



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.043.243 - MS (2017/0011292-2)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : NIVALDO RIBEIRO MAIA
ADVOGADO : FELIPE MELLO DE ALMEIDA E OUTRO(S) - SP211082
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. **TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. 778 KG DE MACONHA. DOSIMETRIA DA PENA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO.**

I - A proibição contida no art. 617 do Código de Processo Penal impede o agravamento da pena imposta ao réu quando somente ele houver apelado da sentença condenatória. No entanto, o efeito devolutivo da apelação permite a reapreciação das circunstâncias do fato, autorizando nova ponderação acerca dos fatos, desde que isto não se traduza em agravamento da situação do réu, tal como ocorreu neste caso.

II - "(...) O princípio do **non reformatio in pejus** não obsta que o Tribunal de origem, exercendo sua soberania para dizer o direito, encontre nova fundamentação para manter afastada a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que respeitada a imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no Juízo de origem (...)" (HC n. 386.940/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 23/3/2017).

III - Na hipótese dos autos, seguindo essa diretriz jurisprudencial, o eg. Tribunal de origem utilizou-se da quantidade de drogas apreendidas (mais de 770 kg de maconha) para agravar a pena-base do recorrente. Na terceira fase da dosimetria penal, para fins de justificar o afastamento da causa especial de diminuição de pena, a eg. Corte Federal pautou-se no fato de o recorrente dedicar-se a atividades criminosas, situação que em nada difere dos julgados deste eg. STJ.

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, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 23 de maio de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.043.243 - MS (2017/0011292-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por NIVALDO RIBEIRO MAIA, contra a decisão que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial deduzido.

Nas razões deste regimental, o agravante - condenado à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses, por tráfico internacional de drogas - alega que a r. sentença de primeiro grau teria incorrido em indevido **bis in idem**, ao utilizar a quantidade da droga em dois momentos distintos da dosimetria penal, a saber, na primeira fase para aumentar a pena-base do agravante e, também, na terceira fase para impedir a incidência da causa especial de diminuição de pena.

No presente recurso, reafirma a ocorrência de **reformatio in pejus**, quando do julgamento da apelação, porquanto a alteração de fundamentação em recurso exclusivo da defesa não deve ser admitida. Em suas razões, sustenta que:

"(...) O acórdão, na tentativa de afastar a nulidade, sem qualquer previsão legal, simplesmente modificou a fundamentação da sentença do juízo processante. Ocasinou evidente prejuízo ao recorrente, tendo em vista que o E. Tribunal ao discordar da fundamentação constante na sentença de primeiro grau deveria reconhecer a nulidade, tendo em vista que se trava de apelação exclusiva da defesa."

"No caso dos autos, não foi o que ocorreu, ao identificar a nulidade da sentença, em razão do bis in idem, o Tribunal inovou e atribuiu nova fundamentação à decisão de primeiro grau, mesmo transitada em julgando para a acusação, gerando inegável prejuízo ao recorrente" (fls. 962/963).

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela submissão do agravo à Turma julgadora.

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.043.243 - MS (2017/0011292-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. **TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. 778 KG DE MACONHA. DOSIMETRIA DA PENA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO.**

I - A proibição contida no art. 617 do Código de Processo Penal impede o agravamento da pena imposta ao réu quando somente ele houver apelado da sentença condenatória. No entanto, o efeito devolutivo da apelação permite a reapreciação das circunstâncias do fato, autorizando nova ponderação acerca dos fatos, desde que isto não se traduza em agravamento da situação do réu, tal como ocorreu neste caso.

II - "(...) O princípio do **non reformatio in pejus** não obsta que o Tribunal de origem, exercendo sua soberania para dizer o direito, encontre nova fundamentação para manter afastada a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que respeitada a imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no Juízo de origem (...)" (HC n. 386.940/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 23/3/2017).

III - Na hipótese dos autos, seguindo essa diretriz jurisprudencial, o eg. Tribunal de origem utilizou-se da quantidade de drogas apreendidas (mais de 770 kg de maconha) para agravar a pena-base do recorrente. Na terceira fase da dosimetria penal, para fins de justificar o afastamento da causa especial de diminuição de pena, a eg. Corte Federal pautou-se no fato de o recorrente dedicar-se a atividades criminosas, situação que em nada difere dos julgados deste eg. STJ.

Agravo regimental desprovido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: No presente recurso, o agravante aduz que "o acórdão curiosamente, sem qualquer previsão legal, substituiu por completo a motivação da inaplicabilidade da diminuição de pena prevista na legislação federal, na tentativa de evitar o **bis in idem**, evidentemente incorrido na sentença monocrática" (fl. 961). Acrescenta que "a alteração de sua fundamentação gera inegável prejuízo ao recorrente, na medida em que a fundamentação utilizada na sentença de piso é absolutamente inidônea para afastar a redução de pena requerida" (fl. 962).

Não obstante os argumentos aduzidos, o presente agravo não merece provimento, devendo ser mantida a decisão ora agravada, pois "O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando provocada a se manifestar acerca da dosimetria, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção imposta em primeira instância. É possível nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo tratando-se de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em **reformatio in pejus**, desde que não seja agravada a situação do réu" (HC n. 314.799/SP, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 13/4/2015).

Com efeito, em virtude da ampla devolução do recurso de apelação, não há a alegada **reformatio in pejus** quando o Tribunal de origem, ainda que em recurso exclusivo da defesa, utiliza-se de nova fundamentação para manter o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Ilustrativamente:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. INCABÍVEL. INOVAÇÃO NOS FUNDAMENTOS PELA CORTE DE ORIGEM EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE. PROFUNDIDADE DO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO OCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA APREENDIDA. MODO FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

5. O princípio do **non reformatio in pejus** não obsta que o Tribunal de origem, exercendo sua soberania para dizer o direito, encontre nova fundamentação para manter afastada a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que respeitada a imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no Juízo de origem

[...]

8. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 386.940/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 23/3/2017).

No caso dos autos, o eg. Tribunal Federal de origem, assim justificou a operação de dosimetria penal do recorrente (fls. 845-846):

*"Dosimetria. O Juízo **a quo**, considerando a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 8 (oito) anos de reclusão.*

Aplicou a causa de aumento do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), levando a pena a 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo, a qual foi tornada definitiva, à míngua de circunstâncias atenuantes e agravantes ou outras causas de aumento ou diminuição.

Estabeleceu o regime fechado para o início do cumprimento da pena.

Apela a defesa para que a pena-base seja reduzida ao mínimo legal, a causa de diminuição do art. 33, § 40, da Lei n. 11.343/06 seja aplicada, a causa de aumento referente à transnacionalidade do delito seja afastada e a pena de multa seja diminuída.

Assiste-lhe parcial razão.

A natureza e a quantidade da droga apreendida (778,4kg - setecentos e setenta e oito quilos e quatrocentos gramas - de maconha) são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico, sendo justificável sua fixação acima do mínimo legal.

Incabível a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, à míngua de preenchimento dos requisitos legais.

Nesse sentido, destacam-se, principalmente, as declarações do policial que participou da abordagem ao réu, que relatou que ele já vinha sendo monitorado pela polícia devido às suas atividades na região de fronteira, as quais apontavam para o seu envolvimento com o tráfico de armas e de entorpecentes.

Além disso, declarou que, quando perguntado, o acusado admitiu que os entorpecentes e o caminhão eram seus e que a maconha seria levada a São Paulo (SP), tudo a indicar que ele se dedica a atividades criminosas e integra organização criminosa internacional complexa, que conta com diversos colaboradores e atua em diferentes Estados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Também pelo fato das atividades do réu na região fronteiriça estarem sendo acompanhadas e o crime ter ocorrido naquela área, bem como pelo fato de ser amplamente conhecida a rota internacional de tráfico ali existente, por meio da qual as drogas vêm de países como Paraguai e Bolívia, a transnacionalidade do delito restou demonstrada, não havendo que se falar no afastamento da causa de aumento correspondente"

Sobre a questão, vale reiterar que - nos termos da decisão agravada - a "O princípio do **non reformatio in pejus** não obsta que o Tribunal a quo, exercendo sua soberania para dizer o direito, encontre nova fundamentação para manter afastada a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que respeitada a imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no Juízo de origem (Precedentes) (...)" (HC n. 374.006/SP, **Quinta turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 18/11/2016).

Ainda sobre a questão, cumpre ter presente que "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, bem como a alteração dos fundamentos para justificar a manutenção ou redução da pena ou do regime inicial; não havendo falar em **reformatio in pejus** se a situação do sentenciado não foi agravada, como na espécie, em que a reprimenda imposta ao paciente foi reduzida e mantido o modo fechado de execução (HC n. 358.518/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 10/2/2017).

De fato, a proibição contida no art. 617 do Código de Processo Penal impede o agravamento da pena imposta ao réu quando somente ele houver apelado da sentença condenatória. No entanto, o efeito devolutivo da apelação permite a reapreciação das circunstâncias do fato, autorizando nova ponderação acerca dos fatos, desde que isto não se traduza em agravamento da situação do réu, tal como ocorreu neste caso.

No ponto, o eg. Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado no sentido de que "[...] o efeito devolutivo da apelação, ainda que em recurso exclusivo da defesa, 'autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória para manter ou reduzir a pena, limitado tão-somente pelo teor da acusação e pela prova produzida' (HC nº 106.113/MT, Primeira Turma, Relatora a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Cármen Lúcia, DJe de 1º/2/12)" (RHC n. 135.524/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 28/9/2016).

Na hipótese dos autos, seguindo essa diretriz jurisprudencial, o eg. Tribunal de origem utilizou-se da quantidade de drogas apreendidas (mais de 700 kg de maconha) para agravar a pena-base do recorrente. Na terceira fase da dosimetria penal, para fins de justificar o afastamento da causa especial de diminuição de pena, a eg. Corte Federal pautou-se no fato de o recorrente dedicar-se a atividades criminosas, situação que em nada difere dos julgados deste eg. STJ.

Ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DA DROGA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O PACIENTE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]

- Não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo em razão das circunstâncias do delito, inclusive quanto à quantidade e nocividade da droga apreendida e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do paciente a atividade criminosa, que restou evidenciada pelas circunstâncias do delito, como a quantidade e diversidade da droga apreendida [...]

- Habeas corpus não conhecido" (HC n. 382.390/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 5/5/2017).

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0011292-2

AgRg no
AREsp 1.043.243 /
MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021350220144036005 00022805820144036005 201460050021355 21350220144036005
22805820144036005

PAUTA: 23/05/2017

JULGADO: 23/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : NIVALDO RIBEIRO MAIA
ADVOGADO : FELIPE MELLO DE ALMEIDA E OUTRO(S) - SP211082
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : CHARLEY KENEDY DA SILVA MOURA

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 : NIVALDO RIBEIRO MAIA
ADVOGADO : FELIPE MELLO DE ALMEIDA E OUTRO(S) - SP211082
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.