

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.732.909 - ES (2018/0075980-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : M V B B
ADVOGADO : GUSTAVO BARCELLOS DA SILVA - ES018832
AGRAVADO : A DE O N J
ADVOGADO : RENATO MEDEIROS RICAS - ES014844
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisões por mim proferidas às fls. 2.324/2.330 e 2.331/2.441. O recurso especial de A. DE O. N. J. foi parcialmente provido, apenas para redimensionar as penas básicas, mediante a aplicação de fração de 1/6 para cada vetor desfavorável, sendo mantidos os demais termos do acórdão recorrido. O recurso do réu M. V. B. B. foi desprovido, tendo sido concedida ordem, de ofício, para reduzir as penas-base.

O agravante alega que *"No caso em tela, o Tribunal local valorou negativamente a natureza e a quantidade, além das circunstâncias do crime, todas devidamente justificadas, estando a escolha das frações de aumento da pena dentro do livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade"* (fl. 2.357).

Assevera que um dos réus era o responsável pela organização criminosa, e o outro pelo transporte e arrecadação de dinheiro, não existindo excesso na fixação das penas.

Requer o provimento do agravo e a reforma das decisões pelo colegiado.

É o relatório. Decido.

Merece provimento o presente agravo.

Consoante o consignado na decisão agravada, no caso dos autos, a exasperação das penas-base decorreu do desvalor das circunstâncias dos crimes (tráfico e associação), bem como da quantidade e natureza das drogas apreendidas, as quais extrapolaram as normais aos tipos penais.

Entretanto, quanto ao patamar de aumento da pena na primeira fase, razão assiste ao ora agravante.

Superior Tribunal de Justiça

No tocante à pena-base, segundo a orientação jurisprudencial firmada por esta Corte, a natureza e a quantidade da droga devem ser consideradas na fixação da pena, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06.

Com efeito, o ordenamento jurídico não estabelece um critério matemático para a majoração da pena-base, nos delitos de tráfico de drogas e assemelhados, em relação à quantidade ou à qualidade do entorpecente apreendido, tampouco as circunstâncias judiciais denotam qualquer baliza objetiva nesse sentido. Apenas previu o legislador 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” – art. 42 da Lei n. 11.343/06.

No caso, de fato não se constata a apontada desproporcionalidade nos aumentos das penas-base, uma vez que as instâncias ordinárias demonstraram as razões do seu convencimento, exasperando a reprimenda de cada um dos réus com fundamento no número de agentes envolvidos (circunstâncias dos crimes) e na quantidade e natureza das drogas apreendidas – 44kg de maconha, 1Kg de cocaína, 3Kg de crack, e mais 180 porções de cocaína, 1.337 de *crack* e 81 de maconha, substâncias capazes de provocar efeitos devastadores.

A majoração da pena-base insere-se no juízo de discricionariedade do Magistrado processante, se considerados os parâmetros mínimos e máximos estabelecidos para aquelas infrações, 5 a 15 anos de reclusão (tráfico) e 3 a 10 anos (associação para o tráfico).

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. REGIME INICIAL FECHADO. PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

Superior Tribunal de Justiça

II - In casu, verifica-se que a pena-base da paciente restou afastada do mínimo legal em 3 (três) anos fundamentadamente, considerando as circunstâncias do caso concreto (o tráfico se desenvolvia no endereço em que a paciente residia junto de seu namorado e de terceiros) e a variedade e a grande quantidade dos entorpecentes apreendidos (419,1g de maconha e 91,7g de cocaína, inclusive sob a forma de crack), em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que demonstram maior reprovabilidade da conduta e não revelam, de plano, a flagrante ilegalidade capaz de ensejar a concessão da ordem de ofício.

III - As instâncias ordinárias decidiram por afastar redutora do art. 33, § 4 da Lei de Drogas, não somente pela quantidade e variedade das drogas apreendidas, mas principalmente pelo desenvolvimento do tráfico a tempo razoável, o que configura o envolvimento da paciente em atividades criminosas, de modo que a sua reforma não é possível nesta instância extraordinária, máxime na via estreita do habeas corpus.

IV - Mantida a pena final da paciente no patamar de 8 (oito) anos e presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há se falar em regime mais brando ou em substituição da pena corporal por restritiva de direitos, nos termos dos arts. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, e 44 do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido (HC 385.061/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 29/08/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DROGAS. PORTE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. QUANTIDADE DE AUMENTO DA PENA-BASE. PROPORCIONAL. ARGUIÇÃO DE INIDONEIDADE DO AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE TÓXICOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. APREENSÃO DE 644 KG DE MACONHA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

2. Na espécie, percebe-se que a circunstância judicial referente à conduta social - que retrata a avaliação do comportamento do

Superior Tribunal de Justiça

agente no convívio social, familiar e laboral, perante a coletividade em que está inserido - foi considerada desfavorável de forma adequada.

Com efeito, há que se distinguir, no momento da aplicação da pena, aqueles indivíduos que, antes de cometerem o delito, conviviam em sociedade de maneira regular com aqueles que - comprovado por meio de elementos concretos constantes dos autos, como ocorreu na hipótese - fazem da prática de ilícitos penais o seu meio de vida, como no caso, em que o Agravante, sem emprego fixo, presta serviço de apoio e transporte de produtos contrabandeados na rodoviária da cidade.

3. O quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do Juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via estreita do habeas corpus.

Assim, ressaltados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior.

4. Na hipótese, o aumento implementado na primeira fase da dosimetria do delito imputado ao Condenado - 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão - revela-se proporcional e fundamentado, considerando-se a negatização de três circunstâncias judiciais - conduta social, circunstâncias do crime e elevada quantidade de droga apreendida (644 kg de maconha) -, bem como a pena abstratamente cominada para o crime de tráfico ilícito de entorpecentes: cinco a quinze anos de reclusão.

5. Nos termos do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, fará jus à aplicação da causa especial de diminuição prevista no mencionado dispositivo o acusado primário, portador de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

6. In casu, observo que a aplicação da referida causa de diminuição de pena foi afastada mediante análise das circunstâncias concretas do crime, pois foi destacado que o Apenado se envolveu em fatos que indicaram a atuação de uma estruturada rede organizada e voltada para a prática do tráfico de drogas, com a utilização de vários veículos, preparados, inclusive, para o transporte dos ilícitos, além da grande quantidade de entorpecentes encontrada (644 kg de maconha) em seu poder.

7. Para se desconstituir o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias acerca da dedicação do Agravante à atividade criminosa e, por conseguinte, concluir pelo preenchimento dos requisitos previstos no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, seria necessário proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra cabível na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

8. Ressalto que este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a elevada quantidade de drogas, aliada às circunstâncias da sua apreensão, tem o condão de caracterizar que o agente se dedica a atividades criminosas, não fazendo jus à benesse da redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06." (AgRg no REsp 1.584.298/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA,

Superior Tribunal de Justiça

julgado em 17/05/2018, DJe de 23/05/2018.) 9. No julgamento do Recurso Especial n.º 1.773.834, de minha relatoria, em sessão realizada no dia 27/11/2018 (DJe 19/12/2018), a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, decidiu que a elevada quantidade de drogas apreendida pode ser perfeitamente sopesada para aferir o grau de envolvimento do acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação ÀS atividades delituosas, comportando, todavia, prova em sentido contrário.

10. Seja pela quantidade da droga apreendida ou seja pelas demais circunstâncias a ela aliada, certo é que não faz jus o Agravante à benesse da redução de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.

11. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 460.390/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 16/09/2019).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para reconsiderar as decisões de fls. 2.324/2.330 e 2.331/2.441 e restabelecer as penas básicas fixadas no acórdão aos réus.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator