

**EDcl no HABEAS CORPUS Nº 512.118 - MS (2019/0149395-6)**

**RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**EMBARGANTE : MARCOS ROBERTO PEREIRA**  
**ADVOGADO : JOSÉ BELGA ASSIS TRAD - MS010790**  
**EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por **MARCOS ROBERTO PEREIRA** contra decisão de minha relatoria, na qual, não conheci do *habeas corpus*.

O embargante alega, em suma, que "tanto no que diz respeito à apontada incompetência material da Justiça Federal, como no que diz respeito à apontada ofensa ao princípio da individualização e da proporcionalidade na fixação da pena, não houve, data vênua, enfrentamento das razões que fizeram com que os impetrantes se dirigissem a este Colendo Tribunal." (e-STJ, fl. 880)

Argumenta que "ainda que o acórdão tenha 'certificado', nas palavras da decisão embargada, 'a procedência estrangeira das drogas apreendidas', certo é que o fez em absoluta falta de correlação com a denúncia, conforme apontado na impetração." (e-STJ, fl. 882)

Sustenta que "Esta e. Corte, portanto, não poderia partir do que afirmado no acórdão, justamente porque, na impetração, argumentou-se que a denúncia foi expressa ao afirmar que não foi possível identificar quem forneceu a substância entorpecente a Jorge Luis da Silva." (e-STJ, fl. 882)

Aduz que "ao negar seguimento à impetração, a decisão embargada apontou que a "gigantesca quantidade de droga apreendida" justificaria a imposição da pena base em dez anos, deixando de analisar, entretanto, se o fato do corréu Jorge Luiz da Silva, a quem se atribuía conduta bem mais grave que a atribuída ao paciente e quem possuía pelo menos três anotações de maus antecedentes, ter recebido a mesma reprimenda aplicada ao paciente não ofenderia o princípio da individualização e da proporcionalidade." (e-STJ, fl. 883)

Assevera que "a denúncia apontara o corréu Jorge Luiz da Silva como proprietário e autor intelectual da ação criminosa, não sendo razoável que o paciente, que, segundo a denúncia, foi contratado pelo corréu Jorge para fazer o transporte da substância apreendida, seja punido com a mesma severidade aplicada a quem praticou condutas mais graves." (e-STJ, fl. 884)

Aponta que "No caso dos autos, considerando o critério adotado pelo juízo *a quo*, de fazer incidir o aumento sobre a pena mínima, não sobre o intervalo, a fração a incidir deve ser reduzida para 1/6 para cada vetor negativo, considerando os precedentes deste e. Tribunal e em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade." (e-STJ, fls. 884-885)

Requer, assim, "o acolhimento dos presentes embargos de declaração com efeitos infringentes, a fim de que sejam sanadas as omissões apontadas, concedendo-se a ordem para: a) reconhecer-se a incompetência material da Justiça Federal, anulando-se o processo e determinando-se a remessa à Justiça Estadual; b) ou para reconhecer-se a ofensa

# Superior Tribunal de Justiça

ao princípio da individualização e da proporcionalidade, admitindo-se o limite de aumento de 1/6 sobre a pena mínima, para cada vetor negativo." (e-STJ, fl. 885)

## É o relatório.

Decido.

Sem razão o embargante.

Infere-se da decisão embargada:

"No tocante à alegação de incompetência da Justiça Federal o Tribunal de origem assim decidiu:

"[...]

De início, registro que a transnacionalidade do delito restou comprovada pela identificação de cinco associações organizadas para o tráfico internacional de entorpecentes, com atuações independentes entre si, mas interligadas pela forma de aquisição da droga no exterior e sua distribuição para consumo em território nacional.

"[...]

O quinto flagrante, em 14.04.11 (fls. 65/80), possibilitou a apreensão de **336,50 (trezentos e trinta e seis quilogramas e quinhentos gramas) de cocaína, provenientes da Bolívia**, e indicam o envolvimento de Marcos Roberto Pereira, Moraci Pereira Brandão, Jorge Luís da Silva e Letícia Ferreira Riquelme.

"[...]

Estas circunstâncias, quando analisadas em conjunto com os demais elementos dos autos - quantidade da droga transportada (cerca de 785,845kg (setecentos e oitenta e cinco quilogramas e oitocentos e quarenta e cinco gramas de cocaína) e seu fornecimento por Dailin Cuellar Vaca, Glondy Cuellar Roca e Albert Flores Cesari (todos bolivianos) - permite concluir que houve, no particular, o tráfico internacional de entorpecentes, o que fixa a competência absoluta da Justiça Federal, nos termos do disposto no artigo 109, V, da Constituição da República e no artigo 70 da Lei n. 11.343/06." (e-STJ, fls. 483-485)

Nos termos do artigo 70 da Lei n. 11.343/2006, "o processo e o julgamento dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, se caracterizado ilícito transnacional, são da competência da Justiça Federal".

A jurisprudência desta Corte, na interpretação do referido dispositivo legal, firmou-se no sentido de que a competência para processar e julgar os crimes previstos na Lei de Drogas é da Justiça Federal quando restar demonstrada a transnacionalidade da ação, sendo insuficiente a suspeita da origem estrangeira das substâncias entorpecentes. Nesse sentido: (CC 136.975/MT, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO - Desembargador convocado do TJ/SP, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2014).

Dessa forma, certificada pelo Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos, a procedência estrangeira das drogas apreendidas, a alteração desse entendimento - a fim de afastar a competência da Justiça Federal - demandaria em incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável na via eleita.

A seguir os seguintes julgados que respaldam esse entendimento:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ILICITUDE DAS PROVAS DECORRENTES DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

[...]

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TRANSNACIONALIDADE DOS DELITOS DE TRÁFICO E DE ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. EXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE O RECORRENTE INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RESPONSÁVEL PELA COMERCIALIZAÇÃO DE DROGAS ORIUNDAS DO PERU. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Para a caracterização da transnacionalidade do tráfico de entorpecentes, é desnecessária a comprovação de transposição e fronteiras, bastando que as circunstâncias do crime indiquem que a droga era proveniente de local fora dos limites territoriais nacionais. Doutrina. Jurisprudência.

2. Na espécie, havendo a comprovação de que o recorrente integrava organização criminosa liderada por um colombiano e um peruano, e que se destinava à comercialização de drogas oriundas do Peru, não há que se falar na incompetência da Justiça Federal, sendo certo, outrossim, que para se atestar a inexistência de elementos de convicção hábeis a confirmar a transnacionalidade do delito seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada na via eleita. Precedentes.

3. Recurso desprovido."

(RHC 69.177/MA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018)

'HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. OPERAÇÃO CAVALO DOIDO. ELEMENTOS CONCRETOS ACERCA DA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE APROFUNDADA APRECIACÃO DE FATOS E PROVAS.

1. Na espécie, foram apreendidos, em diferentes ocasiões, elevados carregamentos de entorpecente, especialmente maconha, usualmente importados do Paraguai. Para afirmar a transnacionalidade do delito, apontaram as instâncias de origem as negociações realizadas diretamente com fornecedores estrangeiros, bem como as viagens para o Paraguai com o objetivo de transacionar diretamente as compras, constando dos autos, inclusive, fotos dos denunciados em plantações do referido material tóxico. Diante desse cenário, à luz dos elementos de convicção presentes nos autos, mostra-se inviável concluir pela incompetência da Justiça Federal. Precedentes.

2. De mais a mais, nos termos da orientação desta Casa, o "habeas corpus não é via adequada à dilação probatória ou à solução de questão de fato controvertida, consistente na transnacionalidade do delito de associação para o tráfico de entorpecentes, para fins de aferição da competência do juízo" (HC n. 362.828/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe

# Superior Tribunal de Justiça

17/10/2016).

3. Ordem denegada."

(HC 400.556/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

Quanto ao pedido de redução da pena-base, o acórdão recorrido encontra-se fundamentado nos seguintes termos:

"O Juízo sentenciante procedeu à dosimetria das penas do acusado relativamente ao Inquérito Policial n. 177/2011 adotando os critérios objetivos já mencionados (fls. 3.885/3.886v.).

Na primeira fase, Juízo sentenciante fixou a pena-base em 10 (dez) anos de reclusão, nos termos do artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei n. 11.343/06, tendo em vista quantidade, **336,50kg (trezentos e trinta e seis quilogramas e quinhentos gramas), a natureza da droga apreendida, cocaína, e o fato de o acusado não ostentar bons antecedentes (fls. 2.492).**

A defesa de Marcos Roberto Pereira requer a fixação da pena-base no mínimo legal.

Sem razão.

A quantidade da droga apreendida e os maus antecedentes permitiram a elevação da pena-base, que, ao ser fixada em 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 (mil) dias-multa, mostrou-se adequada para a prevenção delitiva." (e-STJ, fl. 731; sem grifos no original)

A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

Adotado o sistema trifásico pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da referida norma estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

Na hipótese, o Tribunal de origem, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a **quantidade** dos entorpecentes apreendidos - **336,50 kg de cocaína** -, além dos **maus antecedentes** do paciente, para elevar a pena-base em 5 anos anos de reclusão.

Tendo sido apresentados elementos idôneos para a majoração da reprimenda básica, porque, de fato, é gigantesca a quantidade de droga apreendida, não se mostra desarrazoado o aumento operado pela instância ordinária a autorizar a intervenção excepcional desta Corte, sobretudo quando se leva em conta as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos)

# Superior Tribunal de Justiça

e há previsão legal acerca da preponderância de tal circunstância sobre as demais do art. 59 do CP.

Confirmam-se alguns julgados que respaldam esse entendimento:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. ARTS. 33 E 35, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MODIFICAÇÃO QUE IMPLICA REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. A dosimetria da pena somente pode ser reexaminada no especial quando verificado, de plano, erro ou ilegalidade na fixação da reprimenda, o que não ocorre nestes autos.

3. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 1.005.975/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 4/5/2017, DJe 17/5/2017).

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 6 ANOS ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. QUANTIDADE ELEVADA DA DROGA APREENDIDA QUE JUSTIFICA A EXASPERAÇÃO. REPRIMENDA MANTIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

- No caso, observa-se que a pena-base do paciente afastou-se do mínimo legal com lastro na quantidade elevada da droga apreendida, argumento válido para tal fim, pois em consonância ao mencionado art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e ao art. 59 do CP. Precedentes.

- Em respeito à discricionariedade vinculada do julgador, deve ser mantida a pena-base aplicada - 6 anos de reclusão -, pois proporcional

# Superior Tribunal de Justiça

à gravidade concreta do crime e à variação das penas abstratamente cominadas ao tipo penal violado, qual seja, 5 a 15 anos de reclusão.

- *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 422.764/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 1º/12/2017)." (e-STJ, fls. 870-874)

Os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição, obscuridade ou, segundo a jurisprudência e doutrina, erro material existente no julgado.

No caso, o embargante não comprovou a existência de nenhum dos mencionados vícios. Pretende, portanto, revisar o julgado que lhe foi desfavorável, a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que julga corretas.

Como posto na decisão impugnada, no tocante à alegação de incompetência da Justiça Federal, o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos, certificou a procedência estrangeira das drogas apreendidas, razão pela qual a alteração desse entendimento - a fim de afastar a competência da Justiça Federal - demandaria em incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável na via eleita.

O acórdão impugnado, inclusive, apontou que "O quinto flagrante, em 14.04.11 (fls. 65/80), possibilitou a apreensão de 336,50 (trezentos e trinta e seis quilogramas e quinhentos gramas) de cocaína, **provenientes da Bolívia**, e indicam o envolvimento de Marcos Roberto Pereira" (e-STJ, fl. 484).

Ademais, quanto ao pedido de redução da pena-base, anotou-se que a Corte de origem, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a **quantidade** dos entorpecentes apreendidos - **336,50 kg de cocaína** -, além dos **maus antecedentes** do paciente, para elevar a pena-base em 5 anos de reclusão, o que não se mostra desarrazoado a autorizar a intervenção excepcional desta Corte.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator