



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.376.236 - SP (2018/0266546-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : LEANDRO SOBRAL FERNANDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. ART. 42 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADA SOMENTE NA PRIMEIRA FASE. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. MINORANTE DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRADO DESPROVIDO.

1. A dosimetria da pena somente pode ser reexaminada no especial quando verificado, de plano, erro ou ilegalidade na fixação da reprimenda, o que não ocorre nestes autos. Na hipótese, conforme consignado no *decisum* agravado, as instâncias ordinárias consideraram as circunstâncias da quantidade e da natureza da droga, as quais mostraram-se exacerbadas para o tipo. O fundamento para aumentar a pena-base é respaldado pela jurisprudência desta Corte.

2. Hipótese de não aplicação da minorante da Lei Antidrogas pela dedicação do agente à atividade criminosa. Inafastável a aplicação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.376.236 - SP (2018/0266546-2)

AGRAVANTE : LEANDRO SOBRAL FERNANDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão por mim proferida (fls. 449/456), em que neguei provimento ao agravo em recurso especial, porquanto justificados o aumento da pena-base e o afastamento da causa de diminuição da Lei Antidrogas, além da aplicação do verbete n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

A defesa alega que o exame do recurso não demanda qualquer revolvimento fático-probatório, mas uma reavaliação dos argumentos.

Sustenta que a pena-base deve ser reduzida, pois as circunstâncias judiciais são favoráveis e *levando em consideração apenas a quantidade da droga (que não é tão excessiva assim), e sem considerar a análise das circunstâncias favoráveis do art. 59 do CP, a pena-base foi aumentada em 1/2 do delito em comento, chegando a 7 anos e 6 meses, bem fora de qualquer razoabilidade, sendo de rigor sua alteração neste Tribunal da Cidadania* (fl. 465), além de o volume não transbordar à quantidade normal ao tráfico internacional, bem como a sua consideração na terceira fase configura *bis in idem*, uma vez que há incidência da causa de aumento.

Assevera que não há qualquer indício de que o réu integra organização criminosa ou que se dedica ao tráfico de drogas, sendo mera dedução o argumento para afastar a redutora de pena, pois *fica claro que se trata simplesmente de uma 'mula do tráfico' que, por questões da pobreza tão conhecida naquele continente Africano, resolveu, pela primeira vez, aceitar a odiosa oferta realizada pelos aproveitadores da desgraça e fome humana, de fazer um único transporte da droga, mas sem qualquer ligação com a organização.* (fl. 470)

Aduz que deve ser modificado o regime da pena corporal, no caso de redução da pena.

Requer a reconsideração do julgado ou a sua reforma no colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.376.236 - SP (2018/0266546-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em que pesem os argumentos veiculados no presente agravo regimental, não há como modificar a decisão ora agravada.

No tocante à reprimenda fixada, a dosimetria da pena somente pode ser reexaminada no especial quando verificado, de plano, erro ou ilegalidade na fixação da reprimenda, o que não ocorre nestes autos.

Na hipótese, conforme consignado no *decisum* agravado, as instâncias ordinárias consideraram as circunstâncias da quantidade e da natureza da droga, as quais mostraram-se exacerbadas para o tipo. O fundamento para aumentar a pena-base é respaldado pela jurisprudência desta Corte. Confirmam-se, a propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA BASE EM 6 (SEIS) MESES EM RAZÃO DA QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.434/2006. SÚMULA 568/STJ. PEDIDO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

2. No caso, observa-se que a pena-base afastou-se 6 meses do mínimo legal com base na importante quantidade e variedade de drogas apreendidas (17,21g de maconha e 93,82g de cocaína), não havendo qualquer ilegalidade no referido aumento que deve ser mantido em respeito à discricionariedade do julgador.

3. Incidência da Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

4. "É descabido requerer a concessão de habeas corpus de ofício, pois a expedição deste pressupõe, justamente, a inexistência de postulação prévia da medida concedida" (AgRg no AREsp 199.440/MG, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 5/9/2012).

5. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 847.132/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, DJe 1º/8/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.340/2006. RÉU QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A majoração da pena-base em 1 ano e 6 meses de reclusão, com fulcro na expressiva quantidade e na qualidade da droga apreendida - mais de 5.341g de cocaína - não se mostra desproporcional, quando consideradas as penas mínimas e máximas estabelecidas para o crime de tráfico de entorpecentes e a previsão legal de que tais circunstâncias são preponderantes no cálculo da reprimenda (art. 42 da Lei 11.343/2006). Precedentes.

3. Concluído pelo Tribunal de origem, com fulcro nas circunstâncias fáticas do delito e nos demais elementos colhidos nos autos, que o paciente integra organização criminosa na condição de "mula", a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a causa de redução do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.

4. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido fixada em 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, revela-se correta a fixação do regime inicial mais gravoso (fechado), tendo em vista a valoração negativa das circunstâncias do delito (natureza e a quantidade da droga apreendida), consoante dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 330.181/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 17/5/2016).

Quanto à pretendida aplicação da minorante da Lei Antidrogas, inafastável a incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. No caso, a Corte de origem afastou a benesse por concluir que o réu se dedicava à traficância, diante das circunstâncias relativas às viagens internacionais realizadas pelo mesmo, consignando que *há elementos suficientes nos autos que demonstram que o réu se dedica a atividade criminosa*, (fl. 331). Entender de forma diversa demandaria o reexame do conjunto probatório, o que não se viabiliza em recurso especial.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06). NÃO APLICAÇÃO. QUANTIDADE E MODUS OPERANDI DO DELITO. DEDICAÇÃO DA PACIENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PLEITO PREJUDICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para não aplicar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas ao caso concreto, em razão da dedicação da paciente à atividade criminosa, evidenciada sobretudo pela grande quantidade de drogas apreendida (3,607kg de maconha, 559g de crack e 203g de cocaína) e, devido ao modus operandi, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça. O acórdão guerreado salientou que "a ré fez da própria casa local de armazenamento de drogas, com entrega previamente articulada, e agiu de modo a revelar engajamento na cadeia distributiva, ao encaminhar, pessoalmente, parte dos entorpecentes para armazenamento em outro local, tudo avistado em campanha efetuada pela polícia. O modus operandi afasta a possibilidade de tráfico ocasional, revelando dedicação a atividades criminosas".

[...]

Habeas corpus não conhecido (HC 471.469/RS, desta relatoria, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2018).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE. APLICAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO CONCRETO A EMBASAR O REGIME FECHADO.

1. Para a análise da tese defensiva de que a agravante preencheria os requisitos para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, mostra-se, no caso, imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte.

2. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta o estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que a quantidade e a nocividade das drogas apreendidas constituem fundamento idôneo para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso.

4. No caso, aplicada a pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, justifica-se a imposição do regime fechado com base em fundamento concreto, qual seja, a quantidade e a variedade de drogas apreendidas, circunstância valorada desfavoravelmente à agravante.

5. Agravo regimental desprovido (AgInt no AREsp 877.958/MS, Rel. Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 16/4/2018).

Ademais, reitero que não ocorre dupla valoração quanto à quantidade da droga. Primeiro, esta circunstância foi utilizada apenas na primeira fase e, segundo, na fase final a internacionalidade do delito constitui causa de aumento que incide, como no caso, mediante a *comprovação, na instrução criminal, de que os agentes tinham como intento a disseminação do vício no exterior, sendo indiferente o fato de não terem conseguido ultrapassar as fronteiras nacionais com a substância ilícita* (REsp 1391929/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 14/11/2016).

Fica prejudicado o pedido referente à modificação do regime de pena, porquanto mantido o *quantum* da pena.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0266546-2

AgRg no
AREsp 1.376.236 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031582420174036119 01492017 201761190031580 31582420174036119

EM MESA

JULGADO: 12/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LEANDRO SOBRAL FERNANDES
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 : LEANDRO SOBRAL FERNANDES
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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.