



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.172.426 - SP (2017/0245937-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : VIDOMIR JOVICIC
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S) - SP127964
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA DO ACUSADO. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIMES EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA.

1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente a conduta típica, cuja autoria é atribuída ao recorrente devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

2. No caso dos autos, verifica-se que a participação do recorrente nos ilícitos descritos na exordial foi devidamente explicitada, pois, em ação monitorada pela polícia desde sua chegada ao aeroporto Afonso Pena, o agravante foi surpreendido com outros acusados, dentro de um veículo em que foram encontrados 29 quilos de cocaína, narrativa que constitui crime em tese e lhe permite o exercício da ampla defesa e do contraditório.

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INDEFERIMENTO DA JUNTADA DA MEDIDA CAUTELAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ACESSO GARANTIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO.

Conforme entendimento desta Corte Superior, uma vez garantido às partes do processo o acesso à medida cautelar que autorizou a interceptação telefônica, como ocorreu no caso, não há que se falar em cerceamento de defesa e, consequentemente, em nulidade da ação penal.

DECISÃO QUE AUTORIZA A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 381, INCISO III DO CPP. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. SÚMULA 282/STF.

1. Inviável a análise, por este Sodalício, da suposta ausência de fundamentação da decisão que autorizou a interceptação telefônica e a violação ao art. 381, inciso III do Código de Processo Penal. Isso porque tais questões não foram objeto de análise na instância de origem, incidindo o óbice previsto na Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O prequestionamento das questões objeto de irrisignação é imprescindível para a análise do Recurso Especial, inclusive na hipótese de se tratar de matéria de ordem pública.

PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA IMPROVIDA.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos delitos de tráfico de entorpecentes a quantidade e a natureza da droga apreendida preponderam sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

2. Na espécie, as instâncias de origem exasperaram a pena-base em 2 anos com fundamento na expressiva quantidade da droga apreendida, de modo que não há que se falar em ilegalidade.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 22 de maio de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.172.426 - SP (2017/0245937-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : VIDOMIR JOVICIC
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S) -
SP127964
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por VIDOMIR JOVICIC, contra decisão desta Relatoria, que conheceu do agravo para não conhecer do Recurso Especial apresentado.

Sustenta o agravante que o óbice da Súmula n. 83/STJ não incidiria no caso.

Consigna que a ausência de análise de tese defensiva se deu em sede de apelação, por isso não haveria que se falar em ausência de prequestionamento.

Aduz que a denúncia é inepta, porquanto não teria apresentado, de maneira pormenorizada, a conduta do agravante.

Assevera que as decisões relativas às interceptações telefônicas não foram suficientemente fundamentadas, assim como suas sucessivas prorrogações.

Alega violação ao art. 8º da Lei n. 9.296/96, em razão do indeferimento da juntada da medida cautelar que autorizou a interceptação telefônica.

Afirma que a natureza do entorpecente não pode elevar a pena-base no patamar estabelecido na origem, tendo em vista que se trata de entorpecente cuja nocividade não foge à normalidade de outras drogas.

Requer o encaminhamento da insurgência ao Colegiado para que a pretensão recursal seja analisada e provida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.172.426 - SP (2017/0245937-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 10 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 1.516 dias-multa em regime inicial fechado como incurso nos arts. 33, *caput*, e 35, c.c. art. 40, inciso I, da Lei n. 11.343/06.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte Regional, a qual deu parcial provimento ao apelo a fim de absolver o réu no que tange ao crime do art. 35 da Lei de Drogas e reduzir a pena para 8 anos e 2 meses de reclusão e pagamento de 816 dias-multa, mantendo os demais termos do édito condenatório.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Ato seguinte, foram opostos embargos infringentes e de nulidade, que não foram acolhidos.

Apresentado o Recurso Especial, este não foi admitido pela instância de origem, ensejando o respectivo agravo, no qual o agravante sustentou que os óbices indicados na decisão objurgada não incidiriam *in casu*.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da insurgência.

Por decisão monocrática desta Relatoria, o agravo foi conhecido para não conhecer o Recurso Especial.

Daí a apresentação deste regimental, no qual o agravante alega, em síntese, inépcia da denúncia, nulidade das interceptações telefônicas, ausência de análise de tese defensiva e exasperação indevida da pena-base.

A irresignação, no entanto, não merece provimento.

No que se refere à apontada ofensa ao art. 41 do CPP, segundo consta da denúncia, foi noticiado à Polícia Federal que dois estrangeiros estariam se dirigindo em um veículo ao aeroporto Afonso Pena, em São José dos Pinhais - PR para buscar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma terceira pessoa, a qual foi identificada posteriormente como o ora agravante; os três, que seriam traficantes internacionais de drogas, seguiriam para a cidade de Paranaguá, com a finalidade de efetuar a entrega de drogas a dois tripulantes de um navio (e-STJ fl. 421).

De acordo com a acusação, em razão da referida informação, no dia 23.11.2010 policiais federais se deslocaram até o mencionado aeroporto e por volta das 14h30min identificaram um veículo com as características noticiadas, ocupado pelos dois estrangeiros (e-STJ fl. 421).

Informa a incoativa, que às 15h45min o recorrente desembarcou no aeroporto e adentrou no veículo juntamente com os dois estrangeiros e os três se dirigiram ao litoral do Paraná, sendo acompanhados de forma velada pelos policiais federais (e-STJ fl. 423).

Prossegue a inicial acusatória esclarecendo que os três se deslocaram até o Balneário de Caiobá e adentraram num prédio situado na Rua Apucarana, n. 55, na cidade de Matinhos - PR. Em seguida, se dirigiram até o Hotel Camboa, no município de Paranaguá - PR e durante o período noturno, os indivíduos se deslocaram dentro do município, fazendo compras em um hipermercado (e-STJ fl. 423).

Descreve a denúncia, que por volta das 12h30min os denunciados foram até um restaurante e lá encontraram os dois tripulantes do navio. Após algum tempo todos os denunciados deixaram o local, sendo que o denunciado Predrag se deslocou a pé até o hotel citado anteriormente e os demais, no interior do mesmo veículo, se dirigiram até a Rua Apucarana, n. 55 para buscar o entorpecente. Por conseguinte, enquanto alguns aguardavam dentro do veículo, os outros subiram até o apartamento e passados 20min todos adentraram no veículo e foram abordados pelos policiais (e-STJ fl. 424) .

Anota a peça descritiva, que em revista ao veículo foram localizados 29 quilos de cocaína acondicionada em embalagens de produtos alimentares. Também foram encontrados petrechos para embalar entorpecentes no apartamento acima referido (e-STJ fl. 424) .

Consta da denúncia, ainda, que em diligência realizada no Hotel Camboa foram localizados diversos objetos que demonstram a importação da droga da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Colômbia para o Brasil, notadamente os cartões de entrada no Brasil do agravante, os quais indicam que ele havia embarcado num voo da Colômbia para o Brasil anteriormente (e-STJ fl. 425) .

Feito este breve intróito acerca dos fatos narrados na vestibular, sabe-se que o devido processo legal constitucionalmente garantido deve ser iniciado com a formulação de uma acusação que permita ao réu o exercício do seu direito de defesa, para que eventual cerceamento não macule a prestação jurisdicional reclamada.

É dever do órgão ministerial, portanto, narrar de forma satisfatória a conduta delituosa atribuída ao agente, descrevendo todas as suas circunstâncias, conforme a norma disposta no artigo 41 do Código de Processo Penal, para que seja viável o contraditório a ser instituído em juízo.

A doutrina e a jurisprudência alinham-se ao apontar os requisitos mínimos de uma peça acusatória, podendo-se citar, por todos, as lições de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

"A instauração válida do processo pressupõe o oferecimento de denúncia ou queixa com exposição clara e precisa de um fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (art. 41 do CPP), isto é, 'não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (quis), os meios que empregou (quibus auxiliis), o malefício que produziu (quid), os motivos que a determinaram a isso (cur), a maneira por que a praticou (quomodo), o lugar onde a praticou (ubi), o tempo (quando)' (João Mendes Jr.). (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 90-91.)

No caso dos autos, o Tribunal de origem, ao afastar a alegação de inépcia da denúncia, apresentou os seguintes fundamentos:

"Quanto às alegações de inépcia da denúncia, consigno que basta uma simples leitura da inicial acusatória para se constatar que preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, porquanto presentes a exposição dos fatos criminosos com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação delitiva e o rol de testemunhas.

Com efeito, a denúncia narra os fatos de forma clara, lógica e detalhada, individualizando a conduta imputada a cada um dos acusados, ao fim e ao cabo sendo de todo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inconsistentes as alegações de que houve descrição genérica dos fatos." (e-STJ fl. 2504)

Quanto ao ponto, é imperioso destacar que nos crimes de autoria coletiva, embora a denúncia não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Dessa maneira, viável que o Ministério Público, impossibilitado de descer a minúcias quanto ao agir específico de cada denunciado, possuindo, porém, fundados indícios de que todos teriam de alguma forma concorrido para o intento criminoso, ofereça a inicial destacando, em seu texto, os elementos que os conectam ao delito, exatamente como ocorreu na hipótese dos autos.

Vê-se, assim, que a narrativa exposta é apta ao exercício do direito de defesa constitucionalmente garantido ao recorrente, razão pela qual não há que se falar em inépcia da exordial acusatória, já que atendidos todos os requisitos elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, IV, LEI N. 8137/90). INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURADA. ART. 41 DO CPP ATENDIDO. DESCRIÇÃO DA CONDUTA DELITIVA E CLASSIFICAÇÃO DO CRIME. ADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO DIREITO DE DEFESA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, o que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - Na hipótese, não se vislumbra a alegada inépcia, porquanto a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, permitindo a compreensão dos fatos e possibilitando o amplo exercício do direito de defesa.

III - "Nos chamados crimes de autoria coletiva, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa. Precedentes" (HC n. 394.225/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 24/8/2017). Habeas corpus não conhecido. (HC 383376/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 21/09/2017)

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÃO DESERTO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPROVAÇÃO NA ORIGEM DA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. REVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXAME DE PERÍCIA DE VOZ. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES E FALTA DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INÉPCIA. INADMISSIBILIDADE. DESCRIÇÃO SUFICIENTE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 402 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 11.343/06. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DA DEFESA AO FINAL DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRECLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

5. É afastada a inépcia da denúncia, quando preenchidos os requisitos previstos no art. 41 do CPP, com descrição dos fatos de forma suficiente a dar início à persecução penal na via judicial e garantir o pleno exercício da defesa dos acusados, sendo despicienda a descrição pormenorizada das condutas mormente quando se tratar de organização criminosa formada por vários agentes voltada ao tráfico internacional de drogas.

6. Considerando que o procedimento da Lei 11.343/06 não prevê a fase de diligências complementares, tal como previsto no art. 402 do CPP, inexistente cerceamento de defesa pela não oportunização da medida dada a falta de previsão legal, considerando-se, ainda, que sequer houve pela solicitação da defesa ao término da instrução processual, fato que acarretaria a preclusão.

7. Concluindo o Tribunal de origem pelo reconhecimento da autoria e materialidade delitiva, com base nas provas produzidas nos autos, a alteração do julgado para fins de absolvição, demandaria revolvimento fático probatório, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.

8. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 961497/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 02/04/2018)

No que tange ao pleito de nulidade das provas obtidas por meio de interceptações telefônicas por ausência da juntada da medida cautelar que as autorizou, o Tribunal de origem asseverou que "por ocasião do reconhecimento pelo Juízo "a quo"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da competência para processar e julgar a presente demanda penal foi autorizado o acesso ao conteúdo dos autos da interceptação telefônica que tramitavam perante o mesmo Juízo, tendo a magistrada de primeiro grau, ao rejeitar o pedido de apensamento, atuado no exercício legítimo do poder de indeferir as diligências consideradas impertinentes ao deslinde da demanda. Desvelam-se, portanto, de todo infundadas as alegações de cerceamento de defesa por privação de acesso ao teor do procedimento cautelar" (e-STJ fl. 2514).

Por conseguinte, verifica-se que o acórdão impugnado se encontra em consonância com a jurisprudência deste Sodalício, segundo a qual, uma vez garantido às partes do processo o acesso à medida cautelar que autorizou a interceptação telefônica, como ocorreu no caso, não há que se falar em cerceamento de defesa e, consequentemente, em nulidade.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 3º, INCISOS II E III, DA LEI N. 8.137/1990. ACESSO À INTEGRALIDADE DAS MÍDIAS CUJO CONTEÚDO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS TERIA SIDO DISPONIBILIZADO APENAS PARCIALMENTE À DEFESA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Tendo sido consignado pela Corte de origem que "todo o material obtido foi colocado à disposição dos réus e seus defensores na Secretaria do Juízo" e que "a disponibilidade, tanto para a defesa quanto para a acusação, da integralidade das gravações, afasta qualquer alegação de cerceamento de defesa", não há falar em nulidade a ser acolhida por ausência de acesso da defesa à integralidade das mídias referentes às interceptações telefônicas.

2. "A pretensão de reconhecimento de nulidade no presente caso, em que as instâncias ordinárias expressamente consignaram que foram entregues cópias das mídias contendo os áudios das interceptações telefônicas referentes à ação penal, demandaria indispensável incursão nas premissas fáticas estabelecidas na origem, bem como revolvimento da prova dos autos, providências incabíveis em sede de habeas corpus" (AgRg no RHC 44.458/BA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 3/6/2014, DJe 6/6/2014).

3. Ademais, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, consubstanciado pela máxima do *pas de nullité sans grief*, não há que ser declarado um ato como nulo se da nulidade não resultar prejuízo. Sob esse viés, considerando que "não restou comprovada a ocorrência de prejuízo, diante da possibilidade de amplo acesso ao teor das gravações, ainda que em autos apartados", conforme



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descrito pela Corte de origem, não há que se falar em nulidade.

4. Ordem denegada.

(HC 356913/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, CORRUPÇÃO, DISPENSA E FRAUDE À LICITAÇÃO. ACESSO AO CONTEÚDO INTEGRAL DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. GARANTIDO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE. NULIDADES. ALEGAÇÕES NÃO ANALISADAS PELO EG. TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. OITIVA DOS CORRÉUS COMO TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - A jurisprudência desta Corte de Justiça, há muito já se firmou no sentido de que a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullite sans grief, consagrado no art. 563 do CPP. No mesmo sentido é o entendimento do col. STF, nos termos consolidados no enunciado n. 23 de sua Súmula.

II - Extrai-se dos autos que o conteúdo integral das interceptações telefônicas, que consta no denominado "Sistema Guardiã", foi disponibilizado para a Defesa, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento do seu direito. [...]

Ordem denegada.

(HC 376728/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 17/10/2017)

A respeito da alegada ausência de fundamentação da decisão que autorizou a interceptação telefônica e sua prorrogação, pela análise do acórdão impugnado, verifica-se que o Tribunal de origem, embora tenha asseverado que a jurisprudência pacificou o entendimento no sentido de que é possível a prorrogação da interceptação e consignado sobre sua litude em linhas gerais (e-STJ fl. 2517/2518), não adentrou no mérito relacionado ao teor da fundamentação das decisões, notadamente quanto à existência de indícios de autoria e imprescindibilidade da medida, atraindo, por consequência, a incidência da Súmula n. 282/STF.

Confirmam-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXAME DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 112, CAPUT, E 118, CAPUT, AMBOS DA LEI N. 7.210/1984. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não cabe a esta Corte se manifestar, em sede de recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial, sobre a alegada violação, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

II - No que diz respeito à alegação de violação aos arts. 112, caput, e 118, caput, ambos da Lei n. 7.210/1984, de igual maneira, identifico que o recurso não merece acolhimento, pois tal matéria não foi objeto de debate pelo Colegiado a quo quando da apreciação do agravo em execução penal, o que inviabiliza o conhecimento do pedido em sede de recurso especial, devido à ausência de prequestionamento, haja vista o disposto nas Súmulas 282 e 356 do STF.

III - É inadequada a pretensão de concessão de habeas corpus de ofício com intuito de superar, por via transversa, óbice(s) reconhecido(s) na admissibilidade do recurso interposto. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1108487/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. JULGAMENTO UNIPESSOAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO COLEGIADO. PRECEDENTES. ART. 383 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356, AMBAS DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade diante da existência de previsão legal e regimental para que o relator julgue, monocraticamente, o agravo em recurso especial quando constatar as situações descritas nos arts. 932, VIII, do Código de Processo Civil, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "a" e "b", parte final, do RISTJ, situação ocorrida nos autos.

2. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, para que atenda ao requisito do prequestionamento, é necessário que a questão haja sido objeto de debate pelo Tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca do dispositivo legal apontado como violado, o que não foi oportunizado na espécie.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1219533/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018)

De igual forma e conforme observado no *decisium* objurgado, o referido óbice se aplica no que tange à suposta violação ao art. 381, inciso III do Código de Processo Penal, porquanto tal preceito não foi objeto de análise e deliberação pelo Colegiado de origem e sequer foi objeto de impugnação por meio de embargos de declaração, estando patente, desse modo, a ausência de prequestionamento.

No que tange à dosimetria da pena, sabe-se que é o momento em que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal da sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Sendo assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto.

Além disso, em se tratando de crime previsto na Lei de Drogas, como ocorre na espécie, o juiz, na fixação da pena, deve considerar, ainda, e 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, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, *verbis*:

"Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente."

Cabe ressaltar, ainda, que nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão da dosimetria da pena em sede de Recurso Especial é admissível apenas diante de ilegalidade flagrante.

Do acórdão exarado pela Corte Regional, colhe-se o seguinte excerto, *in verbis*:

"É certo que à aplicação mais adequada da norma prevista no art. 42 da Lei n.º 11.343/06 demandaria exaustivos estudos científicos, que atestassem a dimensão dos efeitos nocivos das substâncias proscritas para a saúde humana, assim como o confronto da nocividade de tais substâncias entre si, com vistas à formulação de uma escala de periculosidade que, mesmo que não gozasse de imutabilidade, valeria como paradigma para a dosimetria da pena.

Assim, tendo em vista o caráter de norma penal em branco do preceito do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, a melhor solução talvez fosse que o Poder Executivo, por meio de sua Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), especificasse o grau de nocividade de cada droga inclusa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nas Listas de Substâncias Entorpecentes, Psicotrópicas, Precursoras e Outras sob Controle Especial, da Portaria SVS/MS nº 344/98, o que conferiria ao Poder Judiciário subsídios consistentes para uma maior harmonização das penas infligidas por tráfico de drogas de natureza e quantidade semelhantes, permitindo-se a concretização dos princípios da legalidade, publicidade, proporcionalidade, culpabilidade, individualização da pena e segurança jurídica. Porém, ante à carência de elementos mais objetivos, encarregam-se os juízes de adotar critérios próprios para a aferição da periculosidade de cada droga, o que, se não se trata do método mais apropriado para o juízo necessário e fundamentado em informação científica e regulamentada), é permitido pelo sistema da persuasão racional e livre convencimento motivado e cumpre o princípio constitucional da individualização da pena.

Observe-se que o art. 42 da Lei n.º 11.343/06 ordena que o juiz considere, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente" (grifamos).

Note-se que, não se tratando de coação irresistível a afastar a culpabilidade do agente (art. 22 do CP), não se exige que este tenha pleno conhecimento da natureza e quantidade da droga traficada, bastando que tenha as condições suficientes para que possa conhecer as circunstâncias que levam à ilicitude dos fatos.

No presente caso, considera-se que a droga apreendida em poder dos réus (aproximadamente 29kg de cocaína) é de importante expressão e justifica, por si só, a exasperação da pena-base para 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa." (e-STJ fl. 2656)

Verifica-se, pois, que o Tribunal de origem redimensionou a pena-base para fixá-la em 2 anos acima do mínimo, com fundamento na expressiva quantidade da substância apreendida - **29 quilogramas de cocaína** (e-STJ fl. 2656).

Sobre o assunto, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos delitos de tráfico de entorpecentes, a quantidade e a natureza da droga apreendida preponderam sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Dessarte, constata-se que o Tribunal Regional, ao exasperar pena-base com a referida motivação, alinhou-se à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre o tema, não havendo que se falar em ilegalidade.

Na mesma direção, confirmam-se os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Sodalício:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL. MULA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO BASEADA NA QUANTIDADE DE DROGAS. SÚMULA 7/STJ. MAUS ANTECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. No que tange ao aumento da pena-base, mesmo quando se trata de pessoa na condição de mula, a jurisprudência da Corte tem mantido a exasperação em razão da quantidade e natureza das drogas, situação que não se mostra desarrazoada ou desproporcional já que amparada em elemento concreto.

2. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, concluíram que a quantidade de drogas fora relevante, decidir em sentido contrário, implicaria o reexame do conteúdo probatório dos autos, inadmissível em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 da súmula desta Corte.

3. Tese trazida somente em sede de agravo regimental, não comporta análise por tratar-se de inovação recursal, providência vedada pela jurisprudência deste Tribunal Superior.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 681.066/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. A teor do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. Levando-se em conta as penas mínimas e máximas previstas para o crime de tráfico de drogas e de associação, não se mostra desproporcional o aumento da pena-base em um ano acima do mínimo legal, com fundamento na quantidade e na natureza das drogas apreendida (220g maconha e 1.378g de cocaína). Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 385.203/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 08/08/2017, DJe 18/08/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0245937-2

AgRg no
AREsp 1.172.426 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030492820114036181 00042424420124036181 00064841020114036181
00108404820114036119 00108404820114036181 00118018620114036181
00126401420114036181 108404820114036181 118018620114036181
126401420114036181 1392010 201161810108408 30492820114036181
42424420124036181 50006741720104047008 50030099620104047008
64841020114036181

EM MESA

JULGADO: 22/05/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : VIDOMIR JOVICIC
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S) - SP127964
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : BORIS PERKOVIC
CORRÉU : PREDRAG CVETKOVIC
CORRÉU : DRAGAN JOVANOVIC
CORRÉU : VLADIMIR BULAJIC

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 : VIDOMIR JOVICIC
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S) - SP127964
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, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.