



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.095.653 - MS (2008/0227085-2)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : LUCIANO NASCIMENTO RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADO : FLÁVIA BORGES MARGI - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA.

1. De acordo com o entendimento desta Corte, em se tratando do crime de tráfico internacional de drogas, embora a reprimenda imposta não tenha alcançado 4 (quatro) anos de reclusão, as peculiaridades do caso, mormente a grande quantidade e a natureza da droga apreendida, como no caso vertente (13.545 g de maconha), não recomendam o estabelecimento de regime diverso do fechado para a expiação e pelas mesmas balizas a substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Precedentes.

2. Verificando-se que a agravante não trouxe tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado é de se manter na íntegra, por seus próprios fundamentos, a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 05 de junho de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.095.653 - MS (2008/0227085-2)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Cuida-se de agravo regimental interposto por LUCIANO NASCIMENTO RIBEIRO contra decisão monocrática de e-fls. 410/414 que deu parcial provimento ao recurso especial manejado pela defesa para reduzir a reprimenda imposta ao Réu.

Contra este desate, sustenta o agravante, em síntese, que a pena foi estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos, e o recorrente preenche os requisitos para o desconto da reprimenda em regime semiaberto e substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.095.653 - MS (2008/0227085-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Conforme bem salientado na decisão agravada, em se tratando do crime de tráfico internacional de drogas, embora a reprimenda imposta não tenha alcançado 4 (quatro) anos de reclusão, as peculiaridades do caso, mormente a grande quantidade e a natureza da droga apreendida, como no caso vertente (13.545 g de maconha), não recomendam o estabelecimento de regime diverso do fechado para a expiação e pelas mesmas balizas a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Verificando-se que a agravante não trouxe tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, mantenho na íntegra, por seus próprios fundamentos, a decisão ora agravada, nos seguintes termos:

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por LUCIANO NASCIMENTO RIBEIRO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Narram os autos que o recorrente foi condenado como incurso no art. 12, caput, c/c o art. 18, I e III, da Lei nº 6.368/76 às penas de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime integralmente fechado, e pagamento de 75 (setenta e cinco) dias-multa.

*Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal a quo negou provimento ao apelo e concedeu **habeas corpus** de ofício para afastar a vedação à progressão de regime. Foi estabelecido o regime inicial fechado para desconto da reprimenda.*

Os embargos de declaração opostos foram desacolhidos.

No apelo extremo, sustenta o recorrente, além de divergência jurisprudencial, nulidade absoluta do feito ao fundamento de que houve alteração na ordem de intimação das partes quando da publicação da decisão recorrida.

Aponta ainda infringência aos arts. 33, § 4º, e 40, I, da Lei 11.343/06 sob a alegação de possibilidade de aplicação dos dispositivos mais benéficos previstos na novel legislação ao crime praticado sob a égide da Lei nº 6.368/76. Requer a aplicação do redutor previsto no mencionado dispositivo em seu patamar máximo.

Opina o Ministério Público Federal às e-fls. 368/377 pelo não conhecimento do apelo nobre e, caso conhecido, pelo provimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcial do recurso.

DECIDO.

Inicialmente, afasto a possibilidade de análise do recurso interposto pela letra "c" do permissivo constitucional, pois, da análise do apelo nobre, verifica-se que o recorrente não logrou comprovar o dissídio invocado, na forma exigida pelo art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c o art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

Com efeito, não se realizou o necessário cotejo analítico entre os casos confrontados e a divergência de interpretações, limitando-se o recorrente a transcrever a ementa dos acórdãos coligidos o que não se presta a comprovar a alegação de dissenso interpretativo.

Quanto à alegação de nulidade absoluta do feito, verifica-se que o recorrente não indicou de forma precisa e clara o dispositivo federal tido como violado. A deficiência na fundamentação do recurso impossibilita a exata compreensão da controvérsia, atraindo a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se que, nas razões do apelo nobre, há referência tão somente ao art. 5º, LV, da Constituição Federal em que se sustenta suposta afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa pela suposta inversão na ordem de intimação do acórdão que julgou a apelação.

Como é cediço, não cabe a esta Corte Superior analisar ofensa a dispositivo constitucional sob pena de usurpação da competência do Excelso Pretório.

Ademais, no caso vertente, não se vislumbra a apontada nulidade.

Colhe-se que o acórdão recorrido foi publicado em 29/1/2008 e a Defensoria Pública foi intimada pessoalmente na data de 6/2/2008 e interpôs embargos de declaração.

*Nesse contexto, escorreito o acórdão recorrido, pois o caso não é de nulidade absoluta, porquanto houve a intimação pessoal do Defensor Público de todos os atos do processo e, ao que se colhe, somente a defesa interpôs recurso contra o acórdão da apelação e dos embargos que se seguiram. Assim, uma vez que houve o trânsito em julgado do **decisum** para o Parquet, não há falar em nulidade do feito diante da evidente falta de prejuízo à defesa.*

Em prosseguimento, improcede o reclamo quanto à propalada ofensa aos arts. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

*No caso vertente, segundo o Tribunal **a quo**, o recorrente não preencheu os requisitos exigidos ao benefício, mormente não se dedicar a atividades criminosas e ainda porque a quantidade de entorpecente apreendido não permitiria a redução da pena no percentual necessário a viabilizar a aplicação da novel legislação.*

Assim, uma vez inviável a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 sobre o preceito secundário da antiga lei de drogas é de ser reconhecer, de igual modo, inviável o pleito já que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preenchidos os requisitos exigidos ao benefício.

Ressalte-se que reexaminar os pressupostos necessários ao deferimento do mencionado redutor encontra óbice no Enunciado Sumular nº 7 desta Corte por demandar o revolvimento do conjunto probatório dos autos.

Ademais, na esteira do entendimento desta Corte a excessiva quantidade da droga apreendida, no caso, 13.545 g (treze mil e quinhentos e quarenta e cinco gramas) de maconha afasta, de igual modo, a viabilidade de redução no patamar máximo pleiteado.

Confira-se:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO. ART. 12, C.C. ART. 18, III, DA LEI 6.368/76. INCIDÊNCIA DO § 4.º DO ART. 33. IMPOSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO DE LEIS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL. NÃO PREVISÃO DA NOVA LEI DE DROGAS. INVIÁVEL A SUA MANUTENÇÃO.

1. Consolidou-se no STF e no STJ o entendimento de que é inviável a conjugação de leis penais benéficas, dado que tal implicaria espécie de criação de terceira norma, com a violação do primado da separação dos poderes. 2. Assim, diante de condenação por fato ocorrido sob a égide da Lei 6.368/76, não é possível a incidência da minorante do § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/06 tomando como base a pena da lei anterior, e ainda mais como no presente caso, em que se afirmou a condição de dedicar-se o agente à prática do ilícito e à quantidade considerável da droga. 3. Sendo a causa de aumento de pena prevista no art. 18, III, da Lei 6368/76 revogada pela nova lei de drogas, Lei 11.343/76, inviável a sua manutenção em face do princípio da retroatividade da lei mais benéfica.

Ordem concedida em parte para extrair a causa de aumento e, por conseguinte, fixar a pena definitiva em 3 anos de reclusão.

(HC 114.762/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/6/2011, DJe 28/6/2011)

Melhor sorte assiste ao recorrente quanto a alegada violação do art. 40, I, da Lei 11.343/06.

*Com efeito, o Juiz de primeiro grau determinou o acréscimo pela internacionalidade no mínimo legal previsto no art. 18, I, da Lei 6.368/76. A novel legislação, no ponto, não inova ao prever a causa de aumento, apenas beneficia o réu, ao estabelecer **quantum** menor de aumento de pena – 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) –, devendo assim retroagir em tais casos*

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ART. 12, C/C ART. 18, DA LEI 6.368/76.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA-BASE. PEDIDO DE DIMINUIÇÃO. CONSIDERAÇÕES ABSTRATAS E UTILIZAÇÃO DE DIRETRIZES UTILIZADAS PARA CARACTERIZAR A INTERNACIONALIDADE DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO DE LEIS. DIMINUIÇÃO PARA UM SEXTO DA EXASPERAÇÃO DEVIDA PELA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. VIABILIDADE. NOVA NORMA MAIS BENÉFICA. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO.

1.(...)

6. *Para a caracterização da internacionalidade do delito não se faz necessária a efetiva transposição de fronteiras. Precedentes.*

7. *É certo que a Lei 11.343/06, ao disciplinar a majorante da transnacionalidade do delito, pontuou que a sanção deveria ser majorada "de um sexto a dois terços". Nesse particular, ela representa novatio legis in melius, uma vez que, pelo regramento anterior - art. 18, I, da Lei 6.368/76 - a exasperação partia de um terço.*

8. (...)

10. *Ordem parcialmente concedida, para, diminuindo a 1/6 a exasperação decorrente da transnacionalidade do delito e afastando as circunstâncias judiciais indevidamente valoradas como desfavoráveis, reduzir a pena recaída sobre o ora paciente, de 6 anos de reclusão e 93 dias-multa para 4 anos e 1 mês de reclusão, mais 65 dias-multa, mantido o regime fechado para o início da expiação.*

(HC 129.413/SP, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 13/6/2011) – Grifei.

*Existe, ainda, matéria que determina a concessão de **habeas corpus** de ofício.*

*Com efeito, em atenção ao princípio constitucional da retroatividade da norma penal mais benéfica, deve ser afastada a majorante decorrente do concurso eventual, porquanto não prevista na Nova Lei Antitóxicos, configurando, assim, **abolitio criminis**.*

Diante disso, as penas devem ser redimensionadas, o que faço desde já:

Assim como se fez na origem, fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa. Não foi reconhecida a existência de agravantes e atenuantes.

Em razão da causa de aumento referente à internacionalidade, a reprimenda deve ser acrescida de 1/6 (um sexto), alcançando 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 58 (cinquenta e oito) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausentes outras circunstâncias modificadoras fica a pena estabelecida definitivamente neste patamar.

Embora a reprimenda não tenha alcançado 4 (quatro) anos de reclusão, as circunstâncias do caso – tráfico internacional e considerável quantidade e natureza do entorpecente – não recomendam o estabelecimento do regime diverso do fechado para o início de cumprimento da privativa de liberdade, e pelas mesmas balizas, inviável a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

*Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para fazer incidir a causa de aumento no patamar de 1/6 (um sexto) previsto no art. 40, I, da Lei 11.343/06 e concedo **habeas corpus** de ofício para afastar o aumento prevista no art. 18, III, da Lei 6.368/76, com os ajustes na pena acima expendidos.*

Publique-se. Intimem-se.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0227085-2

AgRg no
REsp 1.095.653 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200703990016837

EM MESA

JULGADO: 05/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUCIANO NASCIMENTO RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADO : FLÁVIA BORGES MARGI - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
RECORRIDO : 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 : LUCIANO NASCIMENTO RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADO : FLÁVIA BORGES MARGI - DEFENSOR PÚBLICO 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 Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.