



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 959.045 - MS (2016/0198918-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MAYCON ANDERSON DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO E PLANEJAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

Ao contrário do dolo de ímpeto, a premeditação da atividade criminosa, evidenciada pela preparação do agente para o transporte de tóxicos, denota um grau de reprovabilidade mais acentuado da conduta delitiva, diante do planejamento antecipado da ação criminosa, justificando, portanto, a exasperação da pena-base.

CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PATAMAR DE REDUÇÃO NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. JUÍZO DE RAZOABILIDADE E DE PROPORCIONALIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR.

1. O Código Penal não estabeleceu limites para a escolha do patamar de diminuição da reprimenda, na segunda etapa dosimétrica, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da proporcionalidade e da razoabilidade, eleger o *quantum* de redução mais adequado ao caso concreto.

2. A redução da pena em 6 (seis) meses, a título de confissão espontânea, não se mostra desproporcional, considerando-se que a reprimenda básica estabelecida.

REGIME INICIAL FECHADO. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO COM BASE NA CULPABILIDADE E NA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso.

2. No caso, embora o agente seja primário e a pena imposta não supere 8 (oito) anos de reclusão, o que, a princípio, permitiria a fixação do regime inicial semiaberto, verifica-se que a valoração negativa da culpabilidade, bem como a expressiva quantidade de drogas apreendidas justificam a imposição do regime inicial mais gravoso.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de maio de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 959.045 - MS (2016/0198918-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MAYCON ANDERSON DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por MAYCON ANDERSON DA SILVA NASCIMENTO contra decisão unipessoal de e-STJ fls. 740/745, que, nos termos do art. 34, inciso VII, combinado com o artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea a, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheceu do agravo para não conhecer o recurso especial.

Alega o agravante, em síntese, que a menção à premeditação e à não desistência do delito remete a circunstâncias inerentes a qualquer crime, não avaliando uma maior ou menor reprovabilidade da conduta.

Afirma que a pretensão de redução da pena no patamar de 1/6 (um sexto), em razão da atenuante de confissão espontânea, está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Sustenta que não houve motivação idônea para a fixação do modo prisional mais gravoso, pois a primariedade do agente e o *quantum* de pena cominada permitiriam a fixação do regime inicial semiaberto.

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 959.045 - MS (2016/0198918-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos indicam que o agravante foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, às penas de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa.

A sentença foi parcialmente reformada pelo Tribunal local para conceder a justiça gratuita.

Opostos embargos infringentes, estes restaram improvidos.

Nas razões do recurso especial, alegou que a culpabilidade não poderia ser valorada negativamente com base na premeditação e no prosseguimento do crime, pois tais circunstâncias seriam inerentes a qualquer ilícito penal.

Sustentou que seria aplicável o critério de 1/6 (um sexto) na segunda etapa dosimétrica, exigindo-se a retificação do *quantum* de diminuição de pena a título de confissão espontânea.

Aduziu, ainda, que o regime fechado foi fixado com base em fundamentação inidônea, sendo cabível o estabelecimento de regime mais brando.

Inadmitido o recurso pela Instância de origem, foi interposto o respectivo agravo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo desprovemento do inconformismo (e-STJ fls. 735/739).

Por decisão monocrática desta relatoria (e-STJ fls. 740/745), conheceu-se do agravo para não conhecer o recurso especial.

Daí a interposição deste regimental.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Como é cediço, a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve se atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais os considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Em se tratando de crime previsto na novel Lei de Drogas, como ocorre na espécie, o juiz, na fixação da penas, deve considerar, ainda, e com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

No caso, observa-se que as instâncias de origem valoraram negativamente a culpabilidade do agente.

Relativamente a essa circunstância judicial, o magistrado sentenciante considerou que seria acentuada, pois o agente "*desenvolveu uma atividade criminosa longa e adrede preparada conforme se extrai dos depoimentos, com viagem específica para o transporte da droga, com momentos de reflexão e desistência de seu intento*" (e-STJ fl. 307).

Com efeito, ao contrário do dolo de ímpeto, a premeditação da atividade criminosa, evidenciada pela preparação do agente para o transporte de tóxicos, denota um maior grau de reprovabilidade da conduta delitiva, diante do planejamento antecipado da ação criminosa.

Nesse sentido, incidente um juízo de censura mais acentuado sobre a conduta perpetrada após a premeditação do agente, mostra-se justificada a exasperação da pena-base.

A propósito, confirmam-se precedentes desta Corte Superior sobre o tema:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE E QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO DELITO. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CRITÉRIO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. INAPLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. REGIME MAIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GRAVOSO (FECHADO). CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO E NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. CRITÉRIO IDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. A análise do caso concreto conjugada aos vetores do art. 59 do CP permitem a exasperação da pena-base, em razão do julgamento negativo da culpabilidade, quando demonstradas a premeditação e a preparação do agente com a finalidade de transportar drogas ilícitas.

4. Hipótese em que, nos termos do art. 59, do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, as instâncias ordinárias, na primeira etapa da dosimetria, fixaram a pena-base no patamar de 7 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, considerando como desfavoráveis a culpabilidade do paciente, ante a premeditação e preparação da conduta delituosa, e a quantidade e a natureza da droga apreendida - 316 kg de maconha -, o que não se mostra desproporcional.

[...]

11. Habeas corpus não conhecido.

(HC 360.511/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 24/08/2016)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. [...] MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

3. Mostra-se devido o aumento na pena-base quando apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade da circunstância judicial da culpabilidade, haja vista a premeditação e o planejamento antecipado da ação criminosa.

[...]

10. Habeas corpus não conhecido.

(HC 221.761/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 14/06/2013)

Quanto à aplicação de causas atenuantes de pena, é certo que o Código Penal não estabeleceu limites para a escolha do patamar de diminuição da reprimenda, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da proporcionalidade e da razoabilidade, eleger o *quantum* de redução mais adequado ao caso concreto.

Na hipótese vertente, verifica-se que a pena foi reduzida em 6 (seis) meses, na segunda etapa da dosimetria, a título de confissão espontânea, o que não se mostra desproporcional, considerando-se que a reprimenda básica havia sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecida em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Assim já se manifestou este Sodalício em situações similares:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. RECONHECIMENTO TENTATIVA. INVIABILIDADE. PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. TEORIA DA APPREHENSIO (OU AMOTIO). TESE FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ELEMENTOS CONCRETOS. SUPOSTA HABITUALIDADE DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. QUANTUM DE REDUÇÃO DAS ATENUANTES. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE DESPROPORCIONALIDADE. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. QUANTUM DE PENA. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

VI - Na segunda fase da dosimetria, mostra-se proporcional a diminuição da pena na fração de 1/6 (um sexto), pela incidência das atenuantes da menoridade relativa e da confissão, inexistindo flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade no patamar escolhido.

Além disso, rever a fração de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento do material fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus, salvo se flagrante a desproporcionalidade, o que não ocorreu na espécie.

[...]

Habeas Corpus não conhecido.

Contudo, ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta para 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 347.538/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 04/11/2016)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. [...] ATENUANTES. QUANTUM DA REDUÇÃO. PROPORCIONALIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. [...] MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

5. Embora a lei não preveja percentuais mínimo e máximo de majoração da pena pela reincidência, a jurisprudência desta Corte tem se inclinado no sentido de que o quantum de redução pela circunstância atenuante deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena, não se podendo, por isso, ter como flagrantemente desproporcional a decisão que reduziu em 8 meses de reclusão a pena-base em razão do reconhecimento das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atenuantes genéricas da confissão espontânea e da menoridade relativa .

[...]

10. Habeas corpus não conhecido.

(HC 221.761/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 4/6/2013, DJe 14/6/2013)

No que diz respeito ao regime inicial de cumprimento de pena, é certo que o seu estabelecimento não se funda apenas no *quantum* de pena aplicada, devendo-se considerar também eventual recidiva do agente, bem como os vetores do art. 59 do Estatuto Repressivo, conforme aponta o art. 33, § 3º, do CP, além, é claro, do disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, no caso dos crimes previstos na Lei de Drogas.

No caso, embora o agente seja primário e a pena imposta não supere 8 (oito) anos de reclusão, o que, a princípio, permitiria a fixação do regime inicial semiaberto, verifica-se que as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e no art. 42 da Lei n.º 11.343/06 são elementos aptos a obstar o abrandamento do regime inicial de pena.

Na fundamentação adotada pela instância de origem, ressaltou-se a valoração negativa da culpabilidade, bem como a expressiva quantidade de drogas apreendidas (conforme e-STJ fl. 319), como elementos justificadores da imposição do regime prisional mais gravoso, o que vai ao encontro da jurisprudência desta Corte Superior.

Por oportuno:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. INADMISSÍVEL NA VIA ELEITA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO VÁLIDO. MODO FECHADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Fixada a pena definitiva em 5 anos de reclusão, revela-se correta a imposição do regime inicial fechado (imediatamente mais grave segundo o quantum da sanção aplicada), tendo em vista a quantidade e natureza da droga apreendida (115 pedras de crack), como motivado pelo Tribunal de origem (art. 33, § 2º, "a", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, e art. 42 da Lei n. 11.343/2006). Precedentes.

[...] 7. Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 376.897/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 33, § 3º, 59, CAPUT E III, AMBOS DO CP, E 42 DA LEI Nº 11.343/06. OCORRÊNCIA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME NEGATIVAS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De fato, é assente neste Tribunal superior que "a natureza e quantidade da droga, aliadas à circunstâncias judiciais, justificam a determinação do regime fechado." (AgRg no REsp 1.386.754/SP, Rel. Min. ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 13/03/2015)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1008800/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

Assim, não tendo trazido o recorrente argumentos aptos a desconstituir a decisão objurgada, essa deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Por essas razões, nega-se provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0198918-7

AgRg no
AREsp 959.045 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011787420148120004 0001178742014812000450004 1178742014812000450004

EM MESA

JULGADO: 04/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: MAYCON ANDERSON DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CORRÉU	: GLEYSON VIANA MARCILIO
CORRÉU	: GEOVANNA DE ABREU DIAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MAYCON ANDERSON DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.