



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.413.504 - RS (2013/0352193-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : EDJANE FRANCO DA SILVA
ADVOGADO : MATEUS PORTO - RS053019
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ART. 59 DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FATOS CRIMINAIS PENDENTES DE DEFINITIVIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO. LEGALIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. SÚMULA 267/STJ. APLICAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. PRESCINDIBILIDADE. DEFERIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Se a Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu que as condutas imputadas caracterizam o tipo previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque comprovadas a materialidade e autoria do delito, o acolhimento do pedido de absolvição encontra óbice na Súmula 7/STJ.
2. Não analisadas pelo Tribunal de origem as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, carece o recurso, no ponto, do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.
3. Fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula 444 do STJ), podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitam concluir que o agente se dedica a atividades criminosas.
4. A Sexta Turma desta Corte, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e no REsp 1.484.415/DF, adotou orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (HC 126.292/MG, de 17/2/2016) de que a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola o princípio da presunção de inocência, entendimento reafirmado no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, em 5/10/2016, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.
5. Agravo regimental improvido, determinando-se a execução provisória da pena.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, com determinação, 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, 25 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.413.504 - RS (2013/0352193-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **EDJANE FRANCO DA SILVA**
ADVOGADO : **MATEUS PORTO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

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

EDJANE FRANCO DA SILVA interpõe agravo regimental em face de decisão que negou provimento a agravo em recurso especial.

Sustenta que *Não se trata pura e simplesmente de reexaminar o contexto probatório, o que é vedado pela Súmula 07/STJ. Tem-se que ter a consciência para interpretar-se corretamente a Lei aplicável ao caso, dentro de um histórico fático que vem inserido no próprio aresto impugnado junto ao Tribunal ordinário em segunda instância, dando ensejo então ao especial interposto (fl. 1.321).*

Aduz, ainda, que, *No ponto recorrido de forma subsidiária (dosimetria da pena) a decisão agravada vai além invocando ainda a incidência da Súmula 83 do pretório excelso. Não é o caso dos autos igual forma, eis que o especial levanta afronta a lei infraconstitucional que deve ser interpretada dentro do caso concreto, com fulcro nas questões inseridas no corpo do aresto impugnado como alhures referido. Ou seja, não se cuida de especial manejado por possível conflito jurisprudencial (fl. 1.322).*

Requer a reconsideração da decisão ou a sua submissão à Sexta Turma, *a fim de que ser provido na forma postulada o agravo em recurso especial interposto contra a decisão do e. Tribunal a quo, pois em assim decidindo, estará este Superior Tribunal, distribuindo a mais lúdima Justiça. (fl. 1.327).*

A parte agravada apresentou impugnação (fls. 1.340/1.341) e o Ministério Público Federal requereu a execução provisória da pena (fls. 1.336 e 1337).

A agravante apresentou impugnação (fls. 1.340/1.341).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.413.504 - RS (2013/0352193-0)

VOTO

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

Consta dos autos que a agravante foi condenada, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e 550 dias-multa, pena foi que mantida pelo Tribunal de origem.

Sobre a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a sentença condenatória, mantida pelo acórdão recorrido, assim dispôs (fls. 742/744):

[...]. De outro norte, e muito embora o agente ministerial tenha ofertado manifestação contrária, sustentando ser inconstitucional o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, não comungo de tal posicionamento, entendendo então por acolhê-la com relação à corré Neusa Eliane dos Santos, isso porque, como dos autos se observa a ré é primária e sem antecedentes desabonatórios, já que não registra qualquer condenação anterior, inexistindo prova, por outra, de que faça parte de qualquer organização criminosa.

[...]

Todavia, o mesmo posicionamento não deve ser interpretado com relação à codenunciada EDJANE FRANCO DA SILVA, uma vez que ela responde a diversos outros processos criminais, todos pelo crime de tráfico, consoante consulta ao Sistema Themis.

Ainda, observo que não assiste razão à douda defesa da ré, Edjane quando menciona que não houve contraditório dos documentos juntados pelo agente ministerial, antes ao contrário. Segundo consta no despacho de fl. 523 (com intimação decorrente por nota de expediente na fl. 524), houve determinação de vista às defesas dos documentos anexos pelo parquet, não procedendo, portanto, a alegação de que não houve direito a contraditório.

[...]

Dessarte, e em síntese, comprovadas a materialidade e a autoria, não havendo causas que excluam a ilicitude ou isentem as ré EDJANE FRANCO DA SILVA, vulgo 'Maninha' ou 'Jane', e NEUSA ELAINE DOS SANTOS de pena, rejeito as teses defensivas de insuficiência da prova, aparecendo como corolário lógico a parcial condenação das acusadas Neusa e Edjane por infração ao artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

[...]

Operando a dosimetria da pena da ré Edjane Franco da Silva, observo que não registra antecedentes desabonatórios. Conduta social não possui referenciais nos autos, enquanto que a personalidade mostra-se inclinada às práticas delitivas, pois, consoante consulta ao Sistema Themis, em menos um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ano, foram recebidas três denúncias em desfavor da ré, todas por delito de tráfico de drogas e associação para o tráfico. A motivação residiu na empolgação do lucro fácil derivado do comércio da droga. As circunstâncias foram já examinadas na motivação supra, enquanto que as conseqüências foram próprias da espécie, atreladas ao risco de dano à saúde pública com a disseminação do uso dos entorpecentes. A culpabilidade é manifesta e evidente, recaindo em grau extenso a reprovabilidade social da conduta esposada, possuindo a ré plenas condições de compreensão acerca da ilicitude encerrada no seu procedimento. Não há influente comportamento da vítima a ser considerado.

Atento a tais diretivas, estabeleço a pena-base em CINCO ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO, a qual tona definitiva, eis que ausentes outras causas modificadoras.

Cumulativamente, fixo a pena pecuniária, na qual também condeno a ré, em quinhentos e cinquenta (550) dias-multa, no valor, cada um, de um trigésimo (1/30) do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, consideradas a dimensão do delito e a situação econômica da ré apurada nos autos, forte nos arts. 49 e 60, 'caput', ambos do CP, bem como ainda no art. 43 da Lei nº 11.343/06.

A pena restritiva da liberdade será cumprida por EDJANE, apelido 'Maninha' ou 'Jane', em regime inicial fechado, junto à Penitenciária Feminina Madre Pelletier, na capital do Estado, onde já se encontra recolhida cautelarmente em outra ação penal e deverá ser recomendada, já que se trata de crime equiparado a hediondo, na forma prevista na Lei nº 11.464/07, de 28/03/2007 (isto é, 2/5 da pena em regime fechado), que deu nova redação ao artigo 2º da Lei nº 8.072/90.[...].

O recurso especial foi inadmitido pelos seguintes fundamentos (fl. 1.228):

[...]. Não merece trânsito a inconformidade.

Ocorre que, no que concerne à causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, ficou evidenciado que não foram preenchidos os requisitos da norma, sob argumento de que a ora recorrente 'responde a diversos outros processos criminais, todos pelo crime de tráfico, consoante consulta ao Sistema Themis' (fl. 569).

Deste modo, tendo a decisão recorrida expressamente afastado a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, por ter considerado, ante as circunstâncias dos autos, que a recorrente praticava atividade contínua na mercância, para se concluir em sentido diverso, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 07/STJ.

[...]

No mais, a postulada redução da pena exige a análise dos critérios utilizados pelo Julgador em sua fundamentação, providência que não se exime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do exame dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa.

Nesse sentido, os seguintes arestos:

[...]

De fato, o julgado recorrido apoiou-se no contexto probatório inserto nos autos para estabelecer os critérios do apenamento necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do delito. Assim, o êxito da tese recursal depende, antes de qualquer coisa, do reexame do contexto probatório.

Nesse sentido, as seguintes decisões do STJ:

[...]

Assim, conforme evidenciado, o exame da violação ao artigo 59 do Código Penal comporta reexame de matéria fática, providência incompatível com a via dos recursos constitucionais, a teor do referido verbete sumular do STJ.

Por fim, a pretensão absolutória, ou mesmo aquela relativa à aplicação da redutora do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, faz incidir a Súmula n. 07/STJ - 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.' -, pois não se trata de reavaliação do conjunto fático-probatório, mas de pretensão ao reexame de prova.

Deste modo, sob qualquer ângulo que se o analise, mostra-se inviável o seguimento do recurso.[...].

A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu que as condutas imputadas caracterizam o tipo previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque comprovadas a materialidade e autoria do delito. Assim, o acolhimento do pedido de absolvição encontra óbice na Súmula 7/STJ.

A propósito, confirmam-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 386, II, V E VII, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, porquanto é vedado, na via eleita, o reexame de provas, conforme disciplina o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 560.254/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 24/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. QUEIXA-CRIME POR CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. FATOS NOTICIADOS POR OUTROS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. NOTÓRIO ANIMUS NARRANDI. AUSÊNCIA DE DOLO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECÍFICO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. REVERSÃO. PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Desse modo, para infirmar tais fundamentos, de forma a afastar a absolvição declarada pelo Tribunal de origem e verificar eventual existência de dolo específico do Querelado, é necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito desta Corte Superior de Justiça, em obediência à Súmula n.º 07 desta Corte.

3. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 144.279/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 28/08/2014)

No tocante ao pedido de redimensionamento da pena, tem-se que a questão não foi debatida pelo Tribunal de origem e a defesa não se valeu dos embargos de declaração para suprir a omissão, ressentindo-se do indispensável requisito do prequestionamento. Incidem, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do STF, aplicáveis, por analogia, respectivamente: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada;* e *O ponto omissor da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.*

No tocante à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a Corte de origem manteve a sentença, a qual não aplicou a minorante, *uma vez que ela responde a diversos outros processos criminais, todos pelo crime de tráfico (fl. 741), entendimento que não destoa da jurisprudência desta Corte.*

Fatos criminais pendentes de definitividade, isso é, sem condenação transitada em julgado, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa. Confira-se: AgRg no AREsp 232513/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23/8/2013. No mesmo sentido:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA INFERIOR A 8 ANOS. NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA O AGRAVANTE DO REGIME PENAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FATOS CRIMINAIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENDENTES DE DEFINITIVIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO. LEGALIDADE.

[...]

3. Fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem concluir que o agente se dedica a atividades criminosas.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 295.163/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 30/10/2014).

Impõe-se, portanto, a manutenção do acórdão recorrido, incidindo, no ponto, o óbice contido na Súmula 83/STJ, segundo a qual *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Quanto ao pedido de execução provisória da pena formulado pelo Ministério Público Federal (fls. 1.336 e 1337), 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 126.292/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.

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.

Prolatado o julgamento condenatório por Tribunal de Apelação e na pendência de recursos especial ou extraordinário, somente casuísticos efeitos suspensivos concedidos por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 início imediato 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.*

Nesse contexto, não há razões para que se impeça a execução provisória da pena, aplicando-se, pois, os arts. 637 do CPP e 27, § 2º, da Lei 8.038/90, c/c a Súmula 267 do STJ, a qual, ao contrário da execução definitiva, prescinde do trânsito em julgado da condenação.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental, determinando-se a execução provisória da pena, mediante a delegação ao Tribunal local dos atos executórios, a quem caberá a expedição das respectivas guias.

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: 2013/0352193-0 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.413.504 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00310823420088210026 01699825120128217000 02620800031087 1699825120128217000
20800031087 2620800031087 4895545120128217000 70051829562 70051829563
70054453550 70056258239 872008 872008151806

PAUTA: 25/10/2016

JULGADO: 25/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: NEUSA ELAINE DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOSÉ RONI QUILIÃO DE ASSUMPÇÃO - RS037231
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVANTE	: EDJANE FRANCO DA SILVA
ADVOGADO	: MATEUS PORTO - RS053019
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU	: ROBERTA CATIUCIA DOS SANTOS

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	: EDJANE FRANCO DA SILVA
ADVOGADO	: MATEUS PORTO - RS053019
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE 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, com determinação, 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.