

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 512118 - MS (2019/0149395-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : JOSÉ BELGA ASSIS TRAD - MS010790
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AFASTAMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA-BASE MAJORADA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pretensão de descaracterização da transnacionalidade do delito de tráfico não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do *habeas corpus*, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos.

2. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito e em decisão motivada. Assim, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

3. Na hipótese, o Tribunal de origem, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a expressiva quantidade dos entorpecentes apreendidos - 336,50 kg de cocaína -, além dos maus antecedentes do paciente, para elevar a pena-base em 5 anos anos de reclusão. Daí, não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentada a fração em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

4. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

5. No caso, observa-se que a minorante foi negada ao paciente em razão

dos maus antecedentes. Logo, incabível a aplicação da mencionada benesse, uma vez que ausente o preenchimento dos requisitos legais.

6. "A jurisprudência deste Tribunal Superior entende que não resta configurado indevido *bis in idem* a utilização de tal vetor [maus antecedentes] para aumentar a pena-base e, concomitantemente, afastar a minorante em questão" (HC 520.497/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 3/9/2019, DJe 12/9/2019).

7. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 13 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 512.118 - MS (2019/0149395-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : JOSÉ BELGA ASSIS TRAD - MS010790
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de agravo regimental interposto por **MARCOS ROBERTO PEREIRA** contra decisão desta Relatoria, que não conheceu do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 870-877).

A defesa alega, em síntese, que "insistiu a denúncia na fixação da competência da Justiça Federal em razão de meras suspeitas e suposições de que a substância era de procedência estrangeira." (e-STJ, fl. 902)

Argumenta que "ainda que o acórdão tenha 'certificado', nas palavras da decisão embargada, 'a procedência estrangeira das drogas apreendidas', certo é que o fez em absoluta falta de correlação com a denúncia, conforme apontado na impetração." (e-STJ, fls. 903-904)

Sustenta que "Esta e. Corte, portanto, não poderia partir do que afirmado no acórdão, justamente porque, na impetração, argumentou-se que a denúncia foi expressa ao afirmar que não foi possível identificar quem forneceu a substância entorpecente a Jorge Luis da Silva." (e-STJ, fl. 904)

Aponta que "considerando o critério adotado pelo juízo *a quo*, de fazer incidir o aumento sobre a pena mínima, não sobre o intervalo, a se admitir o critério de 1/6 sobre a pena mínima para um único antecedente do paciente, teríamos um aumento de 10 meses para esse vetor negativo, o que totalizaria 5 anos e 10 meses." (e-STJ, fl. 908)

Assevera que o paciente faz jus à minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sob o argumento de que "o registro de maus antecedentes do paciente já havia sido considerado quando da fixação da pena base, de sorte que, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e de acordo com a inteligência da Súmula 241 deste e. Tribunal, o vetor negativo dos maus antecedentes somente poderia ser considerado alternativamente em uma das fases." (e-STJ, fl. 911)

Requer, portanto, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à apreciação da Turma.

É o relatório.

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 512.118 - MS (2019/0149395-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : JOSÉ BELGA ASSIS TRAD - MS010790
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AFASTAMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA-BASE MAJORADA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pretensão de descaracterização da transnacionalidade do delito de tráfico não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do *habeas corpus*, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos.

2. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito e em decisão motivada. Assim, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

3. Na hipótese, o Tribunal de origem, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a expressiva quantidade dos entorpecentes apreendidos - 336,50 kg de cocaína -, além dos maus antecedentes do paciente, para elevar a pena-base em 5 anos anos de reclusão. Daí, não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentada a fração em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

4. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

5. No caso, observa-se que a minorante foi negada ao paciente em razão dos maus antecedentes. Logo, incabível a aplicação da mencionada benesse, uma vez que ausente o preenchimento dos requisitos legais.

6. "A jurisprudência deste Tribunal Superior entende que não resta configurado indevido *bis in idem* a utilização de tal vetor [maus antecedentes] para aumentar a pena-base e, concomitantemente, afastar a minorante em questão" (HC 520.497/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 3/9/2019, DJe 12/9/2019).

7. Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (RELATOR):

A pretensão recursal não merece êxito, uma vez que o agravante não apresentou fundamentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

Dessa forma, mantenho a decisão agravada a seguir transcrita, por seus próprios fundamentos:

"No tocante à alegação de incompetência da Justiça Federal o Tribunal de origem assim decidiu:

"[...]

De início, registro que a transnacionalidade do delito restou comprovada pela identificação de cinco associações organizadas para o tráfico internacional de entorpecentes, com atuações independentes entre si, mas interligadas pela forma de aquisição da droga no exterior e sua distribuição para consumo em território nacional.

[...]

O quinto flagrante, em 14.04.11 (fls. 65/80), possibilitou a apreensão de **336,50 (trezentos e trinta e seis quilogramas e quinhentos gramas) de cocaína, provenientes da Bolívia**, e indicam o envolvimento de Marcos Roberto Pereira, Moraci Pereira Brandão, Jorge Luís da Silva e Letícia Ferreira Riquelme.

[...]

Estas circunstâncias, quando analisadas em conjunto com os demais elementos dos autos - quantidade da droga transportada (cerca de 785,845kg (setecentos e oitenta e cinco quilogramas e oitocentos e quarenta e cinco gramas de cocaína) e seu fornecimento por Dailin Cuellar Vaca, Glondy Cuellar Roca e Albert Flores Cesari (todos bolivianos) - permite concluir que houve, no particular, o tráfico internacional de entorpecentes, o que fixa a competência absoluta da Justiça Federal, nos termos do disposto no artigo 109, V, da Constituição da República e no artigo 70 da Lei n. 11.343/06." (e-STJ, fls. 483-485)

Nos termos do artigo 70 da Lei n. 11.343/2006, "o processo e o julgamento dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, se caracterizado ilícito transnacional, são da competência da Justiça Federal".

A jurisprudência desta Corte, na interpretação do referido dispositivo legal, firmou-se no sentido de que a competência para processar e julgar os crimes previstos na Lei de Drogas é da Justiça Federal quando restar demonstrada a transnacionalidade da ação, sendo insuficiente a suspeita da origem estrangeira das substâncias entorpecentes. Nesse sentido: (CC 136.975/MT, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO - Desembargador convocado do TJ/SP, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2014).

Dessa forma, certificada pelo Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos, a procedência estrangeira das drogas apreendidas, a alteração desse entendimento - a fim de afastar a competência da Justiça Federal -

demandaria em incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável na via eleita.

A seguir os seguintes julgados que respaldam esse entendimento:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ILICITUDE DAS PROVAS DECORRENTES DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

[...]

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TRANSNACIONALIDADE DOS DELITOS DE TRÁFICO E DE ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. EXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE O RECORRENTE INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RESPONSÁVEL PELA COMERCIALIZAÇÃO DE DROGAS ORIUNDAS DO PERU. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Para a caracterização da transnacionalidade do tráfico de entorpecentes, é desnecessária a comprovação de transposição e fronteiras, bastando que as circunstâncias do crime indiquem que a droga era proveniente de local fora dos limites territoriais nacionais. Doutrina. Jurisprudência.

2. Na espécie, havendo a comprovação de que o recorrente integrava organização criminosa liderada por um colombiano e um peruano, e que se destinava à comercialização de drogas oriundas do Peru, não há que se falar na incompetência da Justiça Federal, sendo certo, outrossim, que para se atestar a inexistência de elementos de convicção hábeis a confirmar a transnacionalidade do delito seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada na via eleita. Precedentes.

3. Recurso desprovido."

(RHC 69.177/MA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. OPERAÇÃO CAVALO DOIDO. ELEMENTOS CONCRETOS ACERCA DA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE APROFUNDADA APRECIÇÃO DE FATOS E PROVAS.

1. Na espécie, foram apreendidos, em diferentes ocasiões, elevados carregamentos de entorpecente, especialmente maconha, usualmente importados do Paraguai. Para afirmar a transnacionalidade do delito, apontaram as instâncias de origem as negociações realizadas diretamente com fornecedores estrangeiros, bem como as viagens para o Paraguai com o objetivo de transacionar diretamente as compras, constando dos autos, inclusive, fotos dos denunciados em plantações do referido material tóxico. Diante desse cenário, à luz dos elementos de convicção presentes nos autos, mostra-se inviável concluir pela incompetência da Justiça Federal. Precedentes.

2. De mais a mais, nos termos da orientação desta Casa, o "habeas corpus não é via adequada à dilação probatória ou à solução de questão de fato controvertida, consistente na transnacionalidade do delito de associação para o tráfico de entorpecentes, para fins de aferição da competência do juízo" (HC n. 362.828/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 17/10/2016).

3. Ordem denegada."

(HC 400.556/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO,

SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

Quanto ao pedido de redução da pena-base, o acórdão recorrido encontra-se fundamentado nos seguintes termos:

"O Juízo sentenciante procedeu à dosimetria das penas do acusado relativamente ao Inquérito Policial n. 177/2011 adotando os critérios objetivos já mencionados (fls. 3.885/3.886v.).

Na primeira fase, Juízo sentenciante fixou a pena-base em 10 (dez) anos de reclusão, nos termos do artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei n. 11.343/06, tendo em vista quantidade, **336,50kg (trezentos e trinta e seis quilogramas e quinhentos gramas), a natureza da droga apreendida, cocaína, e o fato de o acusado não ostentar bons antecedentes** (fls. 2.492).

A defesa de Marcos Roberto Pereira requer a fixação da pena-base no mínimo legal.

Sem razão.

A quantidade da droga apreendida e os maus antecedentes permitiram a elevação da pena-base, que, ao ser fixada em 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 (mil) dias-multa, mostrou-se adequada para a prevenção delitiva." (e-STJ, fl. 731; sem grifos no original)

A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

Adotado o sistema trifásico pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da referida norma estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

Na hipótese, o Tribunal de origem, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a **quantidade** dos entorpecentes apreendidos - **336,50 kg de cocaína** -, além dos **maus antecedentes** do paciente, para elevar a pena-base em 5 anos de reclusão.

Tendo sido apresentados elementos idôneos para a majoração da reprimenda básica, porque, de fato, é gigantesca a quantidade de droga apreendida, não se mostra desarrazoado o aumento operado pela instância ordinária a autorizar a intervenção excepcional desta Corte, sobretudo quando se leva em conta as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos) e há previsão legal acerca da preponderância de tal circunstância sobre as demais do art. 59 do CP.

Confiram-se alguns julgados que respaldam esse entendimento:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. ARTS. 33 E 35, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MODIFICAÇÃO QUE IMPLICA REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N.

Superior Tribunal de Justiça

7 DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. 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.

3. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 1.005.975/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 4/5/2017, DJe 17/5/2017).

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 6 ANOS ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. QUANTIDADE ELEVADA DA DROGA APREENDIDA QUE JUSTIFICA A EXASPERAÇÃO. REPRIMENDA MANTIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- 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.

- No caso, observa-se que a pena-base do paciente afastou-se do mínimo legal com lastro na quantidade elevada da droga apreendida, argumento válido para tal fim, pois em consonância ao mencionado art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e ao art. 59 do CP. Precedentes.

- Em respeito à discricionariedade vinculada do julgador, deve ser mantida a pena-base aplicada - 6 anos de reclusão -, pois proporcional à gravidade concreta do crime e à variação das penas abstratamente cominadas ao tipo penal violado, qual seja, 5 a 15 anos de reclusão.

- *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 422.764/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 1º/12/2017).

Por fim, no que tange ao pleito de reconhecimento do tráfico privilegiado, melhor sorte não socorre ao paciente.

A sentença condenatória encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"Ostenta maus antecedentes criminais, visto que já foi condenado pelo art. 33, da Lei n. 11.343/06, sendo a data do delito 11.10.2000 (anterior aos crimes dos presentes autos) e o trânsito em julgado em 10.3.2001 (cf. Certidão cartorária Vol. 11, fls. 2492).

[...]

O réu não preenche os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, porquwue ostenta maus antecedentes." (e-STJ, fls. 426-427)

O Tribunal de origem consignou:

"O Juízo sentenciante procedeu à dosimetria das penas do acusado relativamente ao Inquérito Policial n. 177/2011 adotando os critérios objetivos já mencionados (fls. 3.885/3.886v.).

Na primeira fase, Juízo sentenciante fixou a pena-base em 10 (dez) anos de reclusão, nos termos do artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei n. 11.343/06, tendo em vista quantidade, 336,50kg (trezentos e trinta e seis quilogramas e quinhentos gramas), a natureza da droga apreendida, cocaína, e o fato de o acusado não ostentar bons antecedentes (fls. 2.492).

A defesa de Marcos Roberto Pereira requer a fixação da pena- base no mínimo legal.

Sem razão.

A quantidade da droga apreendida e os maus antecedentes permitiram a elevação da pena-base, que, ao ser fixada em 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 (mil) dias-multa, mostrou-se adequada para a prevenção delitiva.

Na segunda fase de dosimetria, ausentes agravantes e atenuantes, a pena foi mantida em 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 (mil) dias-multa.

O Juízo sentenciante, na terceira fase de dosimetria das penas, entendeu ausentes causas de aumento das penas, mantendo-as em 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 (mil) dias-multa.

Nesse particular, embora entenda incidir na espécie a causa de aumento da pena de que trata o artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06, observo não haver pedido da acusação para sua aplicação.

Com efeito, para não incorrer em *reformatio in pejus*, mantenho as penas do acusado em 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 (mil) dias-multa.

Nesta terceira fase de dosimetria, a defesa de Marcos Roberto pretende a incidência da causa de diminuição das penas de que trata o artigo 41 da Lei n. 11.343/06.

Sem razão.

Não há nos autos qualquer indicativo de que o acusado tenha colaborado com as investigações policiais ou tenha prestado informações que implicaram a identificação dos demais acusados; de fato, essa pretensão, encontra-se em contradição com a alegada ausência de dolo específico para a prática delitiva aduzida em razões de apelação por sua defesa.

Mesmo raciocínio se aplica ao pedido de incidência do artigo 29, §1º, do Código Penal, na medida em que sua participação foi direta e sua integração à organização criminosa foi comprovada pelos elementos dos autos.

Aliás, embora os elementos dos autos indicassem que o acusado também tenha incidido nas penas do artigo 35 da Lei n. 11.343/06, observo que o Magistrado sentenciante não o condenou por essa prática criminosa, razão pela qual, para não incidir em *reformatio in pejus*, deixo de proceder à dosimetria de referidas penas.

Com efeito, mantenho a condenação do acusado em 10 (dez) anos de reclusão, regime inicial fechado, e 1.000 (mil) dias-multa, valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em razão de ausência de impugnação específica, mantenho a sentença em seus ulteriores termos." (e-STJ, fls. 580-581; sem grifos no original)

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida de um sexto a dois terços quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem

organizações criminosas.

No caso, observa-se que a minorante foi negada ao paciente em razão dos maus antecedentes. Logo, incabível a aplicação da mencionada benesse, uma vez que ausente o preenchimento dos requisitos legais.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DA DROGA. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. PACIENTE REINCENTE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo vedado revê-lo em sede de habeas corpus, salvo em situações excepcionais.

2. A Corte de origem adotou fundamentos concretos para justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a expressiva quantidade da droga envolvida na empreitada criminosa - 48,878 kg de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

3. Tratando-se de réu reincidente, inviável a concessão da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, que dispõe que "(...) as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços (...) desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

4. Não há falar em bis in idem em razão utilização da reincidência como agravante genérica e para negar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, porquanto é possível que um mesmo instituto jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos, conforme previsão legal específica.

5. Fixada a reprimenda corporal em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e, tratando-se de réu reincidente, é inviável a fixação do regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

6. Habeas corpus denegado."

(HC 409.134/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 18/09/2017)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CRIME DESCRITO NO ART. 273, § 1-B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL, APLICANDO O PRECEITO SECUNDÁRIO DA LEI DE DROGAS (ART. 33, LEI N. 11.343/06). DOSIMETRIA. ANOTAÇÃO ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. REGIME FECHADO. ADEQUADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (ART. 33, § 2º E § 3º, CP). MAUS ANTECEDENTES UTILIZADO EM FASES DISTINTAS DA

Superior Tribunal de Justiça

DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. DECORRÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL ESPECÍFICA. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

II - Decorrido o prazo de 5 (cinco) anos entre a data do cumprimento ou a extinção da pena e a infração posterior, a condenação anterior, embora não prevaleça mais para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de maus antecedentes. Precedentes.

III - Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organização criminosa.

[...]

V - É possível que um mesmo ente jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos, desde que em decorrência de exigência legal específica, como no caso em apreço, não ocorrendo, pois, a dupla valoração da mesma circunstância para idêntica finalidade. Habeas corpus não conhecido.

(HC 499.014/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019)

Ademais, vale anotar que "a jurisprudência deste Tribunal Superior entende que não resta configurado indevido *bis in idem* a utilização de tal vetor [maus antecedentes] para aumentar a pena-base e, concomitantemente, afastar a minorante em questão" (HC 520.497/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 12/09/2019)." (e-STJ, fls. 870-877)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg nos EDcl no HC 512.118 / MS

Número Registro: 2019/014939-56

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

00069202720114036000 00126043020114036000 00722011 01012905320118120005 01462011
1012905320118120005 126043020114036000 1441120114036000 1462011 201160000069203 44742011
69202720114036000 722011

Sessão Virtual de 07/04/2020 a 13/04/2020

Relator do AgRg nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE BELGA ASSIS TRAD
ADVOGADO : JOSÉ BELGA ASSIS TRAD - MS010790
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : MARCOS ROBERTO PEREIRA
CORRÉU : ALAN KARDEK DA CONCEICAO
CORRÉU : ALBERT FLORES CESARI
CORRÉU : ALTAIR SHIGUERU TOMA
CORRÉU : CARLOS FERREIRA REIS
CORRÉU : DAILIN CUELLAR VACA
CORRÉU : FLÁVIA ANGELO DE OLIVEIRA
CORRÉU : GLONDY CUELLAR ROCA
CORRÉU : JACKSON RODRIGUES
CORRÉU : JESSICA PESSOA
CORRÉU : JOAO ALEXANDRE DE OLIVEIRA PEREIRA
CORRÉU : JOCIMARA DE ARRUDA PINTO
CORRÉU : JORGE LUIS DA SILVA
CORRÉU : JOSE CLOVIS DA SILVA BARROS
CORRÉU : LETICIA FERREIRA RIQUELME
CORRÉU : LUCIVALDO FAUSTINO JUBRICA
CORRÉU : MARCILIO CESAR DE OLIVEIRA
CORRÉU : MARIA APARECIDA DE SOUZA CEBALHO
CORRÉU : MISRAEL SOLETE DE FREITAS

CORRÉU : MORACI PEREIRA BRANDAO
CORRÉU : OSWALDO JOSE DE ALMEIDA JUNIOR
CORRÉU : PRINCY CARLOS DE OLIVEIRA SALUSTIANO
CORRÉU : ROBSON TADEU DA SILVA
CORRÉU : RODRIGO DORNELLES DA SILVA
CORRÉU : STEPHANIE NAYARA DE OLIVEIRA MOREIRA
CORRÉU : VALDECIR ALVES PEREIRA
CORRÉU : WESLY JUNIOR PININGA

ASSUNTO : TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINSCRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINSCRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINSCRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINSDIREITO PENAL - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINSCRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINSCRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINSCRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : JOSÉ BELGA ASSIS TRAD - MS010790
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 14 de abril de 2020