AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.333.474 - MS (2018/0183121-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	CASSIANA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por CASSIANA PEREIRA DA SILVA contra decisão proferida no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que não admitiu seu recurso especial fundado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

O retrospecto foi bem delineado no parecer de e-STJ fls. 910/915, do qual extraio o seguinte excerto:

> *01. Trata-se de agravo em recurso especial interposto por CASSIANA PEREIRA DA SILVA, contra a decisão de fls. 864-867 (e-STJ) proferida pelo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.*
>
> *02. O recurso especial (e-STJ, fls. 834-846), inadmitido na origem, foi interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com ementa abaixo transcrita (e-STJ, fl. 806):*
>
>> *EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PENA-BASE DESPROPORCIONAL – MINORANTE DO TRÁFICO EVENTUAL – REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS – REGIME FECHADO MANTIDO – SUBSTITUIÇÃO INCABÍVEL – RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.*
>>
>> *I – O princípio da proporcionalidade deve orientar a aplicação da pena, e assim, embora se trate de operação discricionária, é possível a redução do quantum quando a majoração, em face das circunstâncias judiciais valoradas, não se revela adequada.*
>>
>> *II – Inviável o reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, par. 4º, da Lei de Drogas, pois os elementos vertidos aos autos evidenciam que os réus se dedicam à atividades criminosas, não se tratando, pois, de traficantes eventuais.*
>>
>> *III – Em que pese a pena ter sido estabelecida em quantum inferior a 08 anos, o regime inicial fechado deve ser mantido diante da presença de circunstâncias judiciais desabonadoras, ex vi do art. 33, par. 3º, do Código Penal.*
>>
>> *IV – Incabível a substituição se a pena supera o limite de 04 anos e*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 80185053-FCBE-490A-B1E9-533F793B6F96

> *a medida se mostra incompatível com a reprovação da conduta indicada pela avaliação das circunstâncias judiciais (art. 44 do Código Penal).*
>
> *V – Recursos parcialmente providos.*
>
> *03. No recurso especial, sustenta a recorrente negativa de vigência ao art. 59 do Código Penal, bem como a não observância à Súmula* [444]*/STJ. Objetiva, em síntese, o redimensionamento da sua pena-base para que seja decotada a circunstância negativamente valorada da personalidade, por ter sido utilizada com fundamento inidôneo.*
>
> *04. Ao negar seguimento ao apelo especial, o Vice-Presidente do Tribunal a quo entendeu que "a súplica não comporta admissibilidade, pois rever o entendimento adotado por este Tribunal, com base nas provas e documentos juntados aos autos, implicaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado no âmbito de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 866).*
>
> *05. Nas razões do agravo, o agravante alegou que a rediscussão da dosimetria da pena é matéria de direito e não de fato, de maneira que o recurso demanda adequada qualificação do ato jurídico, o que caracteriza revaloração e não reexame de prova.*
>
> *06. Vieram, então, os autos com vista ao Ministério Público Federal.*

O Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 910/915, manifestou-se pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

No caso, o Magistrado de piso estabeleceu a pena-base da recorrente em 9 anos de reclusão e 900 dias-multa, mediante os seguintes fundamentos (e-STJ fl. 476):

> *Passo a dosar a pena da ré CASSIANA PEREIRA DA SILVA, na esteira dos artigos 59 e 68 do Código Penal.*
>
> ***É reprovável a culpabilidade da ré, pois agiu de forma premeditada mediante a divisão de tarefas e comunhão de esforços, para poder dar cabo ao seu intento deletério.***
>
> ***Apesar de ostentar extensa folha de antecedentes criminais, nenhuma das incidências pode ser levada em consideração para efeitos de reincidência, porquanto inexistem informações acerca de sentenças condenatórias (f. 425-31). Por outro lado, tais registros demonstram possuir uma personalidade voltada à prática reiterada de delitos.***
>
> *Sem dados para apreciar a conduta social da agente.*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 80185053-FCBE-490A-B1E9-533F793B6F96

> *Os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime são próprias do tipo penal.*
>
> ***Na forma do artigo 42 da Lei 11.343/2006, houve grande quantidade de maconha apreendida (322,8kg), o que deve ser levado em consideração para elevar a pena, por ser preponderante em relação às circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.***
>
> *Destarte, fixo a pena-base do crime de tráfico de drogas em 9 (nove) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa.*
>
> *Reconheço a atenuante da confissão espontânea, para cravar a reprimenda definitivamente em 8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa.*
>
> *Arbitro o valor do dia-multa em um trigésimo do maior salário mínimo vigente ao tempo do fato, haja vista a situação financeira precária da ré.*
>
> *Estabeleço o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal e do artigo 42 da Lei de Drogas.*

Já o Tribunal de origem, por sua vez, ao dar parcial provimento ao apelo defensivo para redimensionar a pena-base da recorrente, assim consignou (e-STJ fls. 817/822, grifei):

> *Assim, verifica-se que as reprimendas basilares impostas aos apelantes foram exasperadas mediante a valoração negativa da culpabilidade e da quantidade de drogas. Robson, em especial, teve considerada como desabonadora as circunstâncias do crime.*
>
> ***Em adendo, convém registrar que apesar da menção acerca da personalidade desajustada de Cassiana, tal se deve a evidente erro material constante da sentença, pois apesar de apontar que ela teoricamente ostenta três vetoriais desfavoráveis (culpabilidade, personalidade e quantidade de drogas), teve sua pena-base estabelecida exatamente no mesmo patamar dos demais apelantes para os quais foram consideradas apenas duas circunstâncias judiciais negativas.***
>
> […]
>
> *Nada obstante, tenho como imperativa a redução das sanções, eis que, de fato, a majoração foi realizada de modo desproporcional. Note-se que os apelantes Leonardo, Cássila e Cassiana tiveram as reprimendas basilares estabelecidas em **04 anos acima do mínimo em face de somente duas circunstâncias judiciais desabonadoras**. O apelante Robson, por sua vez, teve a reprimenda basilar exasperada em 04 anos e 06 meses além do mínimo legal em razão de três vetoriais desfavoráveis.*
>
> *Não se olvida que a constatação de circunstâncias judiciais negativas legitima a fixação da pena-base acima do mínimo legal, todavia o julgador deverá eleger quantum ideal e equilibrado, na medida no*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 80185053-FCBE-490A-B1E9-533F793B6F96

> *necessário para a prevenção e reprovação da conduta e ressocialização do condenado.*
>
> […]
>
> ***c) para Cassiana Foram consideradas desabonadoras a culpabilidade e a quantidade de drogas, esta que se mostra vultosa e enseja reprovação em patamar mais destacado que as demais vetoriais, tendo em vista seu caráter preponderante. Posto isso, em atenção aos critérios do art. 59 do Código Penal e 42 da Lei de Drogas, fixo a pena-base em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa.***
>
> ***Em face da atenuante da confissão espontânea, fixo a pena intermediária em 05 anos e 10 meses de reclusão e 584 dias-multa.***
>
> ***Inexistindo causas de aumento ou de diminuição a serem sopesadas, fixo a pena definitivamente em 05 anos e 10 meses de reclusão e 584 dias-multa.***

Pois bem.

De início, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

Ainda sobre o tema, cumpre ressaltar que, para chegar a uma aplicação justa e equânime da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve ponderar as oito circunstâncias judiciais contidas no art. 59 do Código Penal, não se resumindo a operação a um simples cálculo aritmético, uma conta matemática que fixa pesos estratificados a cada uma delas.

Tal ponderação, frise-se, enseja um verdadeiro processo que impõe ao magistrado apontar, de forma motivada, as balizas para a fixação da pena-base e aplicar a reprimenda que melhor servirá para prevenção e repressão do fato delituoso.

Acrescente-se a essa premissa, em relação aos delitos de tráfico de drogas, o que dispõe o art. 42 da Lei n. 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*".

Não constitui demasia enfatizar, no particular, que, "*como se trata de*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 80185053-FCBE-490A-B1E9-533F793B6F96

crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância ou quanto maior a quantidade de droga apreendida, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa. De fato, não se pode equiparar a conduta daquele indivíduo que é flagrado trazendo consigo um quilograma de maconha com a daquele que é preso com um quilograma de cocaína, já que esta droga tem um caráter viciante e destrutivo bem mais elevado que aquela" (LIMA. Renato Brasileiro. Legislação Criminal Especial Comentada. Salvador: editora Juspodivm. 2015, p. 808).

A jurisprudência desta Casa é pacífica nesse sentido, senão vejamos:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. ATENUANTE DA MENORIDADE. PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 231 DO STJ. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CAUSA DE AUMENTO PELA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL - CP. REPRIMENDA SUPERIOR A 4 ANOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> ***- A fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada pelas instâncias ordinárias que, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, consideraram, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga apreendida (3,5kg de cocaína)***.
>
> [...]
>
> *Agravo regimental desprovido.*
>
> (AgRg no AREsp 487.774/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO, Desembargador convocado do TJSP, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 28/08/2015, grifei.)

Na hipótese, não obstante as razões recursais da defesa, exsurge dos autos que o Tribunal de origem considerou **desfavoráveis apenas duas circunstâncias**, quais sejam, **a culpabilidade e a quantidade de drogas apreendida em poder da recorrente** – *322,800kg (trezentos e vinte e dois quilogramas e oitocentos gramas)* –, exasperando a pena-base em dois anos, não havendo que se falar em nenhuma violação

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 80185053-FCBE-490A-B1E9-533F793B6F96

ao disposto no art. 59 do Código Penal, mormente se considerado o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Não se vislumbra, portanto, a existência de inidoneidade na fundamentação ou desproporcionalidade na fixação da pena-base, realizada dentro dos limites da discricionariedade juridicamente vinculada e de acordo com a jurisprudência desta Corte acerca da controvérsia.

Ante o exposto, **conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 80185053-FCBE-490A-B1E9-533F793B6F96