



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.472.871 - SP (2014/0191695-6)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : FANE AUREL FOGOR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. EXASPERAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. DISCUSSÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1. A quantidade e natureza da droga apreendida (3,167 kg de cocaína) autoriza a exasperação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Situação concreta em que não há interesse em discutir a proporcionalidade do aumento efetivado, tendo em vista que não produzirá efeito prático no *quantum* da pena, que retornou ao patamar equivalente ao mínimo legal, pela aplicação da atenuante da confissão espontânea.

3. Se o Tribunal de origem, a partir da análise de elementos de cunho fático-probatório, inclusive a quantidade de drogas apreendidas, concluiu que o agravante não preenchia os requisitos para a concessão do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é inviável concluir de modo diverso, dada a necessidade de revisão desses elementos fáticos, vedada em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ

4. Agravo regimental improvido.

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 Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de março de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.472.871 - SP (2014/0191695-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Fane Aurel Fogor** contra a decisão que conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, deu-lhe parcial provimento (fls. 665/676):

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. 3.167 GRAMAS. COCAÍNA. REDUÇÃO. PENA-BASE. CULPABILIDADE. PERSONALIDADE. CONDUTA SOCIAL. MOTIVOS. CIRCUNSTÂNCIAS. CONSEQUÊNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. ELEMENTOS DO TIPO. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS. PREPONDERÂNCIA. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º. LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS. REVISÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EXCLUSÃO. CAUSA DE AUMENTO. ART. 40, I. LEI DE DROGAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. VEDAÇÃO LEGAL. AFASTAMENTO. CONVERSÃO. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. DESCABIMENTO. REQUISITO OBJETIVO.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte.

Reitera o agravante, nas razões do regimental, as alegações trazidas no recurso especial, sustentando que a quantidade e a natureza da droga apreendida não poderiam ser fundamento para exasperação da pena-base e que a análise do cabimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não poderia ser obstruída pela Súmula 7/STJ.

Pede a reconsideração da decisão agravada ou a sua submissão do presente regimental ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.472.871 - SP (2014/0191695-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

De início, no tocante à incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a decisão agravada se mantém pelos seus próprios fundamentos, abaixo reproduzidos (fls. 673/676):

[...]

Não merece acolhimento o pedido que almeja a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas.

Senão, vejamos.

Se o acórdão recorrido, a partir da análise de elementos de cunho fático-probatório, concluiu que o recorrente não preenchia os requisitos para se beneficiarem da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é inviável concluir de modo diverso, dada a necessidade de revisão desses elementos fáticos, vedada em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. MAUS ANTECEDENTES. NÃO OCORRÊNCIA. TECNICAMENTE PRIMÁRIO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Eg. Tribunal "a quo", amparado na interpretação do arcabouço probatório dos autos, concluiu, de forma fundamentada, ser possível a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas no patamar máximo, por ser o acusado considerado tecnicamente primário, sendo incabível a desconstituição de tal conclusão, em razão do óbice constante da Súmula 7, do STJ.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 472.816/GO, Ministro Moura Ribeiro, Sexta Turma, DJe 2/4/2014)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PRETENSÃO QUE ALMEJA A EXCLUSÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). INVIABILIDADE. PLEITO QUE DEMANDA O REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o Tribunal *a quo*, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, reconheceu a causa especial de diminuição de pena (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) em favor do acusado, por constatar, após o exame dos autos, que não há prova cabal de que se dedicasse ao crime de tráfico de drogas, inviável conclusão em contrário por este Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior, em recurso especial, diante do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 274.176/MG, de minha Relatoria, Sexta Turma, DJe 28/10/2013)

[...] constato que a fixação do regime inicial fechado decorreu apenas da obrigatoriedade decorrente do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, como é de conhecimento comum no meio jurídico. Sendo assim, deve ser afastada a sua obrigatoriedade, possibilitando ao Juízo da Execução a fixação de regime diverso, a partir da análise dos vetores do art. 33 do Código Penal (HC n. 273.942/SP, Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJe 6/5/2014; HC n. 240.258/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 13/8/2013).

[...]

Afastado o desvalor atribuído à culpabilidade, à conduta social, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, porém mantida a exasperação, com preponderância, em razão da quantidade e da natureza das drogas apreendidas (3,167 kg de cocaína), reduzo a pena-base de 6 anos e 6 meses de reclusão e 700 dias-multa para 6 anos de reclusão e 650 dias-multa. Pela atenuante da confissão espontânea, mantenho a redução em 1 ano e 150 dias-multa, estabelecendo-a, definitivamente, em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, ante a ausência de causas de diminuição ou de aumento.

Por não atender o requisito do art. 44, I do Código Penal, estando a pena privativa de liberdade cominada ao recorrente superior a 04 anos, incabível o pedido de conversão à restritiva de direitos.

[...]

Outrossim, a quantidade e qualidade das drogas apreendidas (3,167 kg de cocaína) não é *usual*, como sustenta a defesa, mas evidencia gravidade concreta do delito, que autoriza a exasperação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. QUALIDADE E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONDENAÇÃO COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

– A fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias que, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, consideraram, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga apreendida (3.195 g de cocaína).

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 163.239/SP, Ministro Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 24/2/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. VALORAÇÃO NA PENA-BASE E NA APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. *BIS IN IDEM*. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE GENÉRICA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. NÃO INCIDÊNCIA.

[...]

3. Ademais, a quantidade e a natureza da substância apreendida - 2.396 g de maconha, 218,2 g de cocaína, em poder do primeiro paciente, além de 88 g de cocaína e 66 g de maconha, em poder da segunda acusada -, autorizam a exasperação da reprimenda, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006.

[...]

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para reconhecer o aludido *bis in idem*, determinando a devolução dos autos ao Tribunal *a quo* para que redimensione a pena aplicada aos pacientes, considerando a quantidade e a qualidade da droga somente na primeira ou na terceira etapa da dosimetria.

(HC n. 301.968/MS, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 20/10/2014)

Além disso, uma vez considerada cabível a exasperação, no caso concreto, não há interesse em se discutir a proporcionalidade do aumento efetivado, tendo em vista que não produzirá efeito prático no *quantum* da pena, que retornou ao patamar equivalente ao mínimo legal, pela aplicação da atenuante da confissão espontânea.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0191695-6

AgRg no
REsp 1.472.871 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00037219620094036119 200961190037214 37219620094036119 38381

EM MESA

JULGADO: 17/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FANE AUREL FOGOR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA 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 : FANE AUREL FOGOR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA 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 Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.