



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 644.752 - SP (2015/0007393-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : CICERO JOSÉ RODRIGUES MORAIS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA. REVISÃO DO JULGADO. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 41 DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INSTÂNCIAS CONCLUÍRAM NÃO PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AGRADO IMPROVIDO.

1. A não incidência da causa especial de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, encontra fundamento idôneo na comprovação de participação em organização criminosa e na referência à nocividade e quantidade de droga apreendida, restando inviável a pretensão de revisão dessa conclusão, nos termos da súmula n. 7/STJ.
2. Uma vez que da análise do conjunto probatório as instâncias de origem concluíram que não houve o preenchimento das condições para aplicação da minorante do art. 41 da Lei 11.343/2006, a conclusão diversa encontra óbice na súmula n. 7/STJ.
3. A não fixação de regime diverso do fechado ocorreu com apontamento da nocividade e quantidade de droga apreendida, razões que são aptas a consubstanciar tal conclusão.
4. Agravo regimental improvido.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 644.752 - SP (2015/0007393-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : CICERO JOSÉ RODRIGUES MORAIS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por CICERO JOSÉ RODRIGUES MORAIS em face da decisão de fls. 553/558 que negou provimento ao agravo em recurso especial.

Sustenta o agravante, em síntese, a reconsideração da decisão ou o julgamento do recurso pelo colegiado, reiterando para tanto o mérito do recurso especial, não subsistindo o óbice da súmula n. 7/STF.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da negativa de provimento do agravo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 644.752 - SP (2015/0007393-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada assim dispôs (fl. 553/558):

Trata-se de agravo que objetiva o destrancamento de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, apontando violação aos arts. 33, §4º, e 41, da Lei n. 11.343/2006, 33, §2º, b, 44, do Código Penal e 387, §2º, do Código de Processo Penal.

A decisão de inadmissão do recurso especial foi fundamentada na inadequação do recurso especial pela aplicação da súmula n. 7/STJ com relação à comprovação do tráfico privilegiado, fixação do regime prisional e aplicação da causa de diminuição do art. 41, da Lei n. 11.343/2006.

O agravante insiste na possibilidade de conhecimento do apelo nobre, porquanto entende satisfeitos os requisitos de admissibilidade inerentes à via, e impugna os fundamentos da decisão agravada.

O parecer do Ministério Público Federal foi pelo desprovimento do recurso do agravo.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso de agravo em recurso especial é tempestivo e ataca o fundamento da decisão recorrida, razão pela qual se passa ao exame do recurso especial.

Compulsando os autos, verifica-se que o recorrente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, da Lei 11.343/2006, à pena de 5 ano e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa, após parcial provimento da apelação defensiva.

Diante da manutenção da condenação, foi interposto recurso especial alegando o tráfico privilegiado, a incidência em patamar máxima da redução prevista no art. 41 da Lei n. 11.343/2006, o regime semiaberto, detração penal e substituição por penas alternativas.

Quanto à causa especial de diminuição, consignou o tribunal de origem (432/434):

A minorante prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06 não foi aplicada pelo juízo de piso. Pretende a defesa seja aplicada no patamar máximo.

Passo a analisar se o réu preenche os requisitos para aplicação do benefício, quais sejam:

[...]

Percebe-se que se trata de requisitos cumulativos. No caso destes autos, a despeito de o réu ser primário e não ostentar maus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes, deve ser considerada a nocividade e quantidade de droga apreendida (500 gramas de cocaína). Como se tal não bastasse, pode-se aferir, in casu, que o réu serviu de maneira regular, e não esporádica, eventual, à organização criminosa, não sendo merecedor, portanto, do benefício legal de redução de pena previsto no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06.

Neste caso concreto, verificamos que o réu não apresentou nenhuma justificativa plausível para o fato de, nos quatro anos anteriores à sua prisão, ter viajado diversas vezes ao exterior, em viagens que duraram, em regra, menos de um mês cada, conforme informação de fls. 85/87, não apresentando justificativa lógica para o número de viagens realizadas, bem como conseguia custeá-las, o que indica que a atividade ilícita ora tratada poderia estar presente nestas ocasiões, ainda mais levando-se em conta que já foi preso na Argentina pelo mesmo motivo.

Nesse sentido é o entendimento Jurisprudencial:

[...]

Por tais razões, entendo incabível a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, devendo ser mantida a r. sentença de primeiro grau, restando a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Em regra, não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

Como se observa, o Tribunal de origem concluiu que dos fatos existiu regularidade da prestação de serviços à organização criminosa, bem como a nocividade e quantidade de droga apreendida poderia ser levada em consideração.

Com efeito, o art. 42 da Lei Antidrogas determina que "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".

Nesta senda, devidamente fundamentado a negativa da benesse prevista no §4º do art. 33, da Lei de Drogas, observado o art. 42 do Diploma Antidrogas, não há falar em constrangimento ilegal. Nesse sentido: HC 340.540/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015; AgRg no REsp 1.383.773/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 22/05/2014.

Ademais, para se chegar à conclusão adversa, ao contrário do que pretende o agravante, seria necessário o reexame de todo o conjunto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório e não de mera reavaliação das provas, afim de afastar a não existência de ligação com organização criminosa, o que é vedado na via do recurso especial, tendo em vista o óbice do enunciado sumular n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DO STJ. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte de origem não aplicou o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, considerando que o sentenciado se dedica à atividade criminosa do tráfico, estando devidamente justificado o afastamento da causa de diminuição. Entender de forma diversa demandaria o reexame das provas, o que é vedado em recurso especial a teor do verbeta n. 7 da Súmula do STJ.

2. O regime fechado foi fixado com base na gravidade concreta do delito, revelada especialmente pelas remessas de droga, bem como pelas circunstâncias do flagrante delito. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 728.261/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016, com destaques)

No tocante à incidência da redução prevista no art. 41, da Lei n. 11.343/2006, asseverou o acórdão impugnado (fls. 434/435):

Verifico que deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau quanto à não incidência da benesse constante do artigo 41, da Lei 11.343/06, espécie de "delação premiada".

No caso, embora tenha indicado o nome da pessoa que supostamente estaria envolvida com o tráfico, não logrou provar que tal informação fosse verdadeira, até porque não possibilitou às Autoridades identificar, de forma efetiva, os outros integrantes da associação criminosa.

Com efeito, a aplicação do artigo 41, da Lei 11.343/06 requer a efetividade da delação, como ensina Luiz Flávio Gomes, em sua obra "Nova Lei de Drogas Comentada" quando discorre sobre o referido dispositivo legal, in verbis:

[...]

É de se ressaltar que referido entendimento encontra amplo respaldo na jurisprudência de nossos Tribunais.

O apelante tão somente apresenta a tese de que teria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sido contratado de Jeremy Correia, suposto traficante para quem devia dinheiro pelo consumo de drogas, a fim de que levasse a droga ao exterior como forma de pagamento de suas dívidas, sendo certo ainda que receberia mais oitocentos euros pela atividade (mídia de fl. 204).

É certo que o réu não apresentou quaisquer outros dados que confirmassem sua versão dos fatos, não sendo possível às autoridades obter quaisquer informações úteis sobre o crime após suas declarações. Nesse sentido temos o parecer do Ilustríssimo Procurador Regional da República, Dr. Sérgio Monteiro Medeiros, in verbis:

[...]

Desta forma, não restaram preenchidas as condições para o perdão judicial ou para a redução da pena, para tanto não bastando a mera colaboração sem resultados efetivos.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte superior entende que somente deve ser aplicada a causa de diminuição do art. 41 da Lei de Drogas quando o agente efetivamente colabora com o processo criminal. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. DELAÇÃO PREMIADA. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRETENSÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. REGIME FECHADO. QUANTUM DA PENA RECLUSIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para a configuração da delação premiada (art. 41 da Lei de Drogas), é preciso o preenchimento cumulativo dos requisitos legais exigidos. Conforme consignaram as instâncias ordinárias, nenhuma colaboração foi prestada pelo Agravante no sentido de dados acerca do local e da pessoa que lhe forneceu os 21,70 kg de cocaína.

2. A elevação da pena-base foi adequadamente fundamentada nas circunstâncias judiciais desfavoráveis que, de fato, emprestaram especial reprovabilidade à conduta do Acusado, mormente em se considerando a quantidade e qualidade do entorpecente apreendido.

Por consequência, mantém-se o regime fechado (art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1301255/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 02/12/2013)

Assim, a alteração do entendimento das instâncias de origem, no sentido de que o recorrente não prestou colaboração efetiva para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

identificação dos envolvidos no delito em questão, demanda revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado no âmbito do recurso especial, pela aplicação da Súmula 7 desta Corte Superior.

Quanto ao regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade, constou no acórdão (fls. 436/437):

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser fixado como fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, **considerando a lesividade da conduta praticada pelo apelante, que aceitou colaborar para o transporte internacional e posterior distribuição de razoável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo (500 g de cocaína).**

Ressalto que, considerado o tempo de prisão cautelar, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 12.736/12, **não há alteração nos parâmetros para fixação do regime inicial.**

A consideração do tempo de prisão provisória para a progressão do regime prisional deverá ser oportunamente apreciada na fase própria da execução da pena, momento em que, ademais, se viabilizará a aferição quanto à presença de todos os requisitos, subjetivos e objetivos, necessários ao deferimento do pretendido benefício.

Nesse sentido:

[...]

Considerando a lesividade da conduta praticada pelo apelante, que aceitou colaborar para o transporte internacional e posterior distribuição de razoável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo (500 g de cocaína), verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal.

Do que se extrai do excerto, tanto a nocividade do entorpecente, cocaína, quanto a quantidade, 500g, foram considerados no objetivo de fixar regime prisional mais gravoso e negar a substituição.

O art. 42 da Lei Antidrogas determina que "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".

Nos termos do entendimento firmado pelo STJ, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar tanto a imposição do regime mais severo, quanto o indeferimento da substituição das penas, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada. Nesse sentido: AgRg no AREsp 684.258/MT, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

04/08/2015, DJe 19/08/2015; AgRg no REsp 1376334/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 29/08/2014.

Já em relação à necessidade de detração da pena cumprida em caráter provisório, assentou a jurisprudência da Corte que com o advento da Lei n. 12.736/2012, o Juiz processante, ao proferir sentença condenatória, deverá detrair o período de custódia cautelar para fins de fixação do regime prisional. Ainda, entende-se que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado. Nesse sentido: HC 351.957/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016; HC 332.043/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015; HC 331.595/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; HC 353.618/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 28/06/2016.

Assim, considerando que o Tribunal a quo deixou de aplicar o art. 387, §2º, CPP, concluindo que não há alteração nos parâmetros para fixação do regime inicial em face da quantidade de tempo de recolhimento cautelar, entender de forma diversa encontraria óbice na Súm. 7/STJ, razão pela qual a pretensão deve ser suscitada perante o juízo da execução penal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial.

Em que pesem as alegações regimentais, não vislumbro motivo para conclusão diversa, mantendo a decisão pelos seus próprios fundamentos.

Como se vê na decisão agravada, concluiu o Tribunal de origem pela impossibilidade de aplicação da causa especial de diminuição, pois, dá análise dos elementos fáticos constantes nos autos, sobre os quais é soberano na apreciação, pode-se inferir que houve o envolvimento com organização, bem como deveria ser considerada a nocividade e a quantidade da droga apreendida, pontos que constituem fundamentação idônea para afastar a incidência da minorante, conforme entendimento jurisprudência indicado. Ademais, seria inevitável o reexame de provas para chegar a conclusão diversa.

Também com base na súmula 7/STJ a impossibilidade de desconstituir a conclusão das instâncias ordinárias de não satisfeitas as condições previstas para a incidência da causa de diminuição do art. 41 da Lei de Drogas.

Além disso, afirmou o Tribunal que a consideração do tempo de prisão cautelar não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

influiria na fixação de regime diverso do fechado, o qual contou com fundamentação bastante, tampouco, também, cumprido o requisito objetivo para substituição da pena priva de liberdade, nada mais haveria, portanto, de se dizer quanto aos temas.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0007393-2

AgRg no
AREsp 644.752 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00038015520124036119 20126119003801 201261190038011 38015520124036119 56715

PAUTA: 26/09/2017

JULGADO: 26/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CICERO JOSÉ RODRIGUES MORAIS (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 : CICERO JOSÉ RODRIGUES MORAIS (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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.