



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.386.760 - SP
(2018/0283110-7)**

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : FABRIZIO CASSIANO
ADVOGADO : JORGE CASSIANO NETO E OUTRO(S) - SP097735
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. TRIBUNAL PODE AGREGAR FUNDAMENTOS AO RATIFICAR A PENA-BASE. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DE 1/6. NATUREZA E VARIEDADE DAS DROGAS. DINHEIRO PROVENIENTE DO TRÁFICO. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. QUANTUM DE REDUÇÃO. REVISÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem não atua em *reformatio in pejus* quando ratifica a pena-base acima do mínimo legal com fundamentos não elencados na sentença, pois não houve agravamento da reprimenda cominada.

2. *"No caso do tráfico ilícito de entorpecentes, é assente na jurisprudência desta Corte o entendimento de que, uma vez que não foram estabelecidos pelo legislador parâmetros para a fixação do quantum de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes."* (AgRg no AREsp 1.264.808/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 9/5/2018).

3. Inafastável a incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, porquanto necessário o reexame do conjunto fático-probatório para fins de acolhimento do pedido de redução de 1/2 ou 2/3.

4. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 04 de abril de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.386.760 - SP
(2018/0283110-7)**

AGRAVANTE : FABRIZIO CASSIANO
ADVOGADO : JORGE CASSIANO NETO E OUTRO(S) - SP097735
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental contra decisão de fls. 440/445 que negou provimento ao recurso especial pela aplicação da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ e por estar justificado o aumento da pena-base, sem ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*, bem como a redução de 1/6 da pena em razão da minorante da Lei Antidrogas.

A defesa opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 458/459).

O agravante reitera a alegada contradição quanto à dosimetria da pena-base e do patamar mínimo de redução na terceira fase.

Aduz que a inadequada conduta social é inerente à prática do crime, e assim não poderia ser usada para exasperar a pena, bem como a quantidade da droga foi considerada pequena. Afirmo que foi usado o mesmo fundamento de variedade e quantidade de entorpecente e volume de dinheiro para manter o aumento da pena-base e o redutor na patamar mínimo. Desse modo, buscou a revisão das penas, sendo que *"a proibição da bis in idem na dosimetria da pena do crime de tráfico, em razão da quantidade/natureza de entorpecente, possui ampla jurisprudência no Colendo Superior Tribunal de Justiça"* (fl. 475).

Assevera a ocorrência de *reformatio in pejus*, pois *"diante da ausência de fundamentos concretos utilizados pelo Nobre Juiz Singular, devidamente demonstrada no Recurso de Apelação de fls. 163/197, os Ilustres Desembargadores no v. acórdão de fls. 222/230, modificaram a fundamentação da dosimetria da pena aplicada, surpreendendo a Defesa, em inegável prejuízo ao ora Agravante, visto que não houve Recurso do Ministério Público"* (fl. 479), além da utilização de fato inédito não aduzido pela acusação para manter a diminuição mínima.

Aduz que não há fundamento concreto para a aplicação da fração mínima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena, sendo que a natureza da droga e o dinheiro apreendido não justificariam patamar sequer inferior a 1/2, cabendo no caso a redução máxima.

Requer, assim, a reconsideração ou a remessa do feito à apreciação da Turma a fim de que o especial seja provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.386.760 - SP
(2018/0283110-7)

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.

Com efeito, conforme já ressaltado, a Corte de origem ratificou a pena-base fixada acima do mínimo, sem piorar a situação do sentenciado. Assim, não acarreta *reformatio in pejus* a fundamentação emanada pelo Tribunal de origem em julgamento de recurso exclusivo da defesa, porquanto a reprimenda do réu não foi agravada. No mesmo sentido, cito precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. 377,5 KG DE MACONHA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DOS ARTS. 617 E 387, § 2º, AMBOS DO CPP. DOSIMETRIA. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO PLENO DA APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTUM REDUZIDO DA PENA DISPOSTA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o efeito devolutivo pleno do recurso de apelação possibilita à Corte de origem, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, a revisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como a alterar os fundamentos para justificar a manutenção ou redução das reprimendas ou do regime inicial; não sendo o caso de apontar *reformatio in pejus* se a situação da parte recorrente não foi agravada, como no caso sob análise, em que a pena definitiva imposta na sentença foi reduzida.

2. A jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que o efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial (HC n. 451.630/RS, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 28/6/2018).

3. É permitido ao Tribunal de Justiça, em recurso de apelação, ainda que exclusivo da defesa, agregar fundamentos para a manutenção da pena-base fixada na sentença, desde que não a agrave,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sem que se constitua, tal ato, reformatio in pejus. Precedentes (AgRg no AREsp n. 532.119/ES, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 23/5/2018).

4. Diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o efeito devolutivo da apelação é amplo, permitindo a revisão da dosimetria da pena e a adoção de novos fundamentos a embasar a exasperação da pena-base, em recurso exclusivo da defesa, desde que o quantum da pena não ultrapasse aquele fixado anteriormente pelo Magistrado singular (AgRg no HC n. 439.948/RJ, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 29/5/2018).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.701.446/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INAPLICABILIDADE AOS COAUTORES. CONVERGÊNCIA DE VONTADES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie.

2. 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, o que não se verifica, in casu.

3. Na hipótese, ao ratificar a elevação da pena-base estabelecida pelo Togado singular, o Tribunal distrital destacou, no tocante a valoração negativa das consequências do crime, o elevado prejuízo sofrido pela vítima, fundamento que se mostra idôneo, nos termos da jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência do Verbete Sumular n.º 83 da Súmula deste Sodalício.

4. Não há falar em ofensa ao princípio da vedação da reformatio in pejus, diante da adoção de novos fundamentos a embasar a exasperação da pena-base, pois "é consabido que o efeito devolutivo da apelação autoriza, de forma ampla, a Corte de origem conhecer e rever os fundamentos contidos na sentença condenatória, desde que não agrave a situação do réu" (HC 337.686/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016).

5. Agravo improvido (AgRg no AREsp 1.190.438/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 24/8/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. TRIBUNAL PODE AGREGAR FUNDAMENTOS AO RATIFICAR A PENA-BASE. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem não atua em reformatio in pejus quando ratifica a pena-base acima do mínimo legal com fundamentos não elencados na sentença, pois não houve agravamento da reprimenda cominada.

2. In casu, o entendimento registrado pela origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior firmada no sentido de que a significativa quantidade de droga, circunstância do delito que pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1.062.992/ST, desta Relatoria, QUINTA TURMA, DJe 2/5/2018).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. UTILIZAÇÃO DE UMA QUALIFICADORA NA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

[...]

3. O efeito devolutivo pleno do recurso de apelação autoriza ao Tribunal ad quem, ainda que em recurso exclusivo da defesa, a proceder à revisão das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, reconhecidas pela sentença condenatória como desfavoráveis, melhor explicitando-as, bem como a alteração dos fundamentos para justificar a manutenção; não havendo falar em reformatio in pejus se a situação do sentenciado não foi agravada, o que no presente caso não ocorreu, até porque houve a diminuição drástica da pena aplicada.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 607.911/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 29/6/2016).

Quanto à dosimetria da pena na terceira fase, reitero que a fração mínima aplicada em razão da incidência da causa de diminuição restou justificada. No caso, o dinheiro apreendido e a natureza das drogas foram utilizados como argumento para a redução mínima, de modo que o entendimento do acórdão recorrido não destoa da orientação jurisprudencial desta Corte. Ademais, inafastável a incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, porquanto necessário o reexame do conjunto fático-probatório para fins de acolhimento do pedido de redução de 1/2 ou 2/3.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM ARESP. JULGAMENTO RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA RELATOR: INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PEDIDO DE CONCESSÃO DE INDULTO FORMULADO PELA DEFESA APÓS A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. CORRUPÇÃO ATIVA E COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS IMPORTADOS SEM REGISTRO NA ANVISA. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006.

1. O julgamento de recurso por decisão monocrática do relator não ofende ao princípio da colegialidade. A uma, porque a Súmula 568/STJ o autoriza a dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. A duas, porque, consoante disposições do Código de Processo Civil e do Regimento Interno desta Corte (artigo 932 do CPC e artigos 34 e 253 do RISTJ), o relator deve fazer um estudo prévio da viabilidade do agravo em recurso especial, além de analisar se a tese encontra plausibilidade jurídica, uma vez que a parte possui mecanismos processuais de submeter a controvérsia ao colegiado por meio do competente agravo regimental. Ainda que assim não fosse, o julgamento colegiado do recurso pelo órgão competente supera eventual mácula da decisão monocrática do relator.

2. Compete ao Juízo da Execução Penal decidir sobre pedido de concessão de indulto, não cabendo a esta Corte se manifestar sobre o tema antes que as instâncias ordinárias o tenham feito, sob pena de indevida e ilegal supressão de instância.

3. Situação em que o Tribunal de segundo grau já reconheceu, por maioria, a aplicabilidade do redutor de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 ao comércio irregular de medicamentos importados (art. 273, § 1º-B, I do CP), sem recurso da acusação no ponto, limitando-se a controvérsia a ser decidida por esta Corte à possibilidade de aplicação do redutor, no caso do réu, em seu patamar máximo.

4. No caso do tráfico ilícito de entorpecentes, é assente na jurisprudência desta Corte o entendimento de que, uma vez que não foram estabelecidos pelo legislador parâmetros para a fixação do quantum de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.

5. Não existe ofensa ao § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 se o acórdão recorrido aplicou a causa de diminuição no mínimo legal (1/6) tendo em conta a quantidade expressiva de anabolizantes e outros medicamentos apreendidos no veículo e na residência do réu.

6. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AREsp 1.264.808/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 9/5/2018).

Por fim, anoto que não se constata a alegada contradição ou mesmo *bis in idem*, uma vez que utilizado outro elemento concreto para a redução mínima na terceira fase, qual seja, o dinheiro arrecado com a venda dos entorpecentes, tendo o acórdão consignado que *"deve-se ter em conta que o documento de fls. 21 noticia que o tráfico já era realizado uma semana antes, não se tratando, portanto de comércio ocasional. Assim, a redução de 1/6 já foi benéfica ao acusado"* (fl. 251).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0283110-7

**AgRg nos EDcl no
AREsp 1.386.760 /
SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00068006020158260635 0030000 110615 1907/2015 19072015 30000 589832015
68006020158260635 RI003KIFQ0000

EM MESA

JULGADO: 04/04/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FABRIZIO CASSIANO
ADVOGADO : JORGE CASSIANO NETO E OUTRO(S) - SP097735
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : FABRIZIO CASSIANO
ADVOGADO : JORGE CASSIANO NETO E OUTRO(S) - SP097735
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.