



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 332.971 - SP (2013/0140911-3)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : BARBARA ASHIMBANGA (PRESA)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADA INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44, I e II, DO CÓDIGO PENAL - CP. REPRIMENDA SUPERIOR A QUATRO ANOS. 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 (cerca de 3kg de cocaína).

– A Corte de origem negou a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, concluindo que a agravante integra organização criminosa. Rever essa premissa importa em incursão no conteúdo fático-probatório carreado aos autos, tarefa inviável em recurso especial, a teor do Verboete n. 7 da Súmula deste Tribunal.

– A natureza e quantidade da droga, aliadas à circunstâncias judiciais, justificam a sua fixação do regime fechado.

– Não há como conceder o pedido de substituição da pena privativa de liberdade, uma vez que ausentes os requisitos do art. 44, I e II, do Código Penal.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de maio de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 332.971 - SP (2013/0140911-3)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : BARBARA ASHIMBANGA (PRESA)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fls. 625-632), por mim proferida, que negou provimento ao agravo.

A agravante aduz que não há necessidade de se revolver as provas acostadas aos autos, pois o que busca é a correta interpretação jurídica dos fatos.

Sustenta que a quantidade e natureza da droga são circunstâncias que fazem parte do próprio tipo penal, sendo injusta a pena se favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.

Assevera que preenche os requisitos para a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que "não há prova concreta nos autos de que a recorrente participava de organização criminosa ou se dedicava à prática de atividades ilícitas" (fl. 647).

Diz que a substituição da pena corporal é possível, tendo em vista que a agravante atende os requisitos exigidos.

Por fim, sustenta que não está fundamentada a fixação do regime fechado, sendo viável o aberto, pois são favoráveis as circunstâncias judiciais.

Requer a reconsideração do *decisum* ou o provimento do recurso pela turma julgadora.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 332.971 - SP (2013/0140911-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

A agravante não trouxe nenhum argumento apto a desconstituir os fundamentos do decisório agravado.

Colhe-se dos autos que o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso da acusação para aumentar a pena-base e negou provimento ao apelo da defesa, para aumentar a pena-base, adotando os seguintes fundamentos:

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 da ré - 2.989g (dois mil novecentos e oitenta e nove) gramas de cocaína, 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 nove meses de reclusão.

Entendo que referido "quantum" não 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 acima daquele patamar.

Assim, aplico a pena-base em seis anos e seis meses de reclusão (fls. 461-462).

Como consignado no *decisum* agravado, a exasperação da pena-base restou plenamente justificada na quantidade e natureza da droga apreendida, no caso cerca de 3Kg (três quilos) de cocaína, o que demonstra o alto grau de reprovabilidade da conduta, nos termos dos arts. 59 do CP e 42 da Lei n. 11.343/2006. Vê-se que esse entendimento encontra-se em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior. Confirmam-se os seguintes julgados, além dos já citados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. MAIS DE SETECENTAS GRAMAS DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MACONHA. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL FECHADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

– **A Juíza de primeiro grau justificou a fixação da pena-base acima do mínimo legal em 1 (um) ano de forma fundamentada, destacando elevada culpabilidade do acusado, demonstrada pela quantidade de droga apreendida em seu poder - 722,44g (setecentos e vinte e dois gramas e quarenta e quatro centigramas) de maconha -, elemento concreto que evidencia a reprovabilidade da conduta atribuída ao paciente e autoriza a majoração aplicada.**

– Em sede de habeas corpus, deve ser evitada a modificação da sanção penal imposta pelas instâncias ordinárias, que estão mais próximas dos fatos e são soberanas na análise das provas contidas nos autos, devendo a revisão da pena fixada ser efetivada somente nos casos de flagrante ilegalidade ou teratologia no seu cálculo, o que não se verifica no presente caso.

– Não merece prosperar o pedido de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/06, pois a Juíza de primeiro grau negou a aplicação da minorante destacando que deixava "de aplicar a causa especial de diminuição prevista no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, vez que evidenciado pelos elementos constantes dos autos, que o réu, embora primário e de bons antecedentes, dedica-se ao tráfico". Para desconstituir as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, sobre a dedicação do acusado à atividades ilegais, mostra-se necessária o reexame aprofundado de todo o conjunto probatório, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

– Inexiste constrangimento ilegal na fixação do regime fechado para o cumprimento da pena, tendo as instâncias ordinárias consignado que o regime mais gravoso era o mais adequado ao caso concreto, não tendo sido escolhido em função de determinação legal, mas diante das peculiaridades e pena aplicada no caso concreto, que foi fixada acima do mínimo legal em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

– Mantidas a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, inaplicável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que não atendidos os requisitos do art. 44, I, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido (HC 262.458/DF, desta relatoria, Sexta Turma, DJe de 19.12.2014).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NATUREZA DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. É pacífico no âmbito desta Corte 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. A natureza da droga (cocaína), de elevado potencial lesivo, bem como a quantidade (mais de 4 quilos apreendidos com cada ré) serviram de arrimo para aplicação da pena-base acima do mínimo legal. Em razão do óbice da Súmula 7 do STJ, não cabe, em sede de recurso especial, o reexame do juízo valorativo utilizado na fixação do quantum da reprimenda.

3. Igualmente, esbarra no obstáculo imposto na Súmula 7 do STJ o pedido de aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo, tendo em vista que não pode esta Corte proceder a alteração do referido patamar sem revolver o acervo fático-probatório.

4. Fixada a pena privativa de liberdade acima de quatro anos, não há falar em sua substituição por restritiva de direitos, pois ausentes os pressupostos legais previstos no art. 44, I, do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 422763/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 12/02/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REDUÇÃO PELA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE LIMITES PREVISTOS EM LEI. DIMINUIÇÃO APLICADA DE FORMA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO PARA O TRÁFICO DA DROGA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADA INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DESCONSTITUIÇÃO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44, I, CÓDIGO PENAL. REPRIMENDA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REGIME FECHADO FIXADA SOMENTE COM BASE NA VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA QUE JUÍZO DA EXECUÇÃO MANIFESTE-SE SOBRE A POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO.

[...]

– A fixação da pena-base em patamar acima do mínimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias que, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, considerou, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, diante da natureza e da elevada quantidade da droga apreendida (mais de oito quilos de cocaína).

[...]

– A negativa de aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi devidamente fundamentada tanto na sentença quanto no acórdão atacado, levando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto, no qual a paciente foi incumbida de vigiar os corréus encarregados pelo transporte de mais de 8 (oito) quilos de cocaína, circunstância que evidenciava seu envolvimento com a organização criminosa e impede a aplicação da minorante. Além disso, a jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que o tráfico de grande quantidade de droga é causa suficiente para afastar a aplicação da referida causa de diminuição.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para determinar que o Juiz das execuções, afastada a vedação legal e diante das peculiaridades do caso concreto, verifique qual o regime inicial de cumprimento da pena mais adequado à paciente (HC n. 230.681/SP, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Sexta Turma, DJe 16/12/2013).

Ademais, a alteração da decisão do Tribunal a quo, mediante uma reanálise das circunstâncias judiciais para a fixação de uma pena-base, demanda necessariamente a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, tarefa inviável ante o óbice da Súmula n. 7 desta Corte. Confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 E 68 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há como prover recurso no qual a parte pretende a revisão dos critérios adotados na imposição da sanção penal se imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória. Conforme a Súmula n. 7 do STJ, "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Ademais, "a dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação" (AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 14/08/2014). Por não importar em violação de lei federal (CR, art. 105, inc. III, "a"), impõe-se também o desprovido do recurso "nos casos em que se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 09/10/2013), salvo quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifesto abuso no exercício dessa discricionariedade.

2. *Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1.377.424/MG, Rel. Ministro Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Quinta Turma, DJe 10/10/2014).*

Quanto ao pedido de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sem razão a Defensoria Pública.

No julgamento da apelação, assim se pronunciou o Tribunal de origem acerca da questão:

Quanto a não aplicação do § 4º do artigo 33, da Lei n. 11.343/2006 em análise do passaporte da apelante, entranhado aos autos às fls. 103, não há como ignorar a significativa quantidade de viagens internacionais por ela realizadas em curto espaço, de tempo, tendo passado por inúmeros países.

Outrossim, tamanho número de viagens aéreas internacionais, em curto espaço de tempo, é fato indicativo de a apelante estar envolvida com o tráfico internacional há mais tempo, porquanto não me parece lógico tenha ela como realizar tantas viagens de alto custo financeiro sem comprovar a sua necessidade e objetivo e, ao mesmo tempo, alegar exclusão da culpabilidade por insuperáveis dificuldades financeiras.

Ademais, em seu interrogatório a apelante esclareceu possuir relação estreita com "Júlia", pessoa que a aliciou e que também é responsável pelo aliciamento reiterado de pessoas para virem ao Brasil traficar drogas.

Entendo que aquelas circunstâncias, quando sopesadas, permitem concluir integração da ré à organização criminosa que a aliciou, de maneira que, de fato, não faz jus à redução da pena (fls. 463-464).

Dessa forma, a Corte de origem não reconheceu a incidência da causa especial de diminuição da pena, ante a conclusão de que a agravante integra organização criminosa, não preenchendo, pois, os requisitos exigidos em lei. Rever essa premissa importa em incursão no conteúdo fático-probatório carreado aos autos, tarefa inviável em recurso especial, a teor o Verbete n. 7 da Súmula do STJ.

Sobre a questão, os seguintes julgados:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. 4,9 KG DE COCAÍNA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTO IDÔNEO. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006) NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PATAMAR MÁXIMO. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO A QUO QUE FIRMOU QUE O RECORRENTE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ILEGALIDADE NO REGIME INICIAL DE PENA. IMPROCEDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, inexistente ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal quando demonstrado o alto grau de reprovabilidade da conduta, decorrente da expressiva quantidade ou da natureza da substância apreendida, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

2. No tocante ao pleito de incidência da causa especial de diminuição da pena (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), concluiu o Tribunal a quo que as circunstâncias do crime evidenciavam o envolvimento do acusado com organização criminosa voltada ao tráfico internacional. Inviável, pois, modificar tal conclusão sem o revolvimento de provas (Súmula 7/STJ).

3. Não há ilegalidade no regime inicial estabelecido (fechado), pois a pena-base imposta foi fixada acima do mínimo legal em razão de circunstância judicial negativa, consistente na quantidade e natureza das drogas apreendidas.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 488.261/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 11/03/2015).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E DE ARMAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADA INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. ATENUANTE DA MENORIDADE. REDUTOR. DISCRICIONARIDADE DO JUIZ. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. CONCURSO FORMAL. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

– A Corte de origem negou a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 concluindo que a agravante integrava organização criminosa. Rever esta premissa importa em incursão no conteúdo fático-probatório carreado aos autos, tarefa inviável em recurso especial, ex vi do verbatim n. 7 da Súmula deste Tribunal.

– Reduzida a pena em 6 meses pelo juiz sentenciante, pela atenuante da menoridade, patamar que entendeu ideal, segundo o Princípio do Convencimento Motivado, não há que se falar em desproporcionalidade a justificar seu redimensionamento por esta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– Tendo a Corte de origem, no exame do conjunto fático-probatório do autos, concluído pela autoria delitiva e caracterização do concurso formal, entender de forma de diversa demandaria o reexame do conjunto probatório, o que não é admitido na via eleita.

Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp n. 489.019/SP, por mim relatado, Sexta Turma, DJe 12.12.2014).

E quanto ao regime inicial fechado, em que pese o acórdão ter mencionado (fl. 464) que prevalece a hediondez do delito (art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990), destacou que se cuida de grande quantidade de droga potencialmente lesiva, de modo que reitero que a natureza e quantidade da droga, aliadas às circunstâncias judiciais, justificam a sua fixação.

Nesse sentido, confirmam-se:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. ACUSADO CONDENADO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INFERIOR A 8 (OITO) ANOS. RÉU PRIMÁRIO E COM AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DO MODO FECHADO PARA O RESGATE DA SANÇÃO.

1. Embora o magistrado singular tenha estabelecido o modo fechado para o resgate inicial da sanção mencionando apenas o caráter hediondo do ilícito, o certo é que a Corte Estadual, com base na gravidade concreta do ilícito praticado, demonstrada, especialmente, em razão da quantidade de natureza do entorpecente apreendido (846, 32 gramas de crack), o manteve, entendimento que está de acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça (HC n. 297.447/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13.11.2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NA FRAÇÃO DE 1/4. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há se falar em bis in idem se a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 deixou de ser aplicada no patamar máximo também em razão das circunstâncias em que ocorrido o delito, e não somente em virtude da quantidade e natureza da droga apreendida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A natureza e quantidade de entorpecente e as circunstâncias do caso concreto constituem fundamentos aptos a justificar a fixação do regime fechado, sobretudo no presente caso, em que o agravante desembarcou no Aeroporto Internacional de Guarulhos, em voo proveniente de Lima/Peru, trazendo consigo 1.995g de cocaína.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1.250.869/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 04/09/2014).

No tocante à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, observa-se que a recorrente não preenche os requisitos subjetivos previstos no art. 44, do Código Penal. Além disso, a pena privativa de liberdade foi mantida em patamar superior a 4 (quatro) anos.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PERCENTUAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. DISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE. SÚMULA N. 231/STJ. PENA FINAL FIXADA EM PATAMAR SUPERIOR A QUATRO ANOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE.

1. A alteração do percentual de diminuição da pena previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, no caso dos autos, demandaria a incursão no conjunto probatório, medida vedada em sede de recurso especial.

2. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, o reconhecimento de circunstância atenuante não tem o condão de reduzir a pena a patamar inferior àquele limite (Súmula n. 231/STJ).

3. A fixação da pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 (quatro) anos, impede a sua substituição por restritivas de direitos (art. 44, I, do Código Penal).

Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 453.543/SP, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Sexta Turma, DJe 26/08/2014).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0140911-3

AgRg no
AREsp 332.971 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201161190059575 2242011 59575020114036119

EM MESA

JULGADO: 21/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BARBARA ASHIMBANGA (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 - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BARBARA ASHIMBANGA (PRESA)
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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.