



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1954062 - PR (2021/0264180-5)

RELATOR : **MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**
RECORRENTE : ALEXANDRE REINALDO CAETANO
ADVOGADO : THIAGO LUIZ PONTAROLLI - PR047488
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação, assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI 11.343/06).

MÉRITO: PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – AUTORIA E MATERIALIDADE ROBUSTAMENTE COMPROVADAS – PALAVRA DOS POLICIAIS MILITARES – RELEVÂNCIA – NARRATIVA UNÍSSONA E PORMENORIZADA – AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA NA VERSÃO APRESENTADA PELO RÉU.

DOSIMETRIA: PEDIDO DE EXCLUSÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS VETORES CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS – IMPOSSIBILIDADE – DELITO COMETIDO ENQUANTO O RÉU CUMPRIA PENA POR OUTRO CRIME, EM REGIME SEMIABERTO HARMONIZADO – DESRESPEITO FLAGRANTE PELAS NORMAS QUE JUSTIFICA O INCREMENTO – INEXISTÊNCIA DE ‘BIS IN IDEM’ COM MAUS ANTECEDENTES OU REINCIDÊNCIA – FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA – CIRCUNSTÂNCIAS – APREENSÃO DE CRACK, COCAÍNA E MACONHA – NATUREZA E DIVERSIDADE DE DROGAS QUE AUTORIAM O RECRUDESCIMENTO DA BASILAR – RECURSO CONHECIDO, AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO, COM FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS AO DEFENSOR NOMEADO.

Sustenta a defesa violação dos arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/2006.

Aduz a ocorrência de bis in idem, porquanto as condenações anteriores foram valorados negativamente como maus antecedentes e agravada na segunda fase pela reincidência.

Alega a falta de fundamentação idônea na valoração negativa das circunstâncias do crime, em razão de que a quantidade da droga não se mostra relevante.

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja reduzida a sanção.

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento parcial do recurso.

Consta dos autos que o réu foi condenado à pena de 8 anos e 7 meses de reclusão, e 803 dias-multa, como incurso no art. 33 da Lei 11.343/2006. O Tribunal de

Justiça negou provimento à apelação.

Quanto à dosimetria, o acórdão recorrido está assim fundamentado (fls. 475/478):

Pleito de redução da basilar A defesa clamou pela exclusão do aumento em razão da culpabilidade, negativamente considerada, arguindo que o critério utilizado remete aos antecedentes e à reincidência, configurando, devendo ser bis in idem excluído.

A magistrada elevou a basilar nos seguintes termos:

“Culpabilidade: o grau de reprovabilidade do agente se mostrou elevado, e no quesito em análise deve ser considerado desfavorável, já que a sua atuação se deu enquanto cumpria pena nos autos de execução penal nº 0000532-38.2014.8.16.0009, o que demonstra um total descaso com as decisões judiciais, extrapolando os limites da culpabilidade fixados no tipo penal, haja vista que praticou o crime enquanto estava em processo de ressocialização. Nesse mesmo sentido é o entendimento do E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:”

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que é plenamente possível a exasperação da pena-base em razão do crime ter sido cometido enquanto o réu cumpria pena em regime menos rigoroso, veja-se:

[...]

In casu, verifica-se que o acusado cumpria pena por crime anterior no regime semiaberto harmonizado, mediante monitoração eletrônica (mov. 269.1 da Execução da Pena 0000532-38.2014.8.16.0009), o que enseja a valoração negativa de sua culpabilidade.

Quanto aos antecedentes e reincidência, constou da objurgada:

“Antecedentes: consoante bem ponderou o representante do parquet, em sede de alegações finais, o acusado possui maus antecedentes. Verifica-se, da análise da certidão extraída do Sistema Oráculo, que o réu é considerado multirreincidente, haja vista contar com três condenações com trânsito em julgado, sendo consideradas, nesta primeira fase, as suas condenações nas ações penais nº 019541-42.2012.8.16.0013 e 0025853- 97.2013.8.16.0013. Portanto, o quesito em análise deve ser considerado desfavorável. Nesse mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:”

“Visualiza-se, deste modo, a condição pessoal de multirreincidente do acusado, que é aquele agente que, quando praticou o novo crime pelo qual está sendo sentenciado, já possuía duas ou mais condenações transitadas em julgado por outros delitos. No caso, para configuração da agravante da reincidência, será utilizada a sua condenação na ação penal nº 032142-75.2015.8.16.0013, que tramitou pela 07ª Vara Criminal de Curitiba/PR, em razão da prática do crime de roubo, com trânsito em julgado em 27/11/2017, ainda sem extinção da pena, que consta da folha de antecedentes criminais do Sistema Oráculo.”

Logo, não há na decisão recorrida, eis que os fundamentos para considerar negativa a bis in

idem culpabilidade são diversos e suficientes para agravar a basilar. **Saliente-se, ainda, ad argumentandum tantum que as condenações mencionadas para exacerbar a pena em razão dos maus antecedentes são diversas daquela destacada para reconhecer a reincidência**, de forma que não há nenhuma ilegalidade na fixação da reprimenda.

Por fim, quanto ao incremento em razão das circunstâncias, onde foi considerada não a quantidade, como afirma a defesa, mas a além da “natureza extremamente danosa e causadora de fácil dependência”, variedade de entorpecentes apreendidos, novamente não há qualquer reforma cabível, visto que a motivação utilizada pelo juiz é idônea e alicerçada no art. 42 da Lei de Drogas.

Conforme dita o artigo 42 da Lei de Tóxicos, preponderará sobre as circunstâncias do art. 59 do CP, a quantidade e natureza da droga apreendida.

[...]

Desta forma, a apreensão de crack, cocaína e maconha, apesar da quantidade, justifica o recrudescimento da pena no patamar aplicado, que entendo coerente, razoável e proporcional, mantendo a basilar em 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 688 (seiscentos e oitenta e oito) dias multa.

Na segunda fase dosimétrica, conforme anteriormente mencionado, reconhecida a reincidência do denunciado (que na realidade é multirreincidente), mantém-se o aumento perpetrado em 1/6.

Por fim, não incidem causas de aumento ou redução da pena, eis que se trata de réu multirreincidente e, recentemente, condenado por tráfico de drogas nos autos 0003584-53.20208.16.0196, praticado em 17/09/2020, evidenciando que se dedica a atividades criminosas.

Desta forma, mantém-se a pena em 08 (oito) anos e 07 (sete) dias de reclusão e 803 (oitocentos e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser cumprida inicialmente em regime fechado.

Segundo consta no acórdão recorrido, "**as condenações mencionadas para exacerbar a pena em razão dos maus antecedentes são diversas daquela destacada para reconhecer a reincidência**, de forma que não há nenhuma ilegalidade na fixação da reprimenda".

Como se vê, diante da existência de diversas condenações anteriores é possível às instâncias de origem valorarem na primeira fase, com o fim de exasperar a reprimenda inicial pelos maus antecedentes, e na segunda fase para caracterizar a reincidência, sem incorrer em *bis in idem*, por se tratar de condenações distintas. Nesse mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE EXAME DO PEDIDO DE DETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REGIME FIXADO COM BASE NOS ANTECEDENTES E NA MULTIRREINCIDÊNCIA. 3. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 241/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DUAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. POSSIBILIDADE DE VALORAR UMA COMO MAUS ANTECEDENTES E A OUTRA COMO REINCIDÊNCIA. 4. ARMA MUNICIADA.

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO. FATO QUE NÃO INTEGRA O TIPO PENAL. 5. PENA AQUÉM DE 4 ANOS E RÉU REINCIDENTE. OFENSA À SÚMULA 269/STJ. NÃO VERIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. 6. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. O Magistrado de origem considerou duas condenações definitivas do paciente, uma como maus antecedentes, na primeira fase da dosimetria, e outra como agravante da reincidência, razão pela qual não há se falar bis in idem. De fato, o verbete n. 241 da Súmula desta Corte dispõe que "a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial". Portanto, não havendo simultaneidade, não há qualquer ilegalidade.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 287.650/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 01/06/2016).

Desse modo, considerando que os fundamentos apresentados se mostram distintos, não se verifica ilegalidade pela alegação de dupla punição pelo mesmo fato.

Incide, pois, a Súmula 83/STJ.

Ademais, ressalte-se que, em relação à culpabilidade, constata-se a existência de motivação concreta, porquanto a prática de novo crime enquanto cumpria pena em regime semiaberto resulta em maior reprovabilidade da conduta a justificar a exasperação da sanção inicial.

Por sua vez, o art. 42 da Lei Antidrogas determina que "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".

Entende esta Corte Superior que a quantidade não relevante e a ausência de circunstâncias adicionais (inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, etc.) não autorizam a exasperação da pena-base, a vedação da minorante do tráfico no seu patamar máximo de 2/3, o agravamento do regime prisional ou a negativa à substituição das penas (AgRg no HC 529.431/SP, Re. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Na hipótese, não obstante a variedade, foi apreendida quantidade não expressiva de droga, cerca de 1g de crack, 22g de maconha e 13g de cocaína (fl. 128), o que denota menor gravidade da conduta delitiva, na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a autorizar a redução da pena-base.

Desse modo, afastada a vetorial das circunstâncias do crime e mantida a valoração negativa da culpabilidade e dos maus antecedentes, procede-se proporcionalmente a redução da pena-base para 6 anos e 3 meses de reclusão e 624 dias-multa. Ausente atenuante e mantida a fração de 1/6 pela agravante, torna-se

definitiva a sanção em 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, e 728 dias-multa, à míngua de outras causas modificativas.

Diante da existência de circunstâncias judiciais negativas e ainda reconhecida a multirreincidência, deve ser preservado o regime fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

Relativo ao arbitramento de honorários dativos em favor do defensor nomeado, signatário do recurso especial, ressalte-se que o pleito é de responsabilidade do Estado, nos termos do art. 22, § 1º, da Lei 8.906/1994, motivo pelo qual devem ser pleiteados na origem. No mesmo sentido:

PETIÇÃO EM HABEAS CORPUS. PEDIDO RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLEITO DE FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO RECONHECIDA. NÃO CABIMENTO DO PEDIDO. ACOLHIMENTO SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Omissão do julgado quanto ao pleito de fixação dos honorários advocatícios ao defensor dativo reconhecida.

2. Não cabimento do pedido, pois, quando não resulta da própria discussão da causa, isto é, do ato jurisdicional decorrente da competência desta Corte, mas sim de feito incidental em ação penal em curso perante o primeiro grau de jurisdição, a decisão de estabelecimento de honorários advocatícios deve caber a quem tem vinculação com o Poder de designação e liberação orçamentária dos valores arbitrados, porquanto não é possível ao Superior Tribunal de Justiça impor despesa a qualquer ente da federação (EDcl no RHC 88.880/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/8/2018).

3. Petição recebida como embargos de declaração. Embargos de declaração acolhidos apenas para sanar a omissão apontada, mas sem efeitos modificativos.

(PET no HC 489.100/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 28/05/2019).

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFENSOR DATIVO. NÃO COMPROVAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

[...]

4. A respeito do pedido de fixação dos honorários advocatícios, cumpre registrar que se trata de responsabilidade do Estado, devendo ser formulado na origem, nos termos do art. 22, § 1º, da Lei n. 8.906/1994 (cf. AgRg nos EDcl no REsp n. 1.709.168/SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 29/6/2018).

5. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp 1509386/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 15/10/2019.)

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso especial a fim de reduzir a pena para 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, mais o pagamento de 728 dias-multa, no regime fechado.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 18 de novembro de 2021.

OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

Relator