



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 525.174 - SP (2014/0128061-3)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **CLAUDIUS ANTHONY JAMES**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. RÉU INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. REGIME FECHADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Rever premissa firmada nas instâncias ordinárias, de que o réu integrava organização criminosa, demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado na via especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.
2. Esta Corte Superior possui entendimento de que o estabelecimento do regime de cumprimento de pena deve seguir o disposto no art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal, além de ter em conta a regra prevista no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, podendo a quantidade e a natureza da droga apreendida interferir na sua fixação.
3. Mantido o *quantum* da pena – 5 anos e 10 meses de reclusão –, inviável a substituição da reprimenda em face da ausência do requisito objetivo previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal.
4. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de agosto de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 525.174 - SP (2014/0128061-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por CLAUDIUS ANTHONY JAMES contra a decisão de fls. 548/553, que conheceu parcialmente do agravo em recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento.

O agravante alega que, para a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, não é necessário o reexame do quadro fático-probatório.

Ainda, sustenta que a natureza e a quantidade da droga apreendida (1 kg de cocaína) não podem interferir na fixação do regime inicial, devendo ser levado em consideração somente o *quantum* de pena fixado.

Por fim, no caso de reconhecimento da minorante supracitada, pugna pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 525.174 - SP (2014/0128061-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, a decisão agravada não merece reforma.

Consoante anteriormente explicitado, o ora agravante foi denunciado pelo crime previsto no artigo 33, *caput* c/c o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006, por ter sido preso em flagrante nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, trazendo consigo 70 (setenta) cápsulas constantes de 1.164g (mil, cento e sessenta e quatro gramas) de substância entorpecente conhecida como cocaína.

Na 1ª instância foi condenado ao cumprimento da pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão no regime inicial fechado e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, tendo sido confirmada a sentença, por maioria de votos, pelo Tribunal *a quo*.

O acórdão do TRF da 3ª Região, no que concerne às questões trazidas no recurso especial, assim se posicionou (fls. 349/350):

Quanto à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, este relator vinha seguindo o entendimento de que, tratando-se de mero transportador, comumente denominado de "mula"¹¹, o agente não perde direito ao benefício, devendo, todavia, ser agraciado na fração mínima. Ocorre, porém, que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm precedentes no sentido de sua inaplicabilidade em favor de tais pessoas, que se dispõem a transportar a droga, desempenhando função essencial ao bom êxito da empreitada criminosa. Deveras, vêm entendendo os tribunais superiores que, assim agindo, o transportador integra a organização criminosa, não fazendo jus, destarte, ao benefício previsto no aludido dispositivo legal (STF, 2ª Turma, HC n.º 101265/SP, rei. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 10/4/2012, DJe-153, publ. em 6/8/2012; STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 226549/SP, rei. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 7/8/2012, DJe 23/8/2012). Logo, mantenho quanto a esta questão a r. sentença recorrida. À vista da quantidade e da natureza da droga - cerca de 1 kg de cocaína, droga sobremaneira danosa, dotada de elevado poder entorpecente e que não raras vezes causa a morte do usuário - mantenho o regime fechado para o início do cumprimento da pena, fazendo-o com fundamento no artigo 33, § 3º, do Código Penal.

A quantidade de pena imposta não admite substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, tampouco suspensão condicional de seu cumprimento."(fls.349/350).

Em relação ao pleito de diminuição da pena, nos moldes do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o Tribunal *a quo* fundamentou corretamente o não reconhecimento da causa de diminuição, nos mesmos moldes do entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acompanhado por esta Corte, de que a "mula" pertence a organização criminosa, sendo ela necessária para o tráfico internacional.

Ademais, rever a premissa firmada nas instâncias ordinárias, de que o agravante integrava organização criminosa, demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado na via especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

No tocante à fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27.6.2012, julgando o *Habeas Corpus* 111.840/ES, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007.

Esta Corte Superior, de igual modo, possui entendimento de que o estabelecimento do regime deve seguir o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, além de ter em conta a regra prevista no art. 42 da citada Lei n. 11.343/2006. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/1990 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IDENTIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS ADEQUADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. CRITÉRIOS DOS §§ 2º E 3º DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL E DO ART. 42 DA LEI DE TÓXICOS. 2. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL. NÃO CABIMENTO. DIVERSIDADE E CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ELEVADO PODER LESIVO DAS SUBSTÂNCIAS. ADEQUAÇÃO E RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO NO CASO CONCRETO. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao analisar o Habeas Corpus n. 111.840/ES, declarou incidentalmente e por maioria de votos, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com redação dada pela Lei n. 11.464/2007. Desta forma, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção de delitos deve ser pautada pelas circunstâncias do caso concreto, tomando-se por base os critérios legais dispostos nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal e ainda do art. 42 da Lei de Tóxicos.

2. In casu, apesar de ter sido aplicada pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, haja vista a diversidade, quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas em poder da paciente - "foram apreendidos dois torrões de maconha, pesando 23,5 g; uma pedra de crack, pesando 49 g; 33 pedras de crack envoltas em pacotinhos de plástico, pesando 10,7g" -, verifica-se que esses fatores não recomendam a aplicação do regime inicial mais brando, mostrando-se, assim, razoável e adequada a incidência do regime intermediário.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 257.971/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

Na presente hipótese, o regime inicial estabelecido foi o fechado, ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do Código Penal, estando a fixação em consonância com o entendimento deste Tribunal Superior, ensejando, portanto, a aplicação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua Súmula 83.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que tanto a quantidade quanto a natureza da droga apreendida podem interferir na fixação do regime prisional.

Mantido o *quantum* da pena – 5 anos e 10 meses de reclusão –, inviável a substituição da reprimenda em face da ausência do requisito objetivo previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0128061-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 525.174 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00073077320114036119 201161190073079 73077320114036119

EM MESA

JULGADO: 04/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CLAUDIUS ANTHONY JAMES
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 : CLAUDIUS ANTHONY JAMES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA 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."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.