RE no AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.322.173 - PA (2018/0163698-1)

RELATORA : MINISTRA VICE-PRESIDENTE DO STJ
RECORRENTE : LENIR MARQUES DA SILVA
ADVOGADOS : IVAN MORAES FURTADO JUNIOR - PA013953
DANIEL BORGES PINTO E OUTRO(S) - PA014436
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS LIMITES DA COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 660/STF**. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCIPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 182/STF**. SEGUIMENTO NEGADO.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto por LENIR MARQUES DA SILVA, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fl. 736):

> PENAL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. QUANTIDADE DE DROGAS. MODO FECHADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.
>
> 1. *In casu*, embora a acusada seja primária e a pena definitiva tenha sido estabelecida em 5 anos e 6 meses de reclusão, o regime fechado (previsto como o imediatamente mais grave, segundo o *quantum* da sanção aplicada) mostra-se adequado à espécie, em razão da valoração negativa de circunstância judicial na primeira etapa da dosimetria (quantidade da droga apreendida: 140 petecas de pasta de cocaína, pesando 113,200g), nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59, do CP. Precedentes.
>
> 2. Agravo regimental não provido.

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 752/761), sustenta a defesa que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve ofensa ao artigo 5º, incisos XLVI e LV, da Constituição Federal.

Alega violação do princípio da individualização da pena.

Aduz que "o caso em comento apresenta flagrante ilegalidade quanto à fundamentação exarada pela r. decisão, porquanto considerou a natureza e a quantidade da droga apreendida em poder da recorrente como justificativa para manutenção do regime inicial mais gravoso" (fl. 758).

Pontua que "a valoração negativa de circunstancia judicial não pode servir para estabelecimento de regime inicial mais gravoso" (fl. 758).

Afirma que "não existe qualquer prova produzida diante do crivo do contraditório e da ampla defesa que demonstre que a recorrente se dedique a atividades criminosas" (fl. 758).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 766/778.

É o relatório.

O recurso extraordinário não comporta seguimento.

No tocante à alegada violação ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, no julgamento do ARE n. 748.371 RG/MT, o Plenário do Excelso Pretório concluiu pela ausência de repercussão geral da questão relativa à suposta afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, se dependente de prévia violação de normas infraconstitucionais (Tema 660/STF), como é o caso dos autos, que trata da ofensa aos artigos 33 e 59 do Código Penal, bem como do artigo 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006.

A ementa do acórdão foi redigida nos seguintes termos:

> Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
>
> (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

No mesmo sentido, cumpre também trazer à baila os seguintes julgados da Corte Suprema:

> AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO, AO ATO JURÍDICO PERFEITO E AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. REAPRECIAÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. **1. O STF, no julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional.** 2. O acórdão do Tribunal de origem revela-se em consonância com a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 3. A reversão do julgado depende da análise da legislação local e do conjunto probatório constante dos autos, o que é incabível em sede de recurso extraordinário, conforme consubstanciado nas Súmulas 280 (Por ofensa

> a direito local não cabe recurso extraordinário) e 279 (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário) do STF. 4. Agravo interno a que se nega provimento.
>
> (RE 589655 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/08/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 23-08-2018 PUBLIC 24-08-2018)

> Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual Civil e Administrativo. Recurso de corte diversa. Pressupostos de admissibilidade. Inexistência de repercussão geral. Precatório. Violação da coisa julgada. Repercussão geral. Ausência. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. O Plenário da Corte, no exame do RE nº 598.365/MG, Relator o Ministro Ayres Britto, Tema 181, concluiu pela ausência de repercussão geral do tema relativo a pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros tribunais, dado o caráter infraconstitucional da matéria. **2. Ausência de repercussão geral do tema relativo à suposta violação dos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, bem como dos limites objetivos da coisa julgada (ARE nº 748.371/MT, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Tema 660, DJe de 1º/8/13).** 3. Conclusão em sentido diverso da adotada no acórdão recorrido demandaria, na espécie, o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita, segundo o enunciado da Súmula nº 279/STF. 4. Agravo regimental não provido. 5. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/09).
>
> (ARE 994883 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 23-08-2018 PUBLIC 24-08-2018)

Ademais, quanto à apontada ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, decorrente da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal para a fixação da pena-base e do regime de cumprimento de pena, inexiste repercussão geral que autorize a admissão da insurgência extraordinária.

Com efeito, nos autos do Recurso Extraordinário n. 593.818/SC, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante, porque se trata de matéria infraconstitucional" (Tema 182/STF).

Confira-se, a propósito, a ementa do aludido julgado:

> RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Fixação da pena-base. Fundamentação. Questão da ofensa aos princípios constitucionais da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais. Inocorrência. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de instrumento não conhecido. **Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante, porque se trata de matéria infraconstitucional.**

> (AI 742.460 RG, Relator Min. CEZAR PELUSO, julgado em 27/8/2009, DJe-181 DIVULG 24/9/2009 PUBLIC 25/9/2009 EMENT VOL-02375-09 PP-02309 LEXSTF v. 31, n. 369, 2009, pp. 330-338.)

Registre-se, ademais, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o aludido precedente aplica-se à questão da fixação do regime inicial do cumprimento de pena, quando resultante da ponderação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

Nesse sentido, veja-se este precedente:

> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, INCISO XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA BASEADA NA PONDERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AI-RG 742.460. TEMA 182/STF.
>
> 1. O STF reconheceu que não possuem repercussão geral as questões relativas à valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal para fixação da pena. Exegese do AI 742.460 (Tema n. 182/STF).
>
> 2. O referido precedente se amolda à questão dos autos, visto que o provimento do especial do Parquet Estadual para fixar o regime inicialmente fechado da pena baseou-se exatamente na ponderação dos 'elementos contidos no artigo 59 do Código Penal c/c o artigo 42 da Lei n. 11.343/06, que não teriam sido observados pelo Tribunal de origem.
>
> Agravo regimental improvido.
>
> (AgRg no RE no AgRg no AREsp 910.270/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/4/2017, DJe 3/5/2017.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 1.030, inciso I, alínea "a", primeira parte, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso extraordinário**.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Vice-Presidente