



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 726290 - MG (2022/0054907-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GILBERTO JUNIOR MONTEIRO DOS REIS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DE INFRAÇÃO COMETIDA NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL (ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006). FRAÇÃO UTILIZADA. SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. PENA REDIMENSIONADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA LIMINARMENTE. ALEGAÇÃO RECURSAL DE CONTUMÁCIA DO AGRAVADO NA PRÁTICA CRIMINOSA. IMPROCEDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA.

1. Inicialmente, registre-se que, *na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão nesta instância extraordinária apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório* (AgRg no HC n. 661.709/MS, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 25/3/2022).

2. No caso, a decisão agravada deve ser mantida, pois, as condenações anteriores do paciente foram utilizadas para majorar a pena-base, a título de maus antecedentes, então, sua utilização para modular a causa de aumento de pena de infração cometida nas dependências de estabelecimento prisional (art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006) configura *bis in idem*.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, Antonio Saldanha Palheiro, Olindo

Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de abril de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 726290 - MG (2022/0054907-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GILBERTO JUNIOR MONTEIRO DOS REIS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DE INFRAÇÃO COMETIDA NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL (ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006). FRAÇÃO UTILIZADA. SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. PENA REDIMENSIONADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA LIMINARMENTE. ALEGAÇÃO RECURSAL DE CONTUMÁCIA DO AGRAVADO NA PRÁTICA CRIMINOSA. IMPROCEDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA.

1. Inicialmente, registre-se que, *na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão nesta instância extraordinária apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório* (AgRg no HC n. 661.709/MS, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 25/3/2022).

2. No caso, a decisão agravada deve ser mantida, pois, as condenações anteriores do paciente foram utilizadas para majorar a pena-base, a título de maus antecedentes, então, sua utilização para modular a causa de aumento de pena de infração cometida nas dependências de estabelecimento prisional (art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006) configura *bis in idem*.

3. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo regimental (Petição n. 213.713/2022), tempestivo, interposto pelo **Ministério Público Federal** contra a decisão, da lavra deste Relator

(fls. 62/65), que concedeu liminarmente a ordem impetrada, a seguir ementada:

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DE INFRAÇÃO COMETIDA NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL (ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006). FRAÇÃO UTILIZADA. SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. PENA REDIMENSIONADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

Ordem concedida liminarmente nos termos do dispositivo.

Sustenta-se no recurso, em síntese, *que o acórdão combatido apresentou fundamentação suficiente para manter o quantum de majoração em face do art. 40, III, da Lei n. 11.343/06 (infração praticada nas dependências de estabelecimento prisional), qual seja, a contumácia do réu na prática de criminosa (fl. 82), e requer-se, então, o conhecimento e provimento do recurso para que seja restabelecida a pena imposta pelas instâncias ordinárias.*

É o relatório.

VOTO

O presente agravo regimental objetiva o restabelecimento da pena imposta pelas instâncias ordinárias – 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento 700 dias-multa pela prática do crime de tráfico de drogas (205 buchas de maconha – fl. 12) –, ao argumento de contumácia do réu na prática de criminosa (fl. 82).

Inicialmente, registre-se que, *na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão nesta instância extraordinária apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório (AgRg no HC n. 661.709/MS, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 25/3/2022).*

Então, transcreve-se a fundamentação da sentença condenatória, em relação às pretensões recursais (fl. 19):

Analisando as diretrizes fixadas nos artigos 59 e 68 do Código Penal tenho que: a culpabilidade é elevada, posto o mesmo ter consciência da ilicitude do ato que praticara, os antecedentes são desfavoráveis, conforme a certidão cartorária anexa aos autos, quanto à sua conduta social, não há elementos constantes nos

autos no sentido de aquilatar-la, no tocante a personalidade não há também elementos para aferi-la, sendo indicado exame criminológico para melhor aferição, os motivos inerentes ao tipo do crime, ou seja, aviltar a lei e colocar em risco a vida alheia, as circunstâncias lhe são desfavoráveis, haja vista, neste tipo de crime ter que agir às escondidas, as consequências não puderam ser apuradas, tendo em vista o tipo de delito, todavia, sabe-se que neste tipo de delito as consequências sofridas pelas vítimas são terríveis e as vezes trazem sequelas irreversíveis. A vítima, em nada contribuiu para a prática delitiva, haja vista, que em sentido amplo a vítima é toda a sociedade e o Estado.

Assim, após, uma análise das circunstâncias supra, fixo-lhe a pena base em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Deixo de aplicar a atenuante e agravante reconhecidas por entender que ambas se equivalem não alterando o patamar supra. Inexistem causas de diminuição de pena a serem apreciadas. Considerando a causa de aumento de pena reconhecida, aumento a pena pela metade, eis que o acusado é useiro e vezeiro na prática delitiva, sendo sabedor da gravidade da conduta por ele praticada, razão pela qual concretizo a pena em 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 1050 (hum mil e cinquenta) dias-multa.

A seu turno, a Corte local manteve a sentença, dispondo sobre as alegações recursais, nos seguintes termos (fl. 49):

Assim, considerando os maus antecedentes do acusado e, em atenção ao disposto no art. 42 da Lei de Tóxicos, fixo a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase, mantenho a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Por fim, na terceira fase, entendo que não merece reparos a fração de 1/2 (metade), eleita pelo juízo monocrático, em virtude da incidência da causa de aumento de pena do art. 40, III, da Lei 11.343/06, considerando que o acusado é useiro e vezeiro nas práticas criminosas, conforme se infere das CACs juntadas aos autos.

Dessa forma, concretizo a reprimenda do apelante em 9 (nove) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa, à razão mínima.

Ademais, a decisão ora hostilizada dispôs sobre a pretensão recursal nos seguintes termos (fls. 64/65):

Então, tem-se que as instâncias ordinárias majoraram a pena em 1/2 pela aplicação da causa de aumento de pena de infração cometida nas dependências de estabelecimento prisional (art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006), tanto na sentença – ao fundamento de que *o acusado é useiro e vezeiro na prática delitiva, sendo sabedor da gravidade da conduta por ele praticada* (fl. 19) – quanto no acórdão da apelação: *considerando que o acusado é useiro e vezeiro nas práticas criminosas, conforme se infere das CACs juntadas aos autos* (fl. 49).

Assim, razão assiste à impetração, uma vez que as condenações anteriores do paciente foram utilizadas para majorar a pena-base, a título de maus antecedentes, então, sua utilização para modular a causa de aumento de pena de infração cometida nas dependências de estabelecimento prisional (art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006) configura *bis in idem*.

Nesse sentido o entendimento desta Corte Superior, quanto à causa de diminuição de pena de do tráfico privilegiado: *a utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal* (REsp n. 1.887.511/SP, Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, DJe 1º/7/2021).

Outrossim, afirmações genéricas como "culpabilidade exacerbada" e "personalidade malformada", sem a menção de elementos concretos extraídos dos autos, não constituem fundamentação idônea para negativar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e exasperar a pena-base. [...] Ausente fundamentação concreta para justificar a aplicação da fração de 1/3 (um terço), na causa de aumento do art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, deve a exasperação ser reduzida ao mínimo legal de 1/6 (AgRg no HC n. 635.995/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 3/8/2021).

Necessário, então, redimensionar a pena imposta.

Na primeira fase, mantida a exasperação definida no acórdão da apelação (fl. 49), fixa-se a pena-base em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa. Na segunda fase, mantida a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência (fls. 19 e 49). Na terceira fase, aplica-se a causa de aumento de pena de infração cometida nas dependências de estabelecimento prisional (art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006), na fração mínima, em 1/6, ausentes outras causas de aumento ou diminuição da pena, torna-se a reprimenda definitiva em 7 anos de reclusão e 700 dias-multa.

Conclui-se, então, que a impetração evidenciou constrangimento ilegal no acórdão ora hostilizado.

Então, tem-se que razão não assiste ao agravo, uma vez que, no caso, as condenações anteriores do paciente foram utilizadas para majorar a pena-base, a título de maus antecedentes; então, sua utilização para modular a causa de aumento de pena de infração cometida nas dependências de estabelecimento prisional (art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006) configura *bis in idem*.

Conclui-se, então, que razão não assiste ao recurso, pois o agravante não logrou êxito em demonstrar argumento capaz de modificar as razões expostas na decisão ora combatida, em uma nítida tentativa de rediscussão da matéria enfrentada e rechaçada monocraticamente.

Em razão disso, **nego provimento** ao agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0054907-2

**AgRg no
HC 726.290 / MG
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00191220420208130699 0699200019122 10699200019122001
191220420208130699 699200019122

EM MESA

JULGADO: 05/04/2022

Relator

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : GILBERTO JUNIOR MONTEIRO DOS REIS (PRESO)
CORRÉU : JOSE SILVA MOREIRA
CORRÉU : JOÃO CARLOS DOS SANTOS MARTINS
CORRÉU : JOAO VITOR DOS SANTOS BRANDAO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GILBERTO JUNIOR MONTEIRO DOS REIS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

C542524552019134=1191@ 2022/0054907-2 - HC 726290 Petição : 2022/0021371-3 (AgRg)