



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.757 - RO (2018/0338058-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LEANDRO VIEIRA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. PATAMAR DE ACRÉSCIMO. PROPORCIONALIDADE. FRAÇÃO DE 1/6 PARA CADA VETOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *"A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 (um sexto) para cada fator desfavorável"* (AgRg no AREsp 484.057/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 9/3/2018).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 06 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.757 - RO (2018/0338058-7)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LEANDRO VIEIRA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão por mim proferida às fls. 299/303. O recurso especial foi inicialmente desprovido e, em seguida, o agravo regimental foi parcialmente provido para redimensionar a pena básica, mediante a reavaliação do acréscimo aplicado pela quantidade da droga, sendo mantidos os demais termos do acórdão recorrido.

O agravante alega que *"O entendimento dessa Colenda Corte Superior, mutatis mutandis aplicável ao caso, é que, 'Hipótese em que as instâncias ordinárias, atentas as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a natureza e a expressiva quantidade de drogas apreendidas (3.151,3g de maconha e 863,3g de crack) para fixar a pena-base em 3 anos de reclusão acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional, sobretudo quando as penas mínima e máxima para o delito de tráfico de drogas são de 5 a 15 anos de reclusão' (HC 411.754/ES, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julg. 24/10/2017, DJe 31/10/2017)"* (fl. 313).

Requer a reconsideração da decisão ou a reforma pelo colegiado e o desprovisionamento do especial interposto pela defesa.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.757 - RO (2018/0338058-7)

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.

Não assiste razão ao ora agravante ao pleitear a manutenção da pena-base em 8 anos, ou seja, 3 anos acima do mínimo legal.

Consoante jurisprudência pacífica desta Corte Superior, para cada circunstância judicial desfavorável, via de regra, recomenda-se o aumento no patamar de 1/6. Nesse sentido: AgRg no AREsp 484.057/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 9/3/2018.

Na hipótese, a pena básica de 8 anos fixada pela instância ordinária em razão da quantidade do entorpecente mostrou-se desproporcional. A propósito, o seguinte precedente desta relatoria:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. O aumento da pena-base em 1 ano e 8 meses não se mostra, no caso, desproporcional, tendo em vista a elevada gravidade da conduta do paciente, com o qual foi apreendido aproximadamente 7kg de maconha. Inteligência do art. 42 da Lei n. 11.343/06. Precedente.

3. A instância ordinária afastou a incidência da causa especial de redução da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em face de as circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem a dedicação do réu à atividade criminosa. A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito. 4. A quantidade e a natureza do entorpecente constitui fundamento idôneo para o agravamento do aspecto qualitativo da pena, ou seja, para a fixação de regime mais gravoso (fechado).

Habeas corpus não conhecido (HC 446.762/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 31/10/2018 - grifei).

Confiram-se, ainda, os seguintes precedentes de ambas as Turmas desta Corte que julgam a matéria:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO. BIS IN IDEM. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CULPABILIDADE. POSIÇÃO DE DESTAQUE NA PRÁTICA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FRAÇÃO DESPROPORCIONAL DA PENA-BASE. READEQUAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. A irresignação acerca do alegado bis in idem entre o recrudesimento da pena-base e o reconhecimento da majorante relativa a participação de adolescente no delito, não foi suscitada perante o Tribunal de origem, o qual não se manifestou quanto ao tema. Assim, inviável seu exame direto por este Superior Tribunal de Justiça sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

Cumprir informar que, em sede de apelação, a defesa arguiu bis in idem entre a agravante da reincidência e o afastamento da causa de diminuição especial do art. 3º, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

3. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal - CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. Na hipótese, verifico que o incremento da pena-base do delito com fundamento na maior reprovabilidade da conduta do paciente, sendo ressaltada a sua posição de destaque "cooptando distribuidores e alimentando os varejistas que atuavam no centro da cidade" (fl. 27), está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça. Precedentes.

4. "A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade" (HC 408.971/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 24/8/2018).

In casu, considerando, sobretudo, a gravidade do fato e os limites, mínimo e máximo, da pena do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos de reclusão), verifico que o aumento da pena-base em 1/5, com base em uma única circunstância judicial valorada negativamente, mostra-se desproporcional, sendo necessário reduzi-la para 1/6.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reformar o acórdão impugnado, a fim de redimensionar a pena do paciente para 7 anos 11 meses e 8 dias de reclusão, além do pagamento de 793 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório (HC 488.243/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2019).

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. TRANSPORTE DE MAIS DE MEIA TONELADA DE MACONHA. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. OMISSÃO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO, O QUAL RECONHECEU, MAS NÃO DIMINUIU A PENA. MAJORANTE DO ART. 40, INCISO V, DA LEI N.º 11.343/2006. AUMENTO DE 1/3 (UM TERÇO) NÃO JUSTIFICADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Hipótese em que o Paciente foi condenado às penas de 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, como incurso no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, por ter transportado 519 (quinhentos e dezenove) quilogramas de maconha.

2. As circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, cotejadas com o juízo de valor a ser feito caso a caso na delimitação da gravidade concreta do crime, conduzem a algum grau de discricionariedade na aplicação da pena-base.

3. Todavia, convém não confundir o conceito de discricionariedade com o conceito de arbitrariedade. Este refere-se a uma liberalidade decisória não permitida pelo Direito, advinda de meros impulsos emotivos ou caprichos pessoais que não se apóiam em regras ou princípios institucionais. Aquele, ao revés, envolve o reconhecimento de que a vagueza de certas normas jurídicas implica a necessidade de apelo ao juízo subjetivo de Magistrados que interpretam o Direito à luz de diferentes concepções de justiça e de diferentes parâmetros de relevância, bem como de que a decisão tomada dentro dessa zona de incerteza deverá ser considerada juridicamente adequada caso seja informada por princípios jurídicos e esteja amparada em critérios como razoabilidade, proporcionalidade, igualdade e sensatez. Daí falar-se em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discrecionariiedade guiada ou vinculada.

4. A margem de discrecionariiedade autorizada ao julgador de primeira e segunda instâncias inviabiliza, em regra, que o Superior Tribunal de Justiça, ao qual a sistemática constitucional não atribui a competência de reexaminar fatos e provas, substitua, seja em habeas corpus, seja em recurso especial, o juízo de valor acerca do grau de culpabilidade do agente e da pena necessária e suficiente à sua reprovação, salvo em hipóteses excepcionais em que se verifique patente ilegalidade ou desproporcionalidade.

5. Com o propósito de estabelecer uma distinção jurídica entre os diferentes graus de gravidade concreta que um mesmo crime abstratamente previsto pode implicar, a análise da proporcionalidade da valoração da primeira etapa da dosimetria da pena deve guardar correlação com o número total de circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal reconhecidas como desfavoráveis ao réu, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais a gravidade do delito justifique exasperação diferenciada numa ou noutra circunstância judicial particular.

6. Sendo assim, embora não haja vinculação a critérios puramente matemáticos, os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade, do dever de motivação das decisões judiciais, da prestação de contas (accountability) e da isonomia exigem que o julgador, a fim de balizar os limites de sua discrecionariiedade, realize um juízo de coerência entre (a) o número de circunstâncias judiciais concretamente avaliadas como negativas; (b) o intervalo de pena abstratamente previsto para o crime; e (c) o quantum de pena que costuma ser aplicado pela jurisprudência em casos parecidos.

7. Considerando-se o intervalo da pena abstrata cominada ao crime de tráfico de drogas (5 a 15 anos de reclusão) e a gravidade concreta do delito, não se mostra desproporcional ou desarrazoado o aumento de 3 anos da pena-base em razão da elevada quantidade de maconha transportada pelo Paciente (mais de meia tonelada). Precedente.

8. O Tribunal de origem, não obstante tenha reconhecido a confissão espontânea, limitou-se a fazer incidir a Súmula n.º 231/STJ quanto ao outro crime pelo qual o Paciente foi condenado (receptação), olvidando-se, todavia, de aplicar a atenuante quanto ao crime de tráfico, ora discutido. Omissão ilegal que deve ser reparada.

9. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a aplicação de causa especial de aumento em fração superior ao mínimo legalmente permitido exige fundamentação concreta e idônea. No caso, todavia, quanto à majorante do art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006, as instâncias ordinárias empregaram a fração de 1/3 (um terço), sem fundamentar as razões pelas quais a reprimenda merecia afastar-se do patamar mínimo de 1/6 (um sexto). 10. O regime prisional adequado é o fechado, ante a gravidade concreta do crime, materializada na existência de circunstância judicial desfavorável.

11. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, a fim de reduzir as penas do Paciente para 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mantido o regime inicial fechado, e 291 (duzentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e noventa e um) dias-multa (HC 461.784/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 18/12/2018).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0338058-7

**AgRg no AgRg no
REsp 1.788.757 / RO**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 10155318220178220501

EM MESA

JULGADO: 06/08/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LEANDRO VIEIRA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
CORRÉU : RODRIGO BRUNO PEREIRA RODRIGUES

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 : LEANDRO VIEIRA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.