



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 799748 - AC (2023/0026767-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

AGRAVANTE : JONH WELINGTON DA SILVA BARROSO (PRESO)

ADVOGADOS : IZAAC DA SILVA ALMEIDA - AC005172
WALTER LUIZ MORAES NEVES SILVA E OUTRO - AC005442

AGRAVANTE : JHON WELINGTON DA SILVA BARROSO (PRESO)

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. LITISPENDÊNCIA AFASTADA NA ORIGEM. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE PELA VIA DO *WRIT*. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM REVISÃO CRIMINAL. ROL TAXATIVO. APLICAÇÃO DA MINORANTE. REITERAÇÃO DE PEDIDO JÁ ANALISADO. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DA DROGA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em regra, não se presta o *habeas corpus* à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, mas a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da sua aplicação nas hipóteses de manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nos casos de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

2. O Juiz de primeira instância, antes do recebimento da denúncia, arquivou o processo em razão de litispendência. No entanto, posteriormente, após o trânsito em julgado da manifestação, verificando não estar presente a situação que levou ao arquivamento, tornou a decisão sem efeito e determinou o prosseguimento do feito.

3. *In casu*, inexistindo sentença absolutória, que faz coisa julgada material, não há impedimento para que o julgador, entendendo ausente o óbice que levou ao arquivamento do feito (litispendência), determinar seu prosseguimento. O julgamento das duas ações penais apenas confirmou fatos diversos, com partes diversas. Inclusive, o Tribunal local, na ação revisional,

confirmou a inexistência de litispendência, de onde fica vedada conclusão diversa, diante da inviabilidade de revolvimento fático-probatório no *writ*. Precedentes.

4. Ademais, "A revisão criminal tem o seu cabimento previsto no rol taxativo do art. 621, I, II e III, do Código de Processo Penal, não constituindo instrumento adequado para reabrir, a qualquer tempo, a discussão sobre questões decididas fundamentadamente e de forma definitiva, por simples irresignação ou descontentamento da parte em relação ao provimento jurisdicional transitado em julgado". (AgRg na RvCr n. 5.713/DF, relator Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, julgado em 7/6/2022, DJe de 9/6/2022.)

5. Quanto ao pedido de aplicação da minorante do tráfico, em consulta ao sistema processual eletrônico desta Corte Superior, verificou-se que o pedido foi analisado no conexo HC n. 747.282, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), DJe de 15/9/2022, o que constitui reiteração de pedido, e não será aqui conhecido.

6. Não obstante a natureza da droga (maconha e cocaína), a quantidade não se mostra relevante – 514,65g de maconha e 102,43g de cocaína – somada à ausência de circunstâncias adicionais desfavoráveis, como a inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, entre outras, não enseja a exasperação da pena-base.

7. O impacto deletério que a cocaína pode gerar em uma comarca pequena não se revela válido para o incremento operado na pena-base do agravante, devendo, portanto, ser afastado.

8. Nesses termos, o *habeas corpus* foi concedido para reduzir a pena final dos crimes de tráfico e associação para o tráfico para 8 anos de reclusão em regime fechado e pagamento de 1.200 dias-multa.

9. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 04 de março de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 799748 - AC (2023/0026767-0)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

AGRAVANTE : JONH WELINGTON DA SILVA BARROSO (PRESO)

ADVOGADOS : IZAAC DA SILVA ALMEIDA - AC005172
WALTER LUIZ MORAES NEVES SILVA E OUTRO - AC005442

AGRAVANTE : JHON WELINGTON DA SILVA BARROSO (PRESO)

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. LITISPENDÊNCIA AFASTADA NA ORIGEM. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE PELA VIA DO *WRIT*. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM REVISÃO CRIMINAL. ROL TAXATIVO. APLICAÇÃO DA MINORANTE. REITERAÇÃO DE PEDIDO JÁ ANALISADO. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DA DROGA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em regra, não se presta o *habeas corpus* à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, mas a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da sua aplicação nas hipóteses de manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nos casos de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

2. O Juiz de primeira instância, antes do recebimento da denúncia, arquivou o processo em razão de litispendência. No entanto, posteriormente, após o trânsito em julgado da manifestação, verificando não estar presente a situação que levou ao arquivamento, tornou a decisão sem efeito e determinou o prosseguimento do feito.

3. *In casu*, inexistindo sentença absolutória, que faz coisa julgada material, não há impedimento para que o julgador, entendendo ausente o óbice que levou ao arquivamento do feito (litispendência), determinar seu prosseguimento. O julgamento das duas ações penais apenas confirmou fatos diversos, com partes diversas. Inclusive, o Tribunal local, na ação revisional,

confirmou a inexistência de litispendência, de onde fica vedada conclusão diversa, diante da inviabilidade de revolvimento fático-probatório no *writ*. Precedentes.

4. Ademais, "A revisão criminal tem o seu cabimento previsto no rol taxativo do art. 621, I, II e III, do Código de Processo Penal, não constituindo instrumento adequado para reabrir, a qualquer tempo, a discussão sobre questões decididas fundamentadamente e de forma definitiva, por simples irresignação ou descontentamento da parte em relação ao provimento jurisdicional transitado em julgado". (AgRg na RvCr n. 5.713/DF, relator Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, julgado em 7/6/2022, DJe de 9/6/2022.)

5. Quanto ao pedido de aplicação da minorante do tráfico, em consulta ao sistema processual eletrônico desta Corte Superior, verificou-se que o pedido foi analisado no conexo HC n. 747.282, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), DJe de 15/9/2022, o que constitui reiteração de pedido, e não será aqui conhecido.

6. Não obstante a natureza da droga (maconha e cocaína), a quantidade não se mostra relevante – 514,65g de maconha e 102,43g de cocaína – somada à ausência de circunstâncias adicionais desfavoráveis, como a inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, entre outras, não enseja a exasperação da pena-base.

7. O impacto deletério que a cocaína pode gerar em uma comarca pequena não se revela válido para o incremento operado na pena-base do agravante, devendo, portanto, ser afastado.

8. Nesses termos, o *habeas corpus* foi concedido para reduzir a pena final dos crimes de tráfico e associação para o tráfico para 8 anos de reclusão em regime fechado e pagamento de 1.200 dias-multa.

9. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 1.163-1.176, que concedeu o *habeas corpus* para reduzir a pena final dos crimes de tráfico e associação para o tráfico para 8 anos de reclusão em regime fechado e pagamento de 1.200 dias-multa.

Consta dos autos que o agravante foi condenado como incurso nos arts. 33, *caput* e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, em concurso material, às penas de 11 anos e 4 meses de reclusão, regime inicial fechado e pagamento de 1.132 dias-multa.

Sustenta a defesa que o Juiz de primeira instância havia absolvido o ora agravante, transitando em julgado a decisão, mas, de ofício, tornou-a sem efeito, determinando o prosseguimento do feito, culminando, posteriormente, em condenação (fl.

1.186).

Assevera que houve violação da coisa julgada, reforma em prejuízo do agravante, violação do art. 617 do CPP e da Súmula n. 160/STF.

Destaca a ocorrência de litispendência, destacando que "os argumentos suscitados no HC e na revisão criminal em relação à absolvição pela incidência do princípio do *ne bis in idem* não foram discutido em sede de apelação, pois, conforme se extrai do acórdão nº. 30.386 (e-STJ fls. 730/752), a Câmara Criminal se limitou a reiterar genericamente os termos da sentença de primeiro grau no sentido de que seriam fatos distintos, oriundos de investigações diversas e com descrições distintas" (fl. 1.191).

Nesse sentido, afirma que "o HC em comento aponta especificamente os elementos que levam ao reconhecimento do bis in idem entre a condenação nos autos nº. 0001660-76.2015.8.01.0009, em relação à condenação dos autos nº. 0800008-20.2017.8.01.0009" (fl. 1.191).

Assevera que a dosimetria da pena foi realizada de forma inidônea, pois houve violação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, ante a quantidade insignificante de entorpecentes apreendidos.

Entende que houve violação do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pois aplicada de forma desproporcional às penas nos crimes de tráfico e associação para o tráfico.

Aduz inidoneidade de argumentos utilizados para afastar a aplicação da causa de redução de pena.

Nessas premissas, pede a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Turma.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada está assim fundamentada (fls. 1.163-1.176):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado contra acórdão assim ementado (fls. 30-31):

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRELIMINAR. COISA JULGADA E LITISPENDÊNCIA. AFASTAMENTO E NÃO

CONHECIMENTO. PEDIDO ANALISADO E DECIDIDO ANTERIORMENTE. REDISCUSSÃO DE JULGADO. INACEITABILIDADE. MÉRITO. REFORMA DA DOSIMETRIA PENAL. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. MANUTENÇÃO DA NEGATIVAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NECESSIDADE. PROLIFERAÇÃO RÁPIDA DE OUTROS DELITOS EM MUNICÍPIO DE PEQUENAS DIMENSÕES. VALORAÇÃO NEGATIVA DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. INOCORRÊNCIA. PLEITO CONTEMPLADO NA SENTENÇA A QUO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO CONHECIMENTO. DECOTE DOS VETORES PREPONDERANTES DA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. INACEITABILIDADE. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE COCAÍNA APREENDIDA. ALTO PODER DE DESTRUIÇÃO E DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. APLICAÇÃO DA REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI ANTIDROGAS. INVIABILIDADE. EXIGÊNCIAS LEGAIS NÃO PREENCHIDAS. PENA DE MULTA. QUANTUM PROPORCIONAL À PENA PRINCIPAL. REVISÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Pedido devidamente analisado e decidido não merece ser conhecido em sede de revisão criminal.

2. A existência de sentença condenatória não transitada em julgado não pode servir de fundamento para valorar negativamente a circunstância judicial dos antecedentes.

3. O tráfico de cocaína, substância entorpecente de extrema nocividade, em uma pequena cidade pode gerar consequências irreversíveis, dentre elas, motivar a rápida proliferação de outros crimes.

4. Se a pretensão recursal encontra-se contemplada na decisão recorrida, o pedido não merece ser conhecido.

5. A apreensão de considerável quantidade de cocaína, que seria comercializada em município com poucos habitantes, justifica a aplicação da preponderância do Art. 42 da Lei nº 11.343/06.

6. Para concessão da redutora prevista no Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, todas as exigências legais devem ser preenchidas.

7. A pena de multa deve guardar proporção com o parâmetro estabelecido para a pena privativa de liberdade.

8. Revisão Criminal conhecida parcialmente e, na parte conhecida, parcialmente procedente.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso nos artigos 33, *caput* e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, em concurso material, às penas de 11 anos e 4 meses de reclusão, regime inicial fechado e pagamento de 1.132 dias-multa.

Sustenta a defesa, em suma, que o Juízo de primeira instância havia absolvido o paciente, transitando em julgado a decisão, mas, de ofício, tornou sem efeito, determinando o prosseguimento do feito, culminando, posteriormente, em condenação.

Assevera que houve violação à coisa julgada, reforma em prejuízo do paciente, violação ao art. 617 do CPP e à Súmula n. 160/STF.

Pontua a ocorrência de litispendência, destacando que "os argumentos suscitados na revisão criminal em relação à absolvição pela incidência do princípio do ne bis in idem não foi discutido em sede de apelação, pois, conforme se extrai do acórdão nº. 30.386 (fls. 665/687), a Câmara Criminal se limitou a reiterar genericamente os termos da sentença de primeiro grau no sentido de que seriam fatos distintos, oriundos de investigações diversas e com descrições distintas" (fl. 13).

Nesse sentido, afirma que "a revisão criminal em comento aponta especificamente os elementos que levam ao reconhecimento do bis in idem entre a condenação nos autos nº.

0001660-76.2015.8.01.0009, em relação à condenação dos autos nº. 0800008-20.2017.8.01.0009" (fl. 13).

Assevera que a dosimetria da pena foi feita de forma inidônea, pois houve violação ao art. 42, da Lei 11.343/2006, ante a quantidade insignificante de entorpecente.

Entende que houve violação ao art. 59 do CP e ao art. 42, da Lei n. 11.343/2006, pois aplicada de forma desproporcional à pena nos crimes de tráfico e associação para o tráfico.

Aduz inidoneidade de argumentos utilizados para afastar a aplicação da causa de redução de pena.

Requer, assim, liminarmente, a absolvição do paciente e, subsidiariamente, a redução da pena e, no mérito, a confirmação do pedido liminar.

O pedido liminar foi indeferido. As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela parcial concessão da ordem, de ofício, a fim de apenas redimensionar o aumento da pena-base operado no crime de associação para o tráfico.

Como é consabido, via de regra, não se presta o *habeas corpus* à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59, 68, do Código Penal, e art. 42 da Lei n. 11.343/06, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

No que tange às nulidades apontadas, o Tribunal de origem assim se manifestou (fls. 36-44):

[...] - Do pedido de nulidade da decisão judicial que tornou sem efeito sentença absolutória e determinou o prosseguimento do feito.

A Defesa alega que o Juízo de Primeiro Grau proferiu sentença absolutória, *verbis* - fl. 05:

'[...] Ante o exposto, tendo em vista que existem dois processos simultâneos, com a mesma lide, mesmo pedido, mesma causa de pedir e entre as mesmas partes, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, o que faço com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil brasileiro, aplicado subsidiariamente (artigo 3º, do CPP), por conseguinte, o seu arquivamento com a baixa no sistema. [. ..]'

Informa que o Ministério Público "não interpôs apelação contra a sentença absolutória, limitando-se a requerer genericamente o prosseguimento do feito (fl. 05)". Na sequência, 'ocorreu o trânsito em julgado da sentença absolutória (fl. 353) para o MPAC no dia 13/06/2017' - fl. 05.

No entanto, '02 (dois) meses após o trânsito em julgado para o órgão acusador - o juízo de primeiro grau chamou o feito a ordem para tornar sem efeito a sentença absolutória e determinar o prosseguimento do feito, conforme a decisão de 30/08/2017 (fls. 369/370):

[...] Assim, chamo o feito a ordem para tornar SEM EFEITO a decisão de págs. 353, determinado o prosseguimento do presente feito.

Dê-se nova vista a Defensoria Pública, para que apresente defesa preliminar em favor da acusada TATIANE JAMILLE DE SOUZA BEZERRA.

Dê-se nova vista ao Ministério Público, para que se manifeste sobre a certidão de págs. 359 - ausência de intimação do acusado JONH WELINGTON DA SILVA BARROSO. [...] - fl. 06.

Argumenta que a referida decisão, que culminou na sentença condenatória, "violou o princípio do non reformatio in pejus, bem como o art. 617 do CPP e o enunciado nº. 160 da Súmula do STF" - fl. 07.

Assim, postula que sejam restaurados "os efeitos da sentença absolutória transitada em julgado (fl. 353), de modo a tornar nulos todos os atos posteriores, inclusive a sentença condenatória (fls. 471/486), e absolver o

requerente" - fl. 10.

Pois bem.

É com o recebimento da Denúncia que tem início a ação penal, de modo que sua mera proposição não instaura aquela, mesmo porque pode ser rejeitada.

Dito isso, verifico que decisão que extinguiu o feito adveio anteriormente à fase do artigo 56 da lei 11.343/2006, ou seja, anteriormente ao recebimento da Denúncia, ou quando o feito não se tratava ainda de uma ação penal propriamente dita.

Logo, independentemente de qualquer expressão, citação ou argumento que tenha se utilizado, tal decisão abarca somente dirimição sobre o arquivamento do feito, inexistindo, assim, caracterização de litispendência ou seu reconhecimento, coisa julgada advinda dessa decisão ou qualquer agressão a qualquer direito do Apelante.

Dito isso, refuta-se o presente argumento recursal de nulidade.

- Do pedido preliminar de reconhecimento da litispendência e consequente absolvição do Revisionando.

O pedido objetivando a absolvição do Revisionando mediante o reconhecimento da preliminar de litispendência foi formulado, na presente demanda, nos seguintes termos - fl. 03:

"Ademais, constata-se que o revisionando deve ser absolvido, considerando a: (...)

b) Condenação anterior pelos mesmos fatos nos autos nº. 0001660-76.2015.8.01.0009 e a violação ao princípio do non bis in idem em relação a ambos os crimes, especialmente em relação ao crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº. 11.343/06)." - destaquei - No entendimento da Defesa, "é possível perceber que os fatos relativos à associação para o tráfico (art. 35, Lei nº. 11.343/06) foram identificados na mesma operação de interceptação telefônica - autos nº. 002071- 56.2014.8.01.0009 (0002321-55.2015.8.01.0009) - e contém os mesmos integrantes, com exceção de ADRIANO ANDRADE DE SOUZA, LASSEGIO LEAL DA ROCHA, FRANCISCO HELUENO FERNANDES DA SILVA e DALIF GEILSON NOGUEIRA DE ALMEIDA, os quais, conforme a própria denúncia (fls. 02/03), já foram denunciados nos autos nº. 0000352-05.2015.8.01.0009" - fl. 10.

Afirma "que os dois feitos tratavam do mesmo crime de tráfico e associação para o tráfico, especialmente em relação à associação par ao tráfico, em face da sua natureza permanente e o curto lapso temporal" - fl. 11.

Assim, "considerando a violação ao princípio do non bis in idem em relação a ambos os crimes, especialmente em relação ao crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº. 11.343/06), deve-se absolver o revisionando nos termos do art. 386, VI, do CPP" - fl. 11.

Pois bem.

"Quanto ao fato da associação criminosa, é claro demonstrar que o recorrente Jonh Welington já foi devidamente processado nos autos 000507-08.2015.8.01.0009, inclusive já havendo condenação a pena de 8 (oito) anos de reclusão em regime fechado e a pena de multa cominada em 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33 e 35, ambos da Lei 1.343/2006. Sendo o presente processo baseado nas escutas telefônicas do ano de 2015 utilizadas para fundamentar o processo mencionado.

Deste modo, uma vez demonstrada a litispendência entre dois processos, não importando a fase em que esteja cada um deles, o segundo deverá ser extinto, sem apreciação do mérito, não havendo outra solução.

Entretanto, a presente denúncia se divide em 2 fatos, havendo

litispendência apenas no primeiro fato, deve este ser excluído de apreciação" - fls. 602/603 (destaquei) - Contudo, a preliminar não merece ser conhecida.

Perlustrando os autos, verifica-se que preliminar de litispendência já foi rejeitada pelo Juízo de Primeiro Grau e Câmara Criminal.

Vejam os.

O Juízo Monocrático decidiu:

"Sentença (...)

A defesa particular dos acusados Rogério e Jhon Wellington, por sua vez, requereu absolvição e o reconhecimento da litispendência nos autos de nº 0000507-08.2015.8.01.0009, quanto ao 1º fato imputado em face das interceptações de 2015, utilizadas para fundamentar o referido processo. E ao final, pugna pelo reconhecimento do tráfico privilegiado, nos termos do artigo 33, §4º da Lei 11.343/06" - fls. 494 e 495 (destaquei) - "Da arguição de litispendência.

Não cabe a alegação de litispendência para o 1º fato, ora apontada pelo nobre causídico, primeiramente porque no processo ora mencionado, HOUVE APROVEITAMENTO DE PROVAS, MEDIANTE DECISÃO NOS AUTOS 0000507-08.2015.8.01.0009. Segundo, ocorreu o desmembramento do feito em relação aos acusados Jhon e Rogério, os quais foram sentenciados no processo nº 1660-76.2015.8.01.0009, com base no IPL nº 46/2015, atualmente em grau de recurso.

Percebe-se que são associações distintas, com investigações deflagradas em inquéritos distintos, inclusive com descrição de fatos diversos, o que impede o reconhecimento de litispendência." - fl. 496 (destaquei) - A Câmara Criminal, em sede de apelação, decidiu:

"O apelante Jhon Wellington da Silva Barroso postula o provimento do Recurso e suscita a preliminar de litispendência. No mérito, postula a sua absolvição, argumentando com a inexistência de provas.

Como pedido subsidiário, pleiteia a redução da pena base que lhe foi imposta. Por fim, requer os benefícios da assistência judiciária gratuita." - fl. 667 (destaquei) - "Examinando a preliminar de litispendência suscitada por Jhon Wellington da Silva Barroso.

Argumenta que foi denunciado nos autos nº 0000507-08.2015.8.01.0009, o qual foi desmembrado originando os autos nº 0001660-76.2015.8.01.0009.

Sobre o ponto o Juiz singular consignou:

"Não cabe a alegação de litispendência para o 1º fato, ora apontada pelo nobre causídico, primeiramente porque no processo ora mencionado, HOUVE APROVEITAMENTO DE PROVAS, MEDIANTE DECISÃO NOS AUTOS 0000507-08.2015.8.01.0009. Segundo, ocorreu o desmembramento do feito em relação aos acusados Jhon e Rogério, os quais foram sentenciados no processo nº 1660-76.2015.8.01.0009, com base no IPL nº 46/2015, atualmente em grau de recurso.

Percebe-se que são associações distintas, com investigações deflagradas em inquéritos distintos, inclusive com descrição de fatos diversos, o que impede o reconhecimento de litispendência".

Percebe-se, portanto, a intenção da Defesa em querer, em sede de revisão criminal, apreciar matéria já analisada e decidida em ação penal e apelação criminal, o que é, juridicamente, inadmissível.

[...] Destarte, inexistente motivo que justifique a análise do pedido preliminar de reconhecimento da litispendência, eis que já restou devidamente processado e julgado pelo Juízo de Primeiro Grau, com decisão mantida pela Câmara Criminal deste Tribunal.

Pelo exposto, voto pelo não conhecimento da preliminar.

[...]

Consoante ressaltado no acórdão pelo Tribunal de origem, inexistiu nulidade decorrente de violação à coisa julgada ou de reforma em prejuízo do paciente.

Registre-se que o Juízo de primeira instância, antes do recebimento da denúncia arquivou o processo em razão de ter identificado a ocorrência de litispendência e, posteriormente, após o trânsito em julgado da decisão, ao verificar que não estava presente a situação que levou ao arquivamento, tornou a decisão sem efeito e determinou o prosseguimento do feito.

A decisão que arquivou o feito ocorreu com base no art. 395, II, do CPP, assim, houve rejeição da denúncia por estar ausente pressuposto processual de validade, no caso, a litispendência.

Assim, não foi proferida sentença absolutória, que faz coisa julgada material, mas, sim, decisão que faz coisa julgada formal, não existindo impedimento para que, sanado o óbice que levou ao arquivamento do feito - a litispendência, que verificou-se inexistente - fosse determinado o prosseguimento do feito, consoante o fez o Juízo de origem.

Nestes termos, conclui-se que inexistiu violação à coisa julgada ou indevida reforma em prejuízo do paciente.

No tocante à ocorrência de litispendência, observa-se que a questão foi resolvida na sentença condenatória e confirmada no recurso de apelação, tendo a defesa reiterado a alegação em sede de revisão criminal.

Assim, acertada a conclusão do acórdão: "a intenção da Defesa em querer, em sede de revisão criminal, apreciar matéria já analisada e decidida em ação penal e apelação criminal, o que é, juridicamente, inadmissível" (fl. 40), nesse sentido a jurisprudência: "A revisão criminal tem o seu cabimento previsto no rol taxativo do art. 621, I, II e III, do Código de Processo Penal, não constituindo instrumento adequado para reabrir, a qualquer tempo, a discussão sobre questões decididas fundamentadamente e de forma definitiva, por simples irresignação ou descontentamento da parte em relação ao provimento jurisdicional transitado em julgado. (AgRg na RvCr n. 5.713/DF, relator Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, julgado em 7/6/2022, DJe de 9/6/2022.)" (AgRg na RvCr n. 5.770/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 15/8/2022.)

Posto isso, quanto à aplicação da minorante do tráfico, em consulta ao sistema processual eletrônico desta Corte Superior, verificou-se que o pedido foi analisado no conexo HC n. 747.282, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 15/09/2022, o que constitui reiteração de pedido, e não será aqui conhecido.

Quanto à dosimetria e ao regime inicial de cumprimento da pena, o Juízo de primeira instância assim fundamentou a sentença (fls. 944-946):

EM RELAÇÃO AO RÉU JHON WELLINGTON DA SILVA BARROSO, VULGO "JHONI" A) CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS Culpabilidade: comprovada, normal à espécie. Antecedentes: o réu não é reincidente (fl. 602); Conduta social: poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do acusado. Personalidade do agente: não existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade do réu, razão pela qual deixo de valorar. Motivos: já são punidos pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a objetividade jurídica.

Circunstâncias: se encontram relatadas nos autos, nada tendo a se valorar.

Consequências: péssimas, haja vista o impacto deletério que a comercialização de drogas por parte do acusado pode gerar em uma Comarca como a de Senador Guimard.

Comportamento da vítima: prejudicado, uma vez que o sujeito passivo é a sociedade;

Quantidade e natureza da droga apreendida: A quantidade é significativa, 514,65g (quinhentos e quatorze gramas e sessenta e cinco centigramas de maconha e 102,43g - cento e duas gramas e quarenta e três centigramas de cocaína - Laudo fls.116/117, tendo em vista tratar-se de comércio local.

Assim, considerando as circunstâncias analisadas individualmente, fixo a pena-base no mínimo legal em 05 (cinco) anos de reclusão.

Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes.

O réu não faz jus à causa de diminuição de pena descrita no artigo 33, §4º da lei 11.343/2006, conforme razões acima. Não existem causas de aumento.

Assim, torno a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e cumulativamente, fixo o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

B)CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS Considerando as circunstâncias apontadas (mormente a culpabilidade e a quantidade e natureza da droga apreendida), fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão e o pagamento de 700 (setecentos) dias-multa.

Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes.

Não existem causas de aumento. A causa de diminuição de pena descrita no artigo 33, §4º da lei 11.343/2006, não será aplicada conforme fundamentação acima.

Assim, torno a pena em definitivo para o delito de associação para o tráfico em 03 (três) anos de reclusão.

DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES (ARTIGO 69, DO CP)

Em sendo aplicado ao caso a regra disciplinada pelo artigo 69 (concurso material) do Código Penal, fica o réu JHON WELLINGTON DA SILVA BARROSO, VULGO "JHONI" condenado, DEFINITIVAMENTE, as penas de 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO, além do pagamento de 1.200 (mil e duzentos) DIAS-MULTA, no equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, em observância ao disposto no art. 43, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Em face ao disposto pelo artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei 8.072/90, bem como diante ao disposto pelo artigo 33, §2º, alínea "b" do Código Penal, o réu deverá iniciar o cumprimento da pena em regime fechado.

Quanto a detração promovida pela Lei nº 12.736/2012, tendo em vista que a prisão foi revogada com estabelecimento de monitoramento eletrônico em 22/08/2015 (fls. 462 do processo 507-08) com retira da tornozeleira em 18/01/2016 (fls. 537/542 e 548) já cumpriu 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias de pena, remanescendo, ainda, o cumprimento de 07 (sete) anos, 06 (seis) meses e 03 (três) dias de reclusão.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena, pois o acusado não preenche os requisitos do art. 44 do CP, e art. 77 do mesmo diploma legal.

Não concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade, pois se encontra presente o fundamento da 'garantia da ordem pública e aplicação da lei penal', elencado no art. 312 do CPP, que visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, caracterizando, assim, o *periculum libertatis*, razão pela qual, decreto sua prisão no presente feito, expeça-se Mandado de prisão.

[...]

O Tribunal de origem alterou a dosagem penal nos seguintes termos (fls. 44-61):

[...] - Do pedido de afastamento da valoração negativa dos antecedentes.

Alega a Defesa "que o juízo valorou negativamente a circunstância judicial (art. 59 do CP) de antecedentes do agente com fundamento em ação penal em curso" - fl. 11.

Aduz que, "à época da prolação da sentença (13/06/2019) a mencionada sentença condenatória constava em ação penal que ainda estava em curso, visto que só transitou em julgado para o revisionando no dia 17/07/2020" - fl. 12.

Assim, entende que "deve-se afastar a valoração negativa dos antecedentes" - fl. 12.

Com razão a Defesa.

O Art. 63 do Código Penal prevê:

"Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior." - destaquei - Colhe-se da sentença combatida - fl. 506:

"Antecedentes: O réu possui maus antecedentes criminais, registrando sentença condenatória por tráfico e associação nos autos da Ação penal nº 0001660-76.2015.8.01.0009, conforme pesquisa no Sistema de Automação do Judiciário-SAJ."

Em consulta ao Sistema de Automação da Justiça - SAJ, Ação Penal nº 0001660-76.2015.8.01.0009, observa-se que os fatos ocorreram em 28/03/2015.

Após a devida tramitação processual, o Revisionando restou condenado pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Senador Guiomard, em 17/04/2019, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico (fls. 686/699 do aludido feito).

Insatisfeito, interpôs recurso de apelação, entretanto, a sentença foi mantida pela Câmara Criminal, na sessão de julgamento realizada em 30/01/2020 (fls. 817/841 da referida via apelativa).

No momento processual adequado certificou-se o trânsito em julgado, ocorrido em 17/07/2020 - fl. 906 daquele feito.

Logo, de uma simples visualização do cenário apresentado denota-se que o Revisionando, na data de prolação da sentença, não registrava em sua folha de antecedentes condenação transitada em julgado.

Com efeito, considerando que a sentença relativa à presente demanda foi prolatada em 12/06/2019 (fl. 509), correto afirmar que o Revisionando era tecnicamente primário.

Dessa forma, deve ser afastada a valoração negativa dos antecedentes na primeira etapa da dosimetria penal.

- Do pedido de afastamento da valoração negativa das consequências do crime.

A Defesa alega "que os prejuízos à saúde pública causados pela substância entorpecente são inerentes ao tráfico de drogas e associação para o tráfico, de modo que é um fundamento inidôneo para a majoração da pena-base" - fl. 12.

Todavia, a valoração efetuada pelo Juízo Sentenciante deve ser mantida.

Colhe-se da Sentença - fl. 506:

"Consequências: péssimas, haja vista o impacto deletério que a droga cocaína com elevado poder destrutivo, pode gerar em uma Comarca como a de Senador Guiomard."

As consequências como circunstância judicial é o resultado do crime, ou seja, os efeitos da conduta. O que deve ser analisado é o alarme social do fato, a sua maior ou menor repercussão e os seus efeitos.

[...] No caso dos autos, não restam dúvidas que as consequências ultrapassam aquelas previstas para o tipo penal praticado, pois o crime praticado pelo Revisionando causa insegurança e inquietude, eis que acarreta a prática de outros delitos.

Certamente, por possuir a cocaína um alto poder de destruição, caso a quantidade apreendida nos autos fosse comercializada no pequeno município de Senador Guiomard, que não conta com um grande número de habitantes, o desregramento social teria facilmente se instalado.

Nesse contexto, agiu com acerto o Juízo de Primeiro Grau ao valorar negativamente a circunstância judicial consequências do crime, em vista do que deve ser mantida na primeira fase dosimétrica para efeito de exasperação

da pena basilar.

- Do pedido de afastamento da valoração negativa da circunstância judicial do comportamento da vítima.

Argumenta a Defesa "que o comportamento da vítima não pode ser considerado em prejuízo do réu" - fl. 13.

O pedido não comporta conhecimento.

Extrai-se da sentença vergastada - fl. 506:

"Comportamento da vítima: prejudicado, uma vez que o sujeito passivo é a sociedade." Como se pode verificar, a circunstância judicial do comportamento da vítima não restou valorada negativamente pelo Juízo de Primeiro Grau.

Logo, resta caracterizada a ausência do interesse de recorrer, pois a pretensão defensiva já se encontra contemplada na sentença combatida.

[...] Desta feita, restou demonstrada a inexistência do interesse de recorrer do Revisor para formular o pleito e, por conseguinte, a desnecessidade do Pleno Jurisdicional deste Tribunal em apreciá-lo.

- Do pedido de afastamento da valoração negativa dos vetores natureza e quantidade de substância entorpecente.

Segundo a Defesa, "ao contrário do fundamentado pelo juízo, é forçoso concluir que apenas 53,52 g (cinquenta e três gramas e cinquenta e duas centigramas) de cocaína não é suficiente para a majoração da pena-base" - fl. 14.

Contudo, o pedido não merece prosperar.

É cediço que, para efeito de fixação da pena-base, em crimes de tráfico de drogas, deve ser observada a preponderância do Art. 42 da Lei nº 11.343/06.

Assim dispõe o Art. 42 da Lei Antidrogas:

"Art. 42. 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." - destaquei - No caso sub judice a natureza e quantidade de droga apreendida motivou a exasperação da pena basilar - fl. 506:

"Quantidade e natureza da droga apreendida: a quantidade é significativa, qual seja, 01(uma) porção de cocaína, pesando 53,32g (cinquenta e três gramas e trinta e duas centigramas) - Laudo (fls. 38/39), tendo em vista tratar-se de comércio local.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu:

[...] In casu, a quantidade de 53,32g (cinquenta e três gramas e trinta e duas centigramas) de cocaína, comparada às pequenas dimensões do Município de Senador Guiomard, é motivo plausível para manutenção da fixação da pena-base do Revisor acima do mínimo legal, nos ditames do Art. 42 da Lei nº 11.343/06.

- Do pedido de redução do quantum atribuído aos vetores natureza e quantidade de substância entorpecente.

A Defesa assevera que deve ser reduzida a majoração decorrente da valoração negativa da natureza e quantidade da substância entorpecente.

Pois bem.

Na presente demanda, a avaliação negativa dos antecedentes, consequências, quantidade e natureza da droga apreendida motivou a fixação da pena-base em 07 (sete) anos de reclusão, pela prática do crime previsto no Art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, ou seja, 02 (dois) anos acima do mínimo legal, o equivalente a 06 (seis) meses por cada vetor/circunstância judicial desfavorável.

Considerando os limites máximo e mínimo previstos no preceito secundário do Art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (mínimo de 05 anos e

máximo de 15 anos), o aumento da pena-base em 02 (dois) anos não se revela desproporcional ou excessivo.

Muito pelo contrário!

O Juízo a quo foi por demais benevolente, vez que o aumento foi inferior ao critério de 1/8 (um oitavo), que, no caso, seria de 01 (um) ano e 03 (três) meses para cada circunstância judicial/vetor.

Assim, diante da negativação de 02 (duas) circunstâncias e 02 (dois) vetores, a pena-base do Revisionando resultaria em 10 (dez) anos de reclusão, quantum bem inferior aos 07 (sete) anos estabelecidos na sentença vergastada.

Por conta disso, mantenho a pena-base no mesmo patamar lançado na sentença.

- Do pedido de reconhecimento da desproporcionalidade na dosimetria penal entre os crimes de tráfico e associação para o tráfico.

A Defesa aduz "que a dosimetria dos crimes previstos nos art. 33 e 35 da Lei nº. 11.343/2006 foram analisadas em conjunto, contudo, após a apreciação dos fundamentos comuns a ambos os delitos (Antecedentes do agente, Consequências do crime, Comportamento da vítima, Quantidade e natureza da droga), a pena mínima do crime de tráfico foi majorada em aproximadamente 40% (quarenta por cento), por outro lado, a pena mínima do crime de associação para o tráfico foi majorada em aproximadamente 66,6% (sessenta e um inteiros e seis centésimo por cento)" - fls. 15/16.

Assim, entende que "deve-se redimensionar a pena imputada pelo crime de associação para o tráfico para a tornar proporcional à pena pelo delito de tráfico, isto é, deve-se utilizar as mesmas frações de aumento em ambos os crimes em todas as fases da dosimetria" - fl. 16.

Todavia, a pretensão defensiva já foi analisada e decidida pela Câmara Criminal, como se observa do Acórdão - fls. 683/685:

"Examino os pedidos de revisão da dosimetria da pena referente aos apelantes Tatiane Jamille de Souza Bezerra e Jhon Wellington da Silva Barroso.

Quanto às consequências dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas referente a apelante Tatiane Jamille de Souza Bezerra, sabe-se que o tráfico de entorpecente é delito que conta com intensa reprovação social, em razão das mazelas dele decorrentes, com inegável proliferação da criminalidade patrimonial e contra a pessoa.

Portanto, a referida circunstância foi devidamente justificada pelo Juiz singular. A repercussão do crime praticado pela apelante se mostra prejudicial à sociedade como um todo, devendo ser combatido com mais intensidade, como forma de inibir e prevenir a reiteração dessa conduta.

Vê-se que não houve nenhum exagero por parte do Juiz singular. A pena para o crime de tráfico de drogas varia entre cinco e quinze anos. A pena para o crime de associação para o tráfico de drogas varia entre três e dez anos. Na hipótese dos autos, o Juiz singular fixou a pena acima do mínimo legal, em razão da existência de três circunstâncias judiciais desfavoráveis à apelante, quais sejam, os antecedentes, as consequências e a quantidade e natureza da droga apreendida, razão pela qual fixou a pena base acima do mínimo legal.

O apelante Jhon Wellington da Silva Barroso sustenta que há disparidade entre as penas impostas aos apelantes. Argumenta nas suas razões na página 599, que:

"Em comparação com a dosimetria da pena de outro acusado, Rogério Mota da Silva, na qual possui a maioria de circunstâncias judiciais desfavoráveis conforme apontado pelo magistrado de 1º grau, recebeu a mesma pena-base quanto aos crimes de tráfico de drogas e associação ao tráfico".

Ao contrário do que o apelante John Wellington afirma, examinando as páginas 485/486, da Sentença, verifico que a pena do apelante Rogério Mota da Silva foi de quatorze anos, quatro meses e vinte e quatro dias de reclusão. Isto é, maior do que a pena do apelante Jhon Wellington da Silva Barroso, que foi de doze anos de reclusão.

Ainda que se diga que sua pena foi maior do que a pena da apelante Tatiane, observo que há uma atenuante da menoridade penal reconhecida na sua dosimetria penal, razão pela qual a pena foi diminuída em um sexto.

Lembro que em razão da obrigatoriedade da individualização da pena, o Juiz, utilizando o seu livre convencimento motivado, deve adequar a pena aplicável ao caso concreto, balizando-a dentro dos limites mínimo e máximo, de forma a dar efetividade à reprimenda e buscando inibir a reiteração de condutas criminosas.

Portanto, a fixação da pena base está devidamente fundamentada, sendo possível perceber que não houve nenhum exagero por parte do Juiz singular, já que foi aplicada dentro dos limites estabelecidos no tipo penal imputado aos apelantes Tatiane Jamille de Souza Bezerra e Jhon Wellington da Silva Barroso." - destaquei - Nesse contexto, o não conhecimento do pedido é medida que se impõe.

- Do pedido de reconhecimento da inidoneidade dos fundamentos utilizados para afastar a aplicação da causa de redução de pena prevista no Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Segundo a Defesa, "diante do preenchimento dos requisitos previstos no art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/2006, deve-se reconhecer a incidência da causa de redução da pena em sua fração máxima" - fl. 17.

Pois bem.

A pretendida redução refere-se ao tráfico privilegiado, ou seja, a possibilidade de diminuir a pena imposta ao traficante eventual, de primeira viagem, que não faz parte de nenhuma organização criminosa e não possui antecedentes criminais, conforme disposto Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06:

"Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

(...) § 4º Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, 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." - destaquei - Certamente, para aplicação da minorante faz-se necessário o preenchimento cumulativo dos requisitos elencados no dispositivo legal em destaque, conforme posicionamento jurisprudencial:

[...] In casu, como bem ponderou o Juízo Sentenciante, "O art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06 dispõe que os crimes previstos no *caput* e § 1º do mesmo artigo, poderão ter as penas reduzidas de um sexto a dois terços, no caso do agente ser primário, de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa. Embora o parágrafo utilize a expressão "poderão", indicativa de faculdade judicial, sabido é que se trata de dever judicial; de direito público subjetivo do acusado e o juiz não pode, portanto, negá-lo. Para a sua concessão, devem ser reconhecidas na sentença todas as circunstâncias referidas favoráveis ao agente" - fl. 502.

Outrossim, de acordo com o Acórdão lavrado pela Câmara Criminal, "A prova dos autos demonstra que os apelantes estavam associados com o fim de praticar o crime de tráfico de drogas. A reunião de todos esses elementos,

demonstram a comunhão de vontade entre os apelantes, de se associarem para praticar o crime de tráfico de drogas, com ajuste prévio e divisão de trabalho. A investigação policial que foi objeto do contraditório judicial, mostra-se suficiente para amparar a condenação dos apelantes, razão pela qual as mantenho nos termos da Sentença" - fl. 682.

Desse modo, diante do cenário apresentado, no qual constatou-se a associação do Revisando com outros acusados para a prática do crime de tráfico de drogas, fato que torna inviável a aplicação do redutor previsto Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

[...] Finalizada a análise dos pedidos formulados pela Defesa, passo à dosimetria penal do Revisando, diante do afastamento da valoração negativa dos antecedentes neste decurso.

- Do delito de tráfico de drogas:

A reprimenda prevista para o delito capitulado no Art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 é reclusão de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 500 a 1.500 dias-multa.

- Primeira fase:

O Juízo de Primeiro Grau, ao valorar negativamente 04 (quatro) circunstâncias judiciais/vetores (antecedentes, consequências, quantidade e natureza da droga apreendida), fixou a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão, ou seja, 02 (dois) anos acima do mínimo legal atribuindo, portanto, 06 (seis) meses para cada vetorial.

Assim, com o afastamento da negatificação dos antecedentes, estabeleço a pena-basilar em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

- Segunda fase:

Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes, razão pela qual mantenho a pena intermediária 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

- Terceira fase:

Não há causas de aumento ou diminuição, motivo pelo qual estabeleço a pena concreta e definitiva em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no valor mínimo legal vigente à data dos fatos.

- Do delito de associação para o tráfico de drogas:

A reprimenda prevista para o delito capitulado no Art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06 é reclusão, de 03 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

- Primeira fase:

O Juízo Primevo, ao valorar negativamente 04 (quatro) circunstâncias judiciais/vetores (antecedentes, consequências, quantidade e natureza da droga apreendida), fixou a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, ou seja, 02 (dois) anos acima do mínimo legal atribuindo, portanto, 06 (seis) meses para cada vetorial.

Assim, com o afastamento da negatificação dos antecedentes, estabeleço a pena-basilar em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 466 (quatrocentos e sessenta e seis) dias-multa.

- Segunda fase:

Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes, razão pela qual mantenho a pena intermediária em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 466 (quatrocentos e sessenta e seis) dias-multa.

- Terceira fase:

Não há causas de aumento ou diminuição, motivo pelo qual torno a pena concreta e definitiva em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e

pagamento de 466 (quatrocentos e sessenta e seis) dias-multa, no valor mínimo vigente à data dos fatos.

- Do concurso material de crimes:

Nos termos do Art. 69 do CP, procedo à soma das penas (Arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06), totalizando a reprimenda concreta e definitiva no patamar de 11 (onze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 1.132 (mil, cento e trinta e dois) dias-multa.

Pelo exposto, voto pela procedência parcial da Revisão Criminal para:

- 1) Afastar a valoração negativa dos antecedentes criminais;
- 2) Reduzir a pena imposta, de 12 (doze) anos de reclusão e pagamento de 1.400 (mil e quatrocentos) dias-multa, para 11 (onze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 1.132 (mil, cento e trinta e dois) dias-multa; e 3) Manter os demais termos da sentença combatida.

Custas pelo Revisionando, restando suspensa a exigibilidade do pagamento, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do Art. 98, § 3º, do CPC.

É o voto.

Nos crimes de tráfico e associação para o tráfico, o Tribunal de origem afastou a valoração negativa dos antecedentes da primeira etapa da dosimetria da pena e reduziu a pena imposta de 12 anos de reclusão e pagamento de 1400 dias-multa para 11 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 1.132 dias-multa. Manteve a desvalorização das vetoriais quantidade e natureza da droga, bem como consequências.

Por outro lado, em relação a ambos os crimes, as instâncias ordinárias utilizaram-se de fundamentação semelhante, e inidônea, para os incrementos nas penas-bases respectivas (fls. 944 e 945), o que deve ser reparado.

Com efeito, não obstante a natureza da droga - maconha e cocaína - a quantidade não se mostra relevante - 514,65g (quinhentos e quatorze gramas e sessenta e cinco centigramas de maconha e 102,43g - cento e duas gramas e quarenta e três centigramas de cocaína - Laudo fls. 116/117) - somada à ausência de circunstâncias adicionais desfavoráveis, como a inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, entre outras, não ensejam a exasperação da pena-base. Nesse sentido: AgRg no AREsp 1679878/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe 14/8/2020; AgRg no HC 554.893/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 5/5/2020, DJe 15/5/2020.

Igualmente, na valoração negativa da vetorial consequências do delito, o impacto deletério que a cocaína poder gerar em uma comarca pequena como Senador Guiomard não se revela válido, sendo portanto, inapto, ao incremento operado.

Desse modo, observadas as ilegalidades apontadas, passa-se ao redimensionamento da pena.

Na primeira fase, ausentes circunstâncias judiciais desvaloradas, reduzo a pena-base do crime de tráfico a 5 anos de reclusão, mais o pagamento de 500 dias-multa, e a do delito de associação para o tráfico para 3 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa, penas estas que se tornam definitivas ante a inexistência de alterações nas fases seguintes.

Somadas as reprimendas, em razão do concurso material, tem-se a pena final de 8 anos de reclusão e pagamento de 1200 dias-multa. Mantido o regime fechado.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para reduzir a pena final dos crimes de tráfico e associação para o tráfico para 8 anos de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 1200 dias-multa.

Como se vê, o Tribunal de origem ressaltou em seu acórdão que inexistia nulidade decorrente de violação da coisa julgada ou de reforma em prejuízo do paciente.

O Juiz de primeira instância, antes do recebimento da denúncia, arquivou o processo, em razão de litispendência. Transcorridos dois meses, e já após o trânsito em julgado da referida manifestação, o julgador percebeu que havia cometido equívoco, pois não existia o referido óbice. Sendo assim, chamou o feito à ordem e tornou a decisão sem efeito, determinando o prosseguimento da ação penal.

Nesses termos, como não foi proferida sentença absolutória, que faz coisa julgada material, não há impedimento para que o julgador, entendendo inexistente a litispendência, rever sua manifestação anterior e determinar o prosseguimento do feito. Aliás, o julgamento das duas ações penais apenas confirmou a existência de fatos diversos, com partes diversas.

Em situação semelhante, já decidiu a Sexta Turma:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ALEGAÇÃO DE TEREM SIDO OFERECIDAS DUAS DENÚNCIAS PELO MESMO FATO. APONTA OFENSA À SEGURANÇA JURÍDICA E À COISA JULGADA MATERIAL E FORMAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENÚNCIAS POR FATOS DIVERSOS. PORTAR ARMA E CEDER ARMA DE FOGO.

1. Não há falar em coisa julgada formal e material, quanto à conduta trazida na segunda denúncia, uma vez que o ora agravante não foi denunciado duas vezes pelo mesmo fato.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC n. 40.965/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 7/11/2017, DJe de 21/11/2017.)

Nestes termos, conclui-se que não há violação da coisa julgada ou indevida reforma em prejuízo do paciente.

Ademais, no tocante à ocorrência de litispendência, a Corte local (na ação revisional) também destacou sua inexistência, com a mesma compreensão do Juízo *a quo*, apontando que a Ação Penal n. 0001660-76.2015.8.01.0009 "trata de fatos ocorridos no dia 28 de março de 2015, com apreensão de drogas distintas da destes autos [0800008-20.2017.8.01.0009], não havendo a duplicidade de ações mencionada, razão pela qual rejeito a preliminar" (fl. 40).

Assim, promover alteração no entendimento das instâncias pretéritas demandaria necessário revolvimento de fatos e provas, providência vedada na estreita via do *writ*.

"O Tribunal de origem concluiu que não estão presentes os requisitos necessários ao reconhecimento da litispendência, pois os crimes foram praticados em

momentos distintos, com partícipes diversos, atuação em locais distintos e modos próprios de agir. A inversão do julgado atrai a incidência da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp n. 1.993.391/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 12/8/2022.)

Veja-se também:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. ALTERAÇÃO DA PARTE DISPOSITIVA DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INSURGÊNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREJUÍZO À DEFESA. REFORMATIO IN PEJUS CONFIGURADA. LITISPENDÊNCIA. PREJUDICADA. SÚMULA 7/STJ. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. Configura inegável reformatio in pejus a alteração, de ofício, pelo Tribunal de origem da parte dispositiva da sentença que absolveu os réus, com o fim de admitir a propositura de nova denúncia após a constituição definitiva do crédito tributário, sem que tenha se insurgido o Ministério Público nesse ponto no recurso apelação.

2. A instauração de ação penal por crime contra a ordem tributária sem o esgotamento das vias administrativas viola o enunciado da Súmula Vinculante 24/STF, tendo em vista a ausência de constituição definitiva do crédito tributário.

3. Considerando que a irresignação acerca da litispendência não foi analisada pelo Tribunal de origem por ser mera reiteração do pedido apreciado anteriormente em habeas corpus, verifica-se que a prejudicialidade da matéria.

4. Ademais, a analisar a litispendência demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ.

5. Nos termos do § 1º do artigo 45 do Código Penal, a finalidade da prestação pecuniária é reparar o dano causado pela infração penal, motivo pelo qual não precisa guardar correspondência ou ser proporcional à pena privativa de liberdade irrogada ao acusado (AgRg no REsp 1707982/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 27/04/2018).

6. A desconstituição das premissas fáticas acerca da capacidade econômica do réu demanda imprescindível reexame de matéria fático-probatória, inviável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no AREsp n. 1.461.379/RJ, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe de 2/6/2020.)

Igualmente mostra-se acertada a conclusão do acórdão de que “a intenção da Defesa em querer, em sede de revisão criminal, apreciar matéria já analisada e decidida em ação penal e apelação criminal, o que é, juridicamente, inadmissível” (fl. 40).

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte: "A revisão criminal tem o seu cabimento previsto no rol taxativo do art. 621, I, II e III, do Código de Processo Penal, não constituindo instrumento adequado para reabrir, a qualquer tempo, a discussão sobre questões decididas fundamentadamente e de forma definitiva, por simples irresignação ou descontentamento da parte em relação ao provimento jurisdicional transitado em julgado." (AgRg na RvCr n. 5.713/DF, relator Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, julgado em 7/6/2022, DJe de 9/6/2022.)" (AgRg na RvCr n. 5.770/SP, relator Ministro

Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 15/8/2022.)

Posto isso, quanto à aplicação da minorante do tráfico, em consulta ao sistema processual eletrônico desta Corte Superior, verificou-se que o pedido foi analisado no conexo HC n. 747.282, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), DJe de 15/9/2022, o que constitui reiteração de pedido, e não será aqui conhecido.

A Corte de origem, quanto aos crimes de tráfico e associação para o tráfico, afastou a valoração negativa dos antecedentes da primeira etapa da dosimetria da pena e reduziu a pena imposta de 12 anos de reclusão e pagamento de 1.400 dias-multa para 11 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 1.132 dias-multa. Manteve a desvalorização das vetoriais quantidade e natureza da droga, bem como consequências.

Entretanto, em relação a ambos os crimes, as instâncias ordinárias utilizaram-se de fundamentação semelhante e inidônea para os incrementos nas penas-bases respectivas (fls. 944 e 945), o que deve ser reparado.

Nesses termos, não obstante a natureza da droga (maconha e cocaína), a quantidade não se mostra relevante – 514,65g (quinhentos e quatorze gramas e sessenta e cinco centigramas) de maconha e 102,43g (cento e dois gramas e quarenta e três centigramas) de cocaína (Laudo fls. 116-117) – somada à ausência de circunstâncias adicionais desfavoráveis, como a inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, entre outras, não ensejam a exasperação da pena-base. Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 1679878/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe 14/8/2020; AgRg no HC n. 554.893/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 5/5/2020, DJe 15/5/2020.

Igualmente, na valoração negativa da vetorial consequências do delito, o impacto deletério que a cocaína pode gerar em uma comarca pequena como Senador Guimard não se revela válido, sendo, portanto, inapto ao incremento operado.

Assim, observadas as ilegalidades apontadas, passa-se ao redimensionamento da pena.

Na primeira fase da dosimetria, ausentes circunstâncias judiciais desvaloradas, reduz a pena-base do crime de tráfico a 5 anos de reclusão, mais o pagamento de 500 dias-multa, e a do delito de associação para o tráfico, para 3 anos de reclusão e

pagamento de 700 dias-multa, penas estas que se tornam definitivas ante a inexistência de alterações nas fases seguintes.

Somadas as reprimendas, em razão do concurso material, tem-se a pena final de 8 anos de reclusão e pagamento de 1.200 dias-multa. Mantido o regime fechado.

Nesse sentido foi concedido o *habeas corpus* para reduzir a pena final dos crimes de tráfico e associação para o tráfico para 8 anos de reclusão em regime fechado e pagamento de 1.200 dias-multa.

Como se vê, o agravante não aditou fato novo e/ou relevante a fim de reformar o entendimento adotado na decisão agravada, contexto em que nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 799.748 / AC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0026767-0

Número de Origem:

00005070820158010009 00016607620158010009 08000082020178010009 10016858920218010000
16607620158010009 5070820158010009 8000082020178010009

Sessão Virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WALTER LUIZ MORAES NEVES SILVA E OUTRO

ADVOGADOS : IZAAC DA SILVA ALMEIDA - AC005172

WALTER LUIZ MORAES NEVES SILVA - AC005442

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

PACIENTE : JONH WELINGTON DA SILVA BARROSO (PRESO)

OUTRO : JHON WELINGTON DA SILVA BARROSO (PRESO)
NOME

CORRÉU : GIRLANDE GOMES DA SILVA

CORRÉU : JOAO CARLOS GONCALVES DO NASCIMENTO SIMAO

CORRÉU : ROGERIO MOTA DA SILVA

CORRÉU : SALMO DA SILVA CHAVES

CORRÉU : JEILSON LIMA DA SILVA

CORRÉU : TATIANE JAMILLE DE SOUZA BEZERRA

CORRÉU : THIAGO MENDES DE ARAUJO

CORRÉU : FRANCISCO ACELINO PEREIRA DA SILVA

CORRÉU : LEONARDO NASCIMENTO DE MOURA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

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 : JONH WELINGTON DA SILVA BARROSO (PRESO)

ADVOGADOS : IZAAC DA SILVA ALMEIDA - AC005172

WALTER LUIZ MORAES NEVES SILVA E OUTRO - AC005442

AGRAVANTE : JHON WELINGTON DA SILVA BARROSO (PRESO)

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 05 de março de 2024