



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 858623 - PR (2023/0358962-8)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : ANDRE BUENO MARTINS (PRESO)
ADVOGADO : FELIPE ANDRIOLI MIGUEL - PR098633
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. VETORIAL CONSIDERADA FAVORÁVEL EM PRIMEIRO GRAU E NEGATIVADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. OCORRÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS* RECONHECIDA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA A JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REGIME INICIAL FECHADO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Com efeito, a jurisprudência desta Tribunal Superior considera que há *reformatio in pejus*, na hipótese em que, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal de apelação valoriza negativamente circunstância judicial anteriormente considerada favorável/neutra pela sentença condenatória, ainda que penal final permaneça inalterada ou seja estabelecida em patamar inferior. Precedentes.

III - No caso em análise, a sentença condenatória considerou como desfavorável as circunstâncias do crime, haja vista a quantidade e a natureza da droga apreendida – 274,5 Kg de cocaína. Em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal de origem deu nova motivação para as circunstâncias do crime, qual seja: “a forma como se deu a consecução do delito, com a ocultação da droga em contêiner a ser utilizado no transporte de carga lícita”. Em seguida, a Corte originária considerou em desfavor do paciente a quantidade e a natureza da droga. Por fim, o Tribunal *a quo* manteve o acréscimo de 03 (três) anos à pena-base. A despeito da ausência da melhor técnica da sentença condenatória, que considerou as circunstâncias do crime negativas, tendo em vista a natureza e a quantidade do crime, de fato, no édito de piso só pesou contra o paciente uma vetorial. De outro lado, a operação realizada pelo Tribunal de origem, em verdade, fez pesar contra o acusado duas vetorais, ainda que não tenha aumentado o *quantum* de pena

aplicado.

IV - Nesse contexto, à luz da jurisprudência do STJ quanto ao tema, é imperioso reconhecer a ocorrência de *reformatio in pejus*.

V – De outro lado, a elevada quantidade de droga apreendida – 274,5 Kg de cocaína - justifica a elevação da pena-base. Nesse compasso, ao contrário do que sustenta a defesa, mostra-se idônea a fundamentação, uma vez que, há muito tempo, a jurisprudência do STJ considera lícito o recrudesimento da pena-base, tendo em vista a natureza e a quantidade da substância entorpecente. Precedentes.

VI - A jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que, ainda que o condenado seja primário e o *quantum* de pena aplicada seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, justifica-se o regime inicial fechado, quando presente circunstância judicial desfavorável. Precedentes.

Agravo regimental parcialmente provido, a fim de decotar o desvalor das circunstâncias do crime operado pela Corte originária e, por conseguinte, manter a pena-base no *quantum* estipulado na sentença de primeiro grau, sem reflexo na reprimenda final estipulada no aresto impugnado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 15 de abril de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 858623 - PR (2023/0358962-8)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : ANDRE BUENO MARTINS (PRESO)
ADVOGADO : FELIPE ANDRIOLI MIGUEL - PR098633
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. VETORIAL CONSIDERADA FAVORÁVEL EM PRIMEIRO GRAU E NEGATIVADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. OCORRÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS* RECONHECIDA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA A JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REGIME INICIAL FECHADO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Com efeito, a jurisprudência desta Tribunal Superior considera que há *reformatio in pejus*, na hipótese em que, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal de apelação valoriza negativamente circunstância judicial anteriormente considerada favorável/neutra pela sentença condenatória, ainda que penal final permaneça inalterada ou seja estabelecida em patamar inferior. Precedentes.

III - No caso em análise, a sentença condenatória considerou como desfavorável as circunstâncias do crime, haja vista a quantidade e a natureza da droga apreendida – 274,5 Kg de cocaína. Em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal de origem deu nova motivação para as circunstâncias do crime, qual seja: “a forma como se deu a

consecução do delito, com a ocultação da droga em contêiner a ser utilizado no transporte de carga lícita”. Em seguida, a Corte originária considerou em desfavor do paciente a quantidade e a natureza da droga. Por fim, o Tribunal *a quo* manteve o acréscimo de 03 (três) anos à pena-base. A despeito da ausência da melhor técnica da sentença condenatória, que considerou as circunstâncias do crime negativas, tendo em vista a natureza e a quantidade do crime, de fato, no édito de piso só pesou contra o paciente uma vetorial. De outro lado, a operação realizada pelo Tribunal de origem, em verdade, fez pesar contra o acusado duas vetorais, ainda que não tenha aumentado o *quantum* de pena aplicado.

IV - Nesse contexto, à luz da jurisprudência do STJ quanto ao tema, é imperioso reconhecer a ocorrência de *reformatio in pejus*.

V – De outro lado, a elevada quantidade de droga apreendida – 274,5 Kg de cocaína - justifica a elevação da pena-base. Nesse compasso, ao contrário do que sustenta a defesa, mostra-se idônea a fundamentação, uma vez que, há muito tempo, a jurisprudência do STJ considera lícito o recrudescimento da pena-base, tendo em vista a natureza e a quantidade da substância entorpecente. Precedentes.

VI - A jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que, ainda que o condenado seja primário e o *quantum* de pena aplicada seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, justifica-se o regime inicial fechado, quando presente circunstância judicial desfavorável. Precedentes.

Agravo regimental parcialmente provido, a fim de decotar o desvalor das circunstâncias do crime operado pela Corte originária e, por conseguinte, manter a pena-base no *quantum* estipulado na sentença de primeiro grau, sem reflexo na reprimenda final estipulada no aresto impugnado.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ANDRE BUENO MARTINS contra a decisão de fls. 143-146, que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa, pela prática da conduta criminosa prevista no art. 33, caput, combinado com o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006 (fls. 35-66).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo defensivo para fixar a pena em 07 (sete) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 775 (setecentos e setenta e cinco) dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/06, consoante voto do acórdão de fls. 67-109.

Ainda irresignada, a defesa impetrou o presente *writ*, no qual alegou, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na valoração negativa da quantidade e da natureza da droga como duas vetoriais individuais negativas para exasperar a pena-base, alegando que devem ser consideradas como uma única vetorial, bem como fixação do regime mais gravoso.

Em síntese, a defesa buscou na impetração: i) afastar a circunstâncias do crime, pois esta não foi desvalorada na sentença condenatória, o que caracteriza *reformatio in pejus*; ii) que a quantidade e a natureza do crime sejam consideradas como sendo apenas uma vetorial; e iii) fixar o modo inicial semiaberto.

O Ministério Público Federal, às fls. 130-140, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, caso conhecido, pela denegação da ordem.

Em decisão monocrática (fls. 143-146), a ordem foi denegada.

Nas razões do presente inconformismo (fls. 149-170), a parte agravante alega que a quantidade e a natureza da droga devem ser consideradas como sendo uma única vetorial.

Pugna pela aplicação do regime inicial semiaberto.

Em suma, repisa os argumentos lançados na exordial.

Requer o provimento da irresignação.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo regimental.

Em detida análise dos fundamentos expostos pela defesa, entendo que lhe assiste parcial razão.

Com efeito, a jurisprudência desta Tribunal Superior considera que há *reformatio in pejus*, na hipótese em que, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal de apelação valoriza negativamente circunstância judicial anteriormente considerada favorável/neutra pela sentença condenatória, ainda que penal final permaneça inalterada ou seja estabelecida em patamar inferior.

Confira-se:

“[...]”

2. *A reformatio in pejus não ocorre somente quando se ultrapassa, em recurso exclusivo da defesa, a pena final estabelecida pela instância de origem, mas também quando se valora negativamente circunstância antes não considerada ou se dá peso maior do lhe deu o órgão a quo a vetorial já considerada negativa, ainda que a pena final se mantenha inalterada ou até mesmo fique em patamar inferior (ut, AgRg no HC n. 784.749/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 3/4/2023.)* .

[...]” (AgRg no REsp n. 2.092.537/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30/10/2023).

“[...]”

8. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDv nos EREsp 1.826.799/RS, examinou a profundidade do efeito devolutivo do recurso de apelação exclusivo da defesa, quando o tribunal de segunda instância modifica alguma circunstância judicial na dosimetria da pena, mas o juízo criminal não considerou negativamente quaisquer circunstâncias desfavoráveis ao acusado.*

9. *O STJ alterou sua posição anterior em relação a essa situação devido à proibição de agravamento da pena prevista no artigo 617 do CPP e, portanto, impediu a modificação de qualquer circunstância judicial desfavorável ao réu, mesmo que, ao final, a pena estabelecida seja inferior àquela proferida na sentença condenatória. Trata-se de vedação da reformatio in pejus direta.*

[...]” (AgRg no AREsp n. 2.147.762/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 24/4/2023).

“[...]”

2. *No caso, o Juízo singular considerou desfavoráveis as circunstâncias judiciais da culpabilidade, antecedentes e conduta social. No entanto, o Tribunal de origem, no julgamento de recurso exclusivo da Defesa, afastou a valoração negativa dos referidos vetores e manteve a pena-base acima do mínimo legal diante da negatificação da circunstância judicial das consequências do delito, que havia sido considerada neutra pela Magistrada de primeiro grau, o que configura*

reformatio in pejus.

[...]” (AgRg no HC n. 758.286/GO, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 3/4/2023).

“[...]

1. *A decisão agravada foi clara ao demonstrar que o Tribunal a quo, embora haja afastado a valoração negativa das circunstâncias judiciais consideradas pelo Juízo singular, acrescentou a análise desfavorável de outras vetoriais, ao julgar recurso exclusivo da defesa, para manter a exasperação da pena-base, a configurar a ocorrência de reformatio in pejus na hipótese.*

[...]” (AgRg no AREsp n. 1.519.323/PA, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 23/9/2019).

No caso em análise, observo que a sentença condenatória considerou como desfavorável as circunstâncias do crime, haja vista a quantidade e a natureza da droga apreendida – 274,5 Kg de cocaína (fl. 90).

Em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal de origem deu nova motivação para as circunstâncias do crime, qual seja: “*a forma como se deu a consecução do delito, com a ocultação da droga em contêiner a ser utilizado no transporte de carga lícita*” (fl. 95). Em seguida, a Corte originária considerou em desfavor do paciente a quantidade e a natureza da droga. Por fim, o Tribunal *a quo* manteve o acréscimo de 03 (três) anos à pena-base.

A despeito da ausência da melhor técnica da sentença condenatória, que considerou as circunstâncias do crime negativas, tendo em vista a natureza e a quantidade do crime, de fato, no édito de piso só pesou contra o paciente uma vetorial. De outro lado, a operação realizada pelo Tribunal de origem, em verdade, fez pesar contra o acusado duas vetoriais, ainda que não tenha aumentado o *quantum* de pena aplicado.

Nesse contexto, à luz da jurisprudência do STJ quanto ao tema, é imperioso reconhecer a ocorrência de *reformatio in pejus*.

Desta feita, decoto o desvalor das circunstâncias do crime operado pela Corte originária, de modo a fazer incidir apenas em desfavor do paciente a quantidade e a natureza da droga.

Por outro lado, registro que a quantidade e natureza da droga, conforme a interpretação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, só podem ser valoradas negativamente como uma única vetorial, e não como duas circunstâncias judiciais distintas, como fez a

Nesse sentido:

"[...]"

1. A natureza da droga apreendida, isoladamente considerada, não constitui fundamento suficiente para majorar a pena-base. A natureza e a quantidade das drogas, previstas no art. 42 da Lei n. 11.343/06, integram vetor judicial único e devem ser avaliadas proporcional e conjuntamente, não sendo possível cindir o exame dessa circunstância especial.

2. Conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a natureza e a quantidade das drogas constituem circunstância judicial única, portanto, incindível, pois somente quando avaliadas em conjunto será possível exercer juízo valorativo adequado e atingir os fins almejados pelo legislador. (STF, AgRg no RHC 169.343/ES, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2021). "[...]" (REsp n. 1.976.266/SP, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 3/11/2022).

"[...]"

2. A quantidade de droga apreendida (106,4g de maconha e 242,1g de cocaína) constitui fundamento idôneo para a exasperação da pena-base. Não obstante, a quantidade e natureza da droga, em conformidade com a interpretação do art. 42 da Lei 11.343/2006 somente pode ser valorada como uma única vetorial, não como fizeram as instâncias ordinárias, separando-se a natureza e a quantidade como se fossem duas circunstâncias judiciais distintas.

"[...]" (HC n. 567.261/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 16/6/2020, grifei)

"[...]"

II - O Superior Tribunal de Justiça compreende que a natureza e a quantidade de droga caracterizam vetor judicial único, que não pode ser cindido para aumentar a pena em duas fases distintas da dosimetria penal. Precedentes.

"[...]" (AgRg no HC n. 766.503/SC, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 30/10/2023).

"[...]"

3. A natureza e a quantidade da droga são elementos que integram um vetor judicial único, não sendo possível cindir a sua análise. Somente quando examinadas em conjunto (tipo de droga e quantidade) será possível ao julgador compreender adequadamente a gravidade concreta do fato e proceder à devida individualização da pena, que é o objetivo almejado pelo legislador com as disposições do art. 42 da Lei n. 11.343/06.

[...]” (AgRg no HC n. 734.699/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 22/12/2022).

No mais, a elevada quantidade de droga apreendida – 274,5 Kg de cocaína - justifica a elevação da pena-base.

Nesse compasso, ao contrário do que sustenta a defesa, mostra-se idônea a fundamentação, uma vez que, há muito tempo, a jurisprudência do STJ considera lícito o recrudesimento da pena-base, tendo em vista a natureza e a quantidade da substância entorpecente.

A propósito:

“[...]

1. É certo que no caso de fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos entorpecentes, aplica-se o art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal - CP, cabendo ao magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

[...]” (AgRg no HC n. 778.804/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 23/8/2023).

“[...]

1. Em se tratando de crimes previstos na Lei de drogas, aplica-se o art. 42, que prevê a preponderância da quantidade e/ou da natureza da droga apreendida em relação às demais circunstâncias previstas no art. 59 do CP, cabendo ao magistrado majorar a pena de forma sempre fundamentada, quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

2. A valoração negativa de uma única vetorial pode justificar o aumento da pena-base até o seu máximo legal, desde que fundamentada circunstanciadamente em elementos do caso concreto e demonstrada a excessiva reprovabilidade da conduta em análise.

3. No caso, dada a quantidade apreendida de 160kg (cento e sessenta quilogramas) de maconha, não se mostra desarrazoado o aumento da pena-base em 2 anos, ainda que valorada negativamente apenas a quantidade de drogas. Precedentes.

[...]” (AgRg no HC n. 807.677/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 31/5/2023).

Nessa linha: AgRg no HC n. 829.342/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 30/8/2023; AgRg no HC n. 816.650/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio

Schietti Cruz, DJe de 30/8/2023; AgRg no HC n. 750.441/SP, Quinta Turma, Rel. Min. João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), DJe de 21/8/2023; e AgRg nos EDcl no HC n. 817.706/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 16/8/2023.

A par dessas considerações, mantenho a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão, como estabelecido na sentença de primeiro grau, haja vista a quantidade e a natureza da droga apreendida.

Quanto ao regime, a jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que, ainda que o condenado seja primário e o *quantum* de pena aplicada seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, justifica-se o regime inicial fechado, quando presente circunstância judicial desfavorável.

Confira-se:

"[...]

6. Fixada a reprimenda em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, inexistente ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, uma vez que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável.

[...]” (AgRg no HC n. 853.627/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 18/12/2023).

No mesmo sentido: AgRg no AREsp n. 2.127.545/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo regimental, a fim de decotar o desvalor das circunstâncias do crime operado pela Corte originária e, por conseguinte, manter a pena-base no *quantum* estipulado na sentença de primeiro grau, sem reflexo na reprimenda final estipulada no aresto impugnado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 858.623 / PR
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0358962-8

Número de Origem:

40000555720238160129 50006406120184047000 50027957120174047008 50142753120214047000
50147667220204047000 50148568020204047000 50169044620194047000 50515533220224047000

Sessão Virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FELIPE ANDRIOLI MIGUEL

ADVOGADO : FELIPE ANDRIOLI MIGUEL - PR098633

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

PACIENTE : ANDRE BUENO MARTINS (PRESO)

CORRÉU : JORGE SANTOS ZELA

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 : ANDRE BUENO MARTINS (PRESO)

ADVOGADO : FELIPE ANDRIOLI MIGUEL - PR098633

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de abril de 2024