferimento da permuta legal (No mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido: "Não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal, na hipótese em que a pena aplicada é superior a 4 anos de reclusão" – AgRg no AREsp 681.222/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 11/9/2015).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0186400-6

AgRg no
AREsp 753.962 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00063786920134036119 02322013 201361190063782 2015145851 2015171554 60270
63786920134036119

EM MESA

JULGADO: 22/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : AMANDA LUIZ MENDES
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 : AMANDA LUIZ MENDES
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 Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.