



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 748.782 - MS (2015/0177292-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : ZILDA MORENO DA SILVA
ADVOGADO : RENATO QUEIROZ COELHO E OUTRO(S) - MS008120
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 267/STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. PEDIDO DEFERIDO.

1. A desconstituição das premissas fáticas assentadas pelas instâncias ordinárias, para absolver a agravante, encontra óbice na Súmula 7/STJ.
2. A Sexta Turma desta Corte, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e no REsp 1.484.415/DF, na sessão de 3/3/2016, adotou recente orientação, fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 122.292/MG, de 17/2/2016), de que a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola ao constitucional princípio da presunção de inocência.
3. Em recente julgado, ocorrido em 5/10/2016, o Pleno Supremo Tribunal Federal, apreciando medida cautelar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, por maioria, reafirmou o entendimento da possibilidade de execução provisória da pena, na ausência de recurso com efeito suspensivo. O acórdão encontra-se pendente de publicação.
4. Agravo regimental improvido e pedido de execução provisória da pena deferido.

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, e deferir o pedido de execução provisória da pena, 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, 22 de novembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 748.782 - MS (2015/0177292-2)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : ZILDA MORENO DA SILVA
ADVOGADO : RENATO QUEIROZ COELHO E OUTRO(S) - MS008120
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:

ZILDA MORENO DA SILVA interpõe agravo regimental em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial.

Em suas razões, argumenta que a análise das razões do recurso especial não demanda reexame de provas, mas mera reavaliação jurídica de fatos incontroversos.

Alega violação aos arts. 155 e 156 do CPP e divergência jurisprudencial, asseverando que a condenação pelo crime de tráfico de drogas foi proferida *com base em presunção de culpa e no depoimento de um único policial sem base nos demais elementos probatórios* (fl. 638). Aduz que essa análise não esbarra no óbice do verbete sumular 83/STJ.

Requer a reconsideração da decisão ou a sua submissão à Sexta Turma.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta às fls. 651/660 e 664/670.

À fl. 671, o Ministério Público Federal requer sejam cumpridas as formalidades para a execução provisória da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 748.782 - MS (2015/0177292-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Consta nos autos que a agravante foi condenada, como incurso no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 4 anos, 9 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, e 458 dias-multa.

O Tribunal *a quo* manteve a condenação, com base nos fundamentos a seguir transcritos (fl. 482/488):

DOS RECURSOS DE ZILDA MORENO DA SILVA E DE FRAKLIN MORENO DA SILVA

Passo à análise conjunta dos recursos, ante o mesmo contexto fático probatório.

A defesa da apelante Zilda pugna por sua absolvição alegando que os depoimentos dos apelantes são unânimes, tanto na fase judicial quanto na extrajudicial, no sentido de que Zilda não vendia drogas em sua casa, tampouco sabia da quantidade de entorpecente que seu filho mantinha na residência.

Afirma em síntese que o CD juntado às f. 150, “mostra todos os fatos como se deram, onde o vídeo, comprovam que a informação prestada no depoimento dos policiais militares Wilson França de Lemos e Adalto Albino de Cássio, de f. 7 e 10, onde dizem “... no quarto da proprietária da residência, ZILDA MORENO DA SILVA, sobre uma cômoda e dentro de uma caixa, foi encontrada a quantia de R\$ 1.955,00 em dinheiro, também em notas de pequeno valor (...). Em nenhum momento verificamos, que a mesma tivesse se evadido ou fechado as pressas, é o que se verifica, nas filmagens ora, juntado ao feito, na f. 150. (...) Os policiais militares em seu depoimento de f. 07 e 08 e f. 10 e 11, as suas declarações não condiz com a verdade. Pois em nenhum momento, ocorreu os fatos narrados que fechamento e as pressas da sorveteria, pela denunciada ZILDA MORENO DA SILVA. (...)Os depoimentos dos policiais militares são contraditórios entre si, mas entendem o juiz nos embargos de declaração, justificar os depoimentos dos policiais militares na f. 376, que não foram até local, como afirma que a mesma saiu com pressa e fugiu, fato esse que não ocorreu”.

Por sua vez, a Defesa de Franklin, requer a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de drogas, previsto no art. 28 da Lei 11.343/06.

*Contudo, ao contrário do sustentado pela defesa, pelas provas colhidas sob o crivo do contraditório, verifica-se que Zilda e Franklin praticaram o crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, senão, vejamos:*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A materialidade restou devidamente comprovada no auto de prisão em flagrante, às f. 05-13, de exibição e apreensão estampado às fls.21-22, laudo preliminar à fl.32, laudo definitivo às fls.235-238, e demais provas orais colhidas.

Outrossim, consoante a sentença proferida pelo juízo "a quo" que deve ser mantida sob os próprios fundamentos fáticos e jurídicos expostos, à f. 331-333:

(...) Exsurge da proemial que os acusados, no dia 16 de maio de 2013, por volta das 14h00m, na rua Anair da Silva Rocha, 1805, Jardim Novo Horizonte, nesta cidade, teriam sido flagrados mantendo em depósito, para fins de traficância, uma porção contendo 102g (cento e dois gramas) de cocaína.

Consta que policiais militares dirigiram-se àquela residência em cumprimento a mandado de busca e apreensão expedido por este juízo, face às informações de que, lá, funcionaria um ponto de vendas de drogas. Em vistoria do local, culminaram por localizar a substância entorpecente acima citada, em uma vasilha plástica sobre a cama de Franklin, bem como, dentro do guarda-roupa do referido acusado, diversos invólucros plásticos envolvidos em fita adesiva, utilizados na embalagem de droga, como, também, R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) em espécie.

No quarto da acusada Zilda os policiais localizaram, sobre a cômoda, R\$ 1.955,00 (um mil, novecentos e cinquenta e cinco reais) em dinheiro, em notas de pequeno valor.

No imóvel foram apreendidos, ainda, balança de precisão, 140 g (cento e quarenta gramas) de sulfato de alumínio, um quilograma de amido de milho, petrechos utilizados para o preparo da cocaína, como, também, dois aparelhos de som toca-cds marcas Pioneer e AR70, um módulo de som marca Taramp's; um notebook marca HP e um teclado marca Logitech.(...)

De igual sorte, dúvida alguma remanesce sobre a autoria e ao comportamento doloso de ambos os réus, voltado à traficância.

Com efeito, ouvido em juízo, sob o crivo do contraditório, ouvido em juízo, sob o crivo do contraditório, Wilson França Lemos esclareceu que à ocasião a sua equipe compareceu ao local por conta de informações de que, lá, funcionava ponto de entrega e fornecimento de drogas e justamente por isso havia sido expedido mandado de busca e apreensão.

Ressaltou que durante a diligência o acusado Franklin admitiu o cometimento do delito, externando que na madrugada anterior havia chegado de Ponta Porã com a droga que destinaria à revenda. Esclareceu o policial, ainda, que Franklin acrescentou que havia trazido o entorpecente sem maiores preocupações, no interior do porta-luvas do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

veículo (fl.262).

Enfatizou Adalto que participou de um trabalho preliminar de levantamento e monitoramento e, assim, pode constatar que lá não funcionava uma boca de fumo propriamente dita, e sim ponto de atendimento a pessoas específicas, popularmente conhecidas como correrias, intermediários, que chegavam à residência, pegavam entorpecentes destinados a pessoas que aguardavam em local diverso. Disse, também, que todas as informações levantadas convergiam à atuação dolosa de Zilda, à frente dessa atividade ilícita, o que era igualmente confirmado por informantes da polícia. Acrescentou que o envolvimento de ambos os réus se revelava patente, notadamente o de Zilda, somando-se a isso que o entorpecente se encontrava em local visível da residência, de fácil acesso e, evidentemente, de conhecimento de todos que lá habitavam.

Por outro prisma, o fato de Zilda permanecer em uma sorveteria durante o dia não a impedia de perpetrar a traficância em comento à medida que esta, segundo informado (fl.262, Adalto de Cássio), se desenvolvia preferencialmente durante a noite e através de contatos com pessoas específicas(...)

Mister observar, ainda, que apesar de ter sido efetuada a apreensão de apenas uma porção de cocaína, a mesma, pesando 102g, ensejaria a confecção de pelo menos cem (100) papelotes, sendo que tal quantidade seria inclusive mais elevada caso misturada a outros produtos, tal como esclareceu Adalto de Cassio em juízo (fl.262).

E esse cenário, alusivo à atuação dolosa de ambos os réus, não restou infirmado ao longo da instrução, apesar da dilação probatória assegurada, mesmo porque as demais pessoas ouvidas, Agenor Mamede, Eber Natan Souza, Eduardo Ferreira da Vera Cruz, Loir Ferreira de Oliveira, Sandra Rose da Rocha e Alex Manoel da Silva (fl.262), a nada presenciaram e deixaram claro não possuir informação concreta sobre os fatos especificamente abordados nestes autos.

Limitaram-se a discurrir sobre referências pessoais dos réus, bem como sobre a inexistência de fluxo de pessoas na residência, o que, por si, não altera o que disseram os policiais, mormente considerando que Adalto de Cássio, consoante salientado alhures, esclareceu que lá não funcionava propriamente uma boca de fumo, mas ponto de atendimento a pessoas específicas, popularmente conhecidas como correrias, intermediários, que chegavam à residência, pegavam entorpecentes destinados a pessoas que aguardavam em local diverso.

De outro lado, não se vislumbrou motivo algum para que os policiais mentissem ou exagerassem na descrição do ocorrido. E, nesse eito, não teria sentido o Estado credenciar agentes para exercer serviço público de repressão ao crime e garantir a segurança da sociedade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e, ao depois, negar-lhes crédito quando fossem dar conta de suas tarefas e diligências no exercício de suas funções precípuas. Não se trata de regra absoluta, é certo, mas poderá ser infirmada por elementos de convicção concretos e sólidos, não presentes in casu.

A confirmar o entendimento aqui adotado se afigura a constatação de que, no local, também foram apreendidos, além de aparelhos de som toca-cds marcas Pioneer e AR70, um módulo de som marca Taramp's, um notebook marca HP e um teclado marca Logitech, vários petrechos sabidamente utilizados no preparo e confecção de papelotes, tais como balança de precisão, diversos invólucros plásticos envolvidos em fita adesiva. E mais: além de 140 g (cento e quarenta gramas) de sulfato de alumínio, um quilograma de amido de milho, produto que, como de ordinário acontece, é utilizado para batizar a droga, dando-lhe maior volume e, assim, aumentar a quantidade de papelotes e, evidentemente, a rentabilidade do vendedor.

Considere-se, ainda, que o entorpecente se encontrava em local visível da residência, de fácil acesso e, evidentemente, de conhecimento de todos que lá habitavam, realçando o conluio estabelecido, tanto que as importâncias em dinheiro encontradas, inclusive em notas de pequeno valor, estavam distribuídas tanto no quarto de Franklin como no quarto de Zilda.

Oportuno consignar que para a caracterização de tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de o infrator não ter sido colhido pelos policiais no próprio ato da venda da mercadoria proibida, bastando, como na espécie, que mantenha consigo a substância, para fins de traficância, sendo inexigível a traditio”.

Em juízo (áudio disponível no SAJ), apelante Zilda, em síntese, nega os fatos e aduz que seu filho Franklin disse que comprou a droga para ele usar. Afirma que sai às 6h30h e volta às 17h30 e passa o dia todo na sorveteria de sua propriedade.

Franklin, em juízo (áudio disponível no SAJ), nega a traficância e aduz que toda a droga encontrada apenas lhe pertence, para uso próprio, pois é viciado em cocaína.

O policial Wilson Franca em juízo (áudio disponível no SAJ), narra com riqueza de detalhes o cumprimento do mandado de busca e apreensão. Afirma que havia denúncias que tratava-se de boca de fumo, que Franklin alegou que a droga era para revenda. Que Zilda não se encontrava na residência onde foi localizada a cocaína, porém estava na sorveteria. Indagado (trecho 5:50min) acerca se tinha conhecimento do vídeo que consta que estava aberta a sorveteria e depois o pessoal pediu para fechar, afirmou não ter conhecimento do vídeo referido.

O policial Adalto, em juízo (áudio disponível no SAJ), relatou como ocorreram as investigações policiais, afirmando em síntese, que haviam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denúncias via telefone de usuários e informantes, da boca de fumo, da Zilda, e o local tratava-se de ponto de distribuição de droga, de “correrias”. Quem comandava o local era Zilda, os intermediários diziam que adquiriam de Zilda. Que Franklin assumiu a propriedade da droga e disse que se destinava a revenda. Não se deslocou até a sorveteria e desconhece o vídeo referido pela defesa.

As demais pessoas ouvidas, em juízo (áudio disponível no SAJ), Agenor Mamede, Eber Natan Souza, Eduardo Ferreira da Vera Cruz, Loir Ferreira de Oliveira, Sandra Rose da Rocha e Alex Manoel da Silva, não possuem informações concretas sobre os fatos narrados na denúncia.

Com efeito, ao contrário do que entende a Defesa, os depoimentos de policiais devem ser considerados idôneos, quando em consonância com o conjunto probatório, vez que, não obstante exercerem uma função pública, seus depoimentos merecem receber a mesma credibilidade dada ao testemunho de qualquer outra pessoa, mormente porque seus depoimentos não foram contraditados.

Isso porque a referida alegação dos policiais Wilson Franca de Lemos, à f. 7-8 e Adalto Albino de Cassio, à f. 10 e 11, no sentido de que a apelante Zilda teria fechado e saído às pressas da sorveteria, foram claramente acompanhadas da ressalva de que o fato foi presenciado por “pessoas que não quiseram se identificar”.

Ademais, a questão sobre o conteúdo do vídeo foi indagado aos referidos policiais em juízo, conforme supra analisado, sendo mencionado pelo magistrado quando do julgamento dos embargos de declaração: Por outro prisma, o fato de Zilda permanecer em uma sorveteria durante o dia não a impedia de perpetrar a traficância em comento à medida que esta, segundo informado (fl.262, Adalto de Cássio), se desenvolvia preferencialmente durante a noite e através de contatos com pessoas específicas (...)

Portanto, o conjunto probatório é suficiente para manter a condenação dos apelantes por tráfico de drogas.

A propósito:

(...)

Consigno que o crime de tráfico de drogas é de conteúdo típico alternativo, múltiplo ou variado, englobando diversas condutas, dentre as quais, expor à venda, trazer consigo, guardar, ter em depósito e etc, não sendo necessária a efetiva comprovação do comércio para tipicidade da conduta. Neste sentido:

(...)

Ora, conforme exaustivamente demonstrado, não há outra conclusão nestes autos, senão a prática da traficância pelos apelantes, conforme sentença, à f. 330:

“(...) Em vistoria do local, culminaram por localizar a substância entorpecente acima citada, em uma vasilha plástica sobre a cama de Franklin, bem como, dentro do guarda-roupa do referido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado, diversos invólucros plásticos envolvidos em fita adesiva, utilizados na embalagem de droga, como, também, R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) em espécie.(...) No imóvel foram apreendidos, ainda, balança de precisão, 140 g (cento e quarenta gramas) de sulfato de alumínio, um quilograma de amido de milho, petrechos utilizados para o preparo da cocaína, como, também, dois aparelhos de som toca-cds marcas Pioneer e AR70, um módulo de som marca Taramp's; um notebook marca HP e um teclado marca Logitech. Com efeito, ouvido em juízo, sob o crivo do contraditório, Wilson França Lemos esclareceu que à ocasião a sua equipe compareceu ao local por conta de informações de que, lá, funcionava ponto de entrega e fornecimento de drogas e justamente por isso havia sido expedido mandado de busca e apreensão. Ressaltou que durante a diligência o acusado Franklin admitiu o cometimento do delito, externando que na madrugada anterior havia chegado de Ponta Porã com a droga que destinaria à revenda. Esclareceu o policial, ainda, que Franklin acrescentou que havia trazido o entorpecente sem maiores preocupações, no interior do porta-luvas do veículo (fl.262) (...)”

Desta forma, ante o sólido conjunto probatório acostado aos autos, revelador do delito de tráfico, resta inviável o pleito absolutório para Zilda ou desclassificatório para uso para Franklin, motivo pelo qual a sentença proferida pelo juízo "a quo" deve ser mantida sob os próprios fundamentos fáticos e jurídicos.

Considerando o livre convencimento motivado na apreciação das provas, o Tribunal *a quo*, de forma amplamente fundamentada, sopesou os elementos colhidos na instrução para confirmar a sentença condenatória. Nesse contexto, para se chegar à conclusão adversa, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é vedado na via do recurso especial, tendo em vista o óbice do enunciado sumular n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

A incidência dessa Súmula também impede o exame do dissídio jurisprudencial aventado nas razões do apelo nobre.

Ilustrativamente, confirmam-se os seguintes precedentes desta Sexta Turma:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MALFERIMENTO AO ART. 156 DO CPP. ÔNUS DA PROVA. PLEITO DE ALTERAÇÃO DA PENA ALTERNATIVA APLICADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AFRONTA AOS ARTS. 17 E 18, AMBOS DO CP. CARACTERIZAÇÃO DE CRIME IMPOSSÍVEL. DOLO DA CONDUTA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO E DE DIMINUIÇÃO DO QUANTUM FIXADO À TÍTULO DE MULTA. MATÉRIAS PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AOS ARTS. 41, 383 E 384, TODOS DO CPP. APLICAÇÃO DE AGRAVANTE NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS OBJETIVOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que o acórdão recorrido tenha emitido juízo de valor expresso sobre a tese jurídica que se busca discutir na instância excepcional, sob pena de ausência de pressuposto processual específico do recurso especial, o prequestionamento. Inteligência dos enunciados 282 e 356/STF.

2. Cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, bem como analisar a existência de dolo na conduta do agente e as possíveis excludentes de ilicitude ou mesmo eventual ocorrência de uma das excludentes de culpabilidade aplicáveis ao caso. Compete, também, ao Tribunal a quo, examinar o quantum a ser fixado a título de prestação pecuniária, com base nas condições econômicas do acusado. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.

3. É assente que "a averiguação da existência ou não do nexo de dependência entre as condutas, capaz de afirmar pela incidência ou não do princípio da consunção, esbarra no óbice da Súmula 07 desta Corte, na medida em que exige incursão na matéria fático-probatória dos autos, o que é inviável na via especial." (REsp 810.239/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 09/10/2006) 4. De fato, esta Corte Superior possui entendimento de que "não fere o princípio da correlação a inclusão na sentença de agravante legal não descrita na denúncia, mormente se suscitada em sede de alegações finais da Acusação Pública. Inteligência do artigo 385 do Código de Processo Penal." (REsp 857.066/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJe 14/04/2008). Súmula 83/STJ 5. O artigo 77, caput, do Código Penal, estabelece que a pena não superior a dois anos poderá ser suspensão. Requisito objetivo não atendido no caso.

6. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 824.317/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. NULIDADES. RECONHECIMENTO PESSOAL EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. NÃO CORROBORAÇÃO POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. ANÁLISE. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PELA DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PATAMAR DE 5/12. RAZOABILIDADE.

1. O julgado embargado não possui as omissões apontadas, pois, fundamentadamente, apreciou a controvérsia, apenas de modo contrário ao defendido pelo recorrente, de forma que não houve afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal.

2. A análise da tese de que, no reconhecimento do acusado perante a autoridade policial, não foram obedecidas as formalidades legais nem houve sua corroboração por outros elementos de prova, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, vedado em sede de recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

3. **O exame do pedido de absolvição por ausência de provas, por ofensa aos arts. 156 e 386, VII, do Código de Processo Penal, também demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, por força da já mencionada Súmula 7/STJ.**

4. O Tribunal de origem fundamentou de forma idônea a aplicação das três causas especiais de aumento, a partir de elementos concretos não inerentes ao tipo penal, e não apenas fundado em critério matemático, como alega o recorrente, de forma que não se aplica a Súmula 443/STJ e torna-se razoável a majoração na terceira fase da dosimetria no patamar de 5/12 avos.

5. Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica.

6. No caso concreto, não se debate se determinado tipo de prova pode ser juridicamente utilizado como meio probatório para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo do conjunto probatório seria capaz de comprovar a autoria delitiva pelo agravante, de forma que não seria suficiente para embasar o decreto condenatório, em razão da ausência de provas.

7. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1476817/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016).

Postula o Ministério Público Federal, em manifestação de fl. 671, a execução provisória da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Sexta Turma desta Corte, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e no REsp 1.484.415/DF, na sessão de 3/3/2016, adotou a orientação firmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 122.292/MG, de 17/2/2016) de que a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão no Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, encontram-se sintetizados na seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado (HC 126292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 de 17-05-2016) .

Em recente julgado, ocorrido em 5/10/2016, o Pleno Supremo Tribunal Federal, apreciando medida cautelar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, por maioria, reafirmou o entendimento da possibilidade de execução provisória da pena, na ausência de recurso com efeito suspensivo. O acórdão encontra-se pendente de publicação.

Assim, prolatado o juízo condenatório por Tribunal de Apelação e na pendência de recursos especial ou extraordinário, somente casuísticos efeitos suspensivos concedidos – por cautelar ou *habeas corpus* –, impedirão a execução provisória.

Aplicam-se, pois, os arts. 637 do CPP e 27, § 2º, da Lei 8.038/90, c/c a Súmula 267 do STJ, autorizando-se o imediato recolhimento do réu para o início do cumprimento da pena.

Nesse sentido a orientação firmada pelo art. 9º, § 2º, da Resolução n. 113, de 20 de abril de 2010, do CNJ, de que, *Estando o processo em grau de recurso, sem expedição de guia de recolhimento provisória, às Secretarias desses órgãos caberão expedi-la e remetê-la ao juízo competente.*

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental e deferir a execução provisória da pena, com o imediato recolhimento da agravante à prisão, delegando-se ao Tribunal local a execução dos atos, a quem caberá a expedição de mandado de prisão e guia de recolhimento provisório.

À Coordenadoria da Sexta Turma, para extração de cópia integral dos autos, a ser encaminhada ao Tribunal de origem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0177292-2 **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 748.782 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00087935820138120002 0008793582013812000250002 8793582013812000250002

PAUTA: 22/11/2016

JULGADO: 22/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ZILDA MORENO DA SILVA
ADVOGADO : RENATO QUEIROZ COELHO E OUTRO(S) - MS008120
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CORRÉU : FRANKLIN MORENO DA SILVA

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 : ZILDA MORENO DA SILVA
ADVOGADO : RENATO QUEIROZ COELHO E OUTRO(S) - MS008120
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, e deferiu o pedido de execução provisória da pena, 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.