AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.601.889 - MG (2019/0309026-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	DOUGLAS JUNIO DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	WALLACE CLEITON FRAGA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **DOUGLAS JÚNIO DOS SANTOS** e **WALLACE CLEITON FRAGA** contra decisão que não admitiu recurso especial ofertado de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Sustenta a defesa, nas razões do recurso especial, violação dos artigos 59, 68, do Código Penal, e 42, da Lei 11.343/06.

Aduz, em síntese, que, "embora o art.42 da Lei 11.343/06 disponha que o julgador deve levar em consideração a quantidade dos entorpecentes apreendidos, esta não se mostrou grandiosa, não sendo, desta forma, elemento contundente para exasperar as penas-base acima do mínimo legal" (e-STJ, fl. 465).

Requer sejam recalculadas as penas-base com a utilização do critério de 1/6.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 472-476).

O recurso não foi admitido por incidência da Súmula 7/STJ (e-STJ, fls. 478-482). Daí este agravo (e-STJ, fls. 485-496).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo (e-STJ, fls. 516-523).

É o relatório.

Decido.

O Tribunal *a quo* manteve a majoração das reprimendas básicas nos seguintes termos:

> "Malgrado as judiciosas ponderações defensivas, julgo que deve prevalecer o entendimento majoritário adotado no acórdão combatido.
>
> Isso, porque mesmo diante da valoração inteiramente favorável ou neutra das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, é assente na jurisprudência a possibilidade de acentuação da pena-base à luz do disposto no art. 42 da Lei 11.343/06.
>
> No presente caso, verifica-se que a pena-base de cada acusado foi corretamente elevada nos votos vencedores ao patamar de 07 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa, levando em conta a significativa quantidade de entorpecentes apreendidos - 159 g de maconha e 287 g de cocaína - o que, de fato, demonstra maior reprovabilidade da conduta praticada.
>
> Vale ressaltar que a cocaína possui alto poder lesivo e a maconha, embora não seja droga de alta nocividade, não é a mais leve à luz do rol sanitário, não se mostrando, portanto, arbitrário o quantum estabelecido.
>
> Logo, mantenho a pena-base aplicada a cada embargante e, nos termos dos votos majoritários (os quais aqui expressamente estou a encampar), as reprimendas que se concretizaram, em relação a

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 39551B83-6073-4809-A86F-3A8DF83C2CB4

> Wallace, em 07 anos de reclusão, além do pagamento de 700 dias-multa, no valor unitário mínimo, e, em relação a Douglas, em 07 anos e 06 meses de reclusão, além do pagamento de 750 dias-multa, no valor unitário mínimo" (e-STJ, fls. 451-452).

Inicialmente, quanto à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando ela atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para a inteligência do art. 42 da Lei 11.343/2006, segundo o qual "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".

In casu, as instâncias ordinárias fundamentaram expressamente a majoração da pena-base, considerando a quantidade e a natureza das drogas apreendidas – 159 gramas de maconha e 287 gramas de cocaína (e-STJ, fl. 451) –, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Daí, não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentada a fração em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal. A esse respeito, os seguintes precedentes:

> "[...]
> - 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.
> - A fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal.
> - Em se tratando dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, como ocorre na espécie, 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, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.
> - No caso, embora sejam favoráveis as circunstâncias judiciais, a elevada quantidade e a extrema nocividade da droga apreendida, a saber, 70 Kg (setenta quilos) de cocaína, são fundamentos idôneos a embasar o aumento da pena-base no patamar intermediário de 1/3. Precedentes desta Turma.
> [...]
> - *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a sanção imposta ao paciente para 12 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e 1.865 dias-multa."
> (HC 333.860/MA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 39551B83-6073-4809-A86F-3A8DF83C2CB4

01/02/2016).

"[...]
3. A Corte Regional decidiu em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e com o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, segundo o qual o juiz deve considerar, ao fixar a pena-base, a natureza e a quantidade da droga com preponderância sobre o disposto no artigo 59 do Código Penal.
[...]
5. Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 1442092/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 4/8/2015, DJe 17/8/2015).

"[...]
1. A quantidade e natureza da droga apreendida (3,167 kg de cocaína) autoriza a exasperação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
[...]
4. Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 1472871/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/3/2015, DJe 26/3/2015).

Ademais, considerando os limites máximo e mínimo previstos no preceito secundário do tipo do artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06 (mínimo de 5 anos e máximo de 15 anos), o aumento da pena-base em 2 (dois) anos em razão de uma circunstância judicial devidamente fundamentada e preponderante em relação às demais (natureza e quantidade de droga), não se revela desproporcional ou excessivo.

Com efeito, importa destacar que os critérios adotados pela jurisprudência e pela doutrina, diante do silêncio do legislador em estabelecer critérios para o aumento da pena-base, são meramente indicativos e não vinculantes, sendo possível, teoricamente, estabelecer a pena-base no patamar máximo com fundamento em apenas uma circunstância judicial desabonadora.

Nesse sentido:

"[...]
IV - Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, insta consignar que "A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto." (AgRg no REsp 143071/AM, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/2015).
[...]."
(AgInt no HC 451.423/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018).

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 39551B83-6073-4809-A86F-3A8DF83C2CB4

> DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO IMPROVIDO.
> 1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, a dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado e é regulada pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que, não evidenciada nenhuma discrepância ou arbitrariedade na exasperação efetivada na primeira fase da dosimetria, deve ser mantida inalterada a pena-base aplicada (AgRg no HC 343.128/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016).
> 2. O aumento da pena-base em 5 anos pela grande quantidade de entorpecente apreendido não revela patente desproporcionalidade, tendo em vista as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de 5 a 15 anos.
> 3. Agravo regimental improvido."
> (AgRg no REsp 1721561/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018).
>
> "[...]
> 2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo, contudo, permitido ao julgador 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 estabelecidos na dosimetria.
> [...]."
> (HC 424.987/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 20/03/2018).

Assim, por estar devidamente fundamentada, mantém-se a majoração da pena-base.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, **conheço** do agravo, para **negar provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 39551B83-6073-4809-A86F-3A8DF83C2CB4