



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 960.379 - MS (2016/0201108-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **LEANDRO DA SILVA SOUZA (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. O acórdão recorrido se firmou em fundamentos suficientes e idôneos para exasperar a pena-base, salientando dados concretos e pertinentes para cada vetorial valorada negativamente, tais como a natureza e a quantidade da droga (mais de 300kg de maconha e mais de 1kg de cocaína) e o fato do delito ter sido cometido durante livramento condicional, fixando-a em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses, além do pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa.

2. Exasperação da pena-base efetuada dentro do critério da discricionariedade vinculada do magistrado, o que revela a sua idoneidade e a consequente desnecessidade de qualquer reparo.

3. De acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, na fixação da pena, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de fevereiro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 960.379 - MS (2016/0201108-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **LEANDRO DA SILVA SOUZA (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por LEANDRO DA SILVA SOUZA contra decisão que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Consta dos autos que o recorrente, surpreendido com 356,9Kg de maconha e 1,273Kg de cocaína, foi condenado, em primeira instância, pela prática do crime tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, c/c o art. 40, I, da mesma norma (tráfico majorado), sendo-lhe imposta a pena definitiva de 11 (onze) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime fechado, e 1.100 (mil e cem) dias-multa.

Em apelação criminal manejada pela defesa, a sentença foi parcialmente reformada, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 431):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. ARTIGO 42 DA LEI N. 11.343/06. PENA-BASE MANTIDA. COMPENSAÇÃO ENTRE A CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICÁVEL. RECURSO DA DEFESA PROVIDO PARCIALMENTE.

- 1. Materialidade e autoria comprovadas.*
- 2. Dosimetria. Circunstâncias do delito desfavoráveis. Pena-base mantida por se afigurar proporcional, suficiente e adequado para a prevenção e repressão do delito.*
- 3. Compensação entre a circunstância atenuante da confissão e a reincidência. Possibilidade de acordo com orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1341370/MT- Recurso Especial Representativo da Controvérsia) e precedentes desta Quinta Turma.*
- 4. Causa de diminuição do artigo 33, § 40, da Lei nº 11.343/06.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inaplicável, in casu. Réu reincidente. Não preenchimento dos requisitos cumulativos.

5. Recurso da defesa parcialmente provido.

Na oportunidade, o Tribunal de origem afastou a valoração negativa da vetorial de culpabilidade e procedeu à compensação da circunstância agravante de reincidência com a atenuante de confissão espontânea, redimensionando a pena definitiva imposta para 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, além do pagamento de 1.020 (mil e vinte) dias-multa.

Irresignada, a defesa então interpôs recurso especial, alegando ofensa aos arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006, sob o argumento de que a exasperação da pena-base dera-se em patamar demasiadamente elevado, devendo ser reduzida em razão da baixa potencialidade lesiva das drogas apreendidas (maconha e cocaína).

Inadmitido o apelo extremo, os autos foram remetidos a esta Corte em virtude de agravo, conhecido a fim de negar provimento ao recurso especial (e-STJ fls. 511/514).

Daí o presente agravo regimental, no qual a Defensoria Pública pretende o abrandamento da pena-base, aduzindo que "(...) *os elementos concretos utilizados para fundamentar o juízo negativo das circunstâncias judiciais – crime cometido durante o livramento condicional e fuga empreendida pelo agravante – em nada se relacionam com as circunstâncias do crime*" (e-STJ fl. 530).

Sustenta que (e-STJ fls. 530/531):

O fato de o crime ter sido cometido durante o livramento condicional não revela maior gravidade do modus operandi empregado no crime, pois é uma circunstância que se relaciona como o réu e não com o meio empregado na prática delitiva. Nesse sentido, o elemento concreto em exame não influenciou no modo de agir do recorrente, portanto não tem o condão de tornar sua conduta mais grave.

Com efeito, a fundamentação utilizada pelo e. tribunal a quo concretiza-se como uma forma velada de punir o recorrente pela condenação sofrida em outro processo, confundindo-se, assim, com a reincidência, circunstância legal utilizada para exasperar a pena no caso concreto. Nesse sentido, resta caracterizado o vedado bis in idem, pois o mesmo elemento concreto foi utilizado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para fundamentar o juízo negativo acerca das circunstâncias do crime e da reincidência. (...)

(...)

Por seu turno, a fuga empreendida, na verdade a tentativa de fuga, também não é elemento apto a fundamentar o juízo negativo acerca das circunstâncias do crime. Primeiro, porque o referido elemento concreto refere-se a fato ocorrido após a prática criminosa. No ponto, o crime de tráfico já havia se aperfeiçoado e, assim, a tentativa de fuga caracterizou-se apenas como um-pós fato impunível.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 960.379 - MS (2016/0201108-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, de forma que merece ser integralmente mantida.

Com efeito, o Tribunal de origem fixou a pena-base acima do mínimo legal, nos seguintes termos (e-STJ fls. 428/429):

*Do exame dos autos, verifico que a d. magistrada a quo, na primeira fase da dosagem da pena, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, ao sopesar de modo negativo a culpabilidade e as circunstâncias do delito, bem como a grande quantidade droga apreendida **(356,9Kg de maconha e 1,273 Kg de cocaína)**, nos seguintes termos.*

(...)

Da leitura do excerto supratranscrito, verifico que apenas no tocante à culpabilidade a sentença merece reforma, pois a referida circunstância judicial não foge à normalidade e quanto aos demais apontamentos da magistrada de primeira instância, na primeira fase, reputo-os corretos.

*Como consabido, a grande quantidade e a natureza da droga apreendida, in casu, **mais de trezentos quilogramas de maconha e mais de um quilo cocaína**, permitem a fixação da pena-base acima do mínimo legal, uma vez que constituem circunstâncias preponderantes previstas legalmente, nos exatos termos do artigo 42 da Lei 11.343/06.*

Outrossim, ao contrário do que alega a defesa, o fundamento utilizado para sopesar de modo negativo as circunstâncias do crime foi a prática do delito durante o cumprimento de livramento condicional e o fato do acusado ter empreendido fuga e não a existência de condenação definitiva anterior, motivo pelo qual, no ponto, não há falar em bis in idem em relação a agravante da reincidência.

Observo, também, que a condenação definitiva anterior não justificou o aumento da pena-base corno Maus antecedentes.

Deste modo, conquanto deva ser afastada a culpabilidade como circunstância negativa, considero que o quantum de aumenta da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base fixado em primeiro grau é suficiente e adequado à prevenção do delito, motivo pelo qual mantenho a pena-base em 8 (oito) anos, 9 (nove) meses de reclusão e pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa.

Consoante se depreende de tal fundamentação, o acórdão se firmou em fundamentos suficientes e idôneos para exasperar a pena-base, salientando dados concretos e pertinentes para cada vetorial valorada negativamente, tais como a natureza e a quantidade da droga (mais de 300kg de maconha e mais de 1kg de cocaína) e o fato do delito ter sido cometido durante livramento condicional, fixando-a em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses, além do pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa.

Dessa forma, conclui-se que a exasperação da pena-base foi efetuada dentro do critério da discricionariedade vinculada do magistrado, o que revela a sua idoneidade e a consequente desnecessidade de qualquer reparo.

Ressalte-se, ainda que, no momento da fixação da reprimenda dos crimes abarcados pela Lei n. 11.343/2006, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga, de acordo com o que dispõe o art. 42 da referida lei.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias que, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, consideraram, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal - CP, a natureza e a quantidade da droga apreendida (14,5kg de cocaína).

- A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não foi aplicada no caso concreto em razão da dedicação do paciente a atividades criminosas, evidenciada sobretudo pelos registros de condenações anteriores, uma com trânsito em julgado.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 651.627/PR, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

23/02/2016.)

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO INTERNO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. EXASPERAÇÃO. LEGALIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INCIDÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ART. 40, I, DA LEI 11.343/2006. TRANSNACIONALIDADE. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. TIPO PENAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NATUREZA E A QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. LEGALIDADE.

1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei 11.343/2006, segundo o qual 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.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem expressamente fundamentou a majoração da pena-base considerando, em especial, a quantidade e a qualidade da droga apreendida - 6.770 g de cocaína -, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, não se mostrando desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentada a exasperação em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

[...]

7. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 634.154/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016.)

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0201108-8

AgRg no
AREsp 960.379 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00074705120134036000 00130558420134036000 130558420134036000 201360000074700
201402012039 59719 74705120134036000

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LEANDRO DA SILVA SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LEANDRO DA SILVA SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.