



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.475.447 - SP (2014/0201897-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : CECILE MWANZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. EXASPERAÇÃO DEVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas, o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, bem como a personalidade e a conduta social do agente, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Não há como estabelecer a pena-base da acusada no mínimo legalmente previsto, haja vista a natureza e a elevadíssima quantidade de drogas apreendidas em seu poder – 11.293 g (onze mil, duzentos e noventa e três gramas) de cocaína, peso líquido.

3. A questão discutida neste recurso especial não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que é obstado pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal, tal como ocorre, por exemplo, com a valoração das circunstâncias judiciais (uma a uma). O caso, diversamente, demanda apenas o reexame da aplicação da pena, providência admitida em caráter excepcional, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou de equívoco evidente de fundamentação das circunstâncias judiciais (como no caso) ou, ainda, de erro de técnica no critério trifásico de aplicação da pena.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de junho de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.475.447 - SP (2014/0201897-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : CECILE MWANZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

CECILE MWANZA interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que dei provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal para reconhecer a apontada violação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, cassar o acórdão recorrido apenas no ponto em que fixou a pena-base da acusada no mínimo legal e, conseqüentemente, restabelecer a sentença condenatória somente no ponto em que entendeu devida a imposição da pena-base no patamar de 8 anos e 4 meses de reclusão.

A agravante alega que "as circunstâncias preponderantes foram analisadas pelo Tribunal de origem, não sendo possível o reexame do conjunto fático probatório sob o prisma do verbete Sumular n.º 7 desta Corte Cidadã" (fl. 583).

Considera que "a quantidade apreendida é extremamente normal para o tipo penal imputado à recorrida, sendo que tal fato já foi considerado pelo legislador no momento de fixar as penas para o referido crime. Tráficos internacionais de drogas normalmente envolvem quantias muito superiores a esta, sendo isso já considerado pela própria lei" (fl. 584).

Requer (fls. 587-588):

- a) Conheça do presente agravo, pois o recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal não deveria sequer ser conhecido para o fim de se manter o v. acórdão do TRF da 3º Região no que tange à fixação da pena-base.
- b) Caso seja outro entendimento do Relator, vem requerer o encaminhamento do presente feito à Presidência da SEXTA TURMA para que a mesma tome conhecimento da questão jurídica debatida e, ao final, seja dado provimento ao mesmo, de modo a sanar o notório constrangimento imposto ao recorrido, nos termos da fundamentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

supra, e, por conseguinte, submeter o feito originário à apreciação da turma., para que seja restabelecida a sentença absolutória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.475.447 - SP (2014/0201897-4)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. EXASPERAÇÃO DEVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas, o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, bem como a personalidade e a conduta social do agente, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
2. Não há como estabelecer a pena-base da acusada no mínimo legalmente previsto, haja vista a natureza e a elevadíssima quantidade de drogas apreendidas em seu poder – 11.293 g (onze mil, duzentos e noventa e três gramas) de cocaína, peso líquido.
3. A questão discutida neste recurso especial não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que é obstado pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal, tal como ocorre, por exemplo, com a valoração das circunstâncias judiciais (uma a uma). O caso, diversamente, demanda apenas o reexame da aplicação da pena, providência admitida em caráter excepcional, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou de equívoco evidente de fundamentação das circunstâncias judiciais (como no caso) ou, ainda, de erro de técnica no critério trifásico de aplicação da pena.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Em que pesem os argumentos aduzidos pela agravante, deve a decisão impugnada ser mantida por seus próprios fundamentos.

Pelos documentos constantes dos autos, verifico que a agravante foi condenada à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006. O Ministério Público Federal assim narrou os fatos em sua inicial acusatória, no que interessa (fl. 63, destaquei):

Segundo a inicial acusatória, no dia 19 de setembro de 2011, KEMBE KALIA DA SILVA foi presa em flagrante delito, no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos/SP, quando estava prestes a embarcar no voo DT 0746 da empresa aérea TAAG, com destino a Luanda/Angola, trazendo consigo, em pacotes no fundo falso de sua mala, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de comércio ou entrega, de qualquer forma, a consumo de terceiros, no exterior, a quantia de **11.293 g (onze mil, duzentos e noventa e títis gramas) de cocaína, peso líquido**, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica.

O Juiz sentenciante, por ocasião da primeira etapa da dosimetria, fixou a pena-base da acusada **em 8 anos e 4 meses de reclusão**, pelos seguintes fundamentos (fls. 280-283):

1ª fase - Circunstâncias judiciais.

Na primeira fase de fixação da pena, verifico que a nova Lei de tóxicos trouxe norma específica a respeito do tema (art. 42) que dispõe: "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

Na análise do artigo 59 do CP, merecem registro as seguintes circunstâncias judiciais:

A) culpabilidade: é circunstância judicial que deve ser valorada em prejuízo da acusada, pois se trata de pessoa que, na época dos fatos, possuía 35 anos de idade, o que lhe garante experiência suficiente para entender o caráter ilícito de sua conduta. Considerando que a preparação da viagem da ré demandou tempo e esforços, ressalto que a acusada não agiu de inopino, teve tempo para refletir a respeito dessa conduta e ainda assim persistiu no intento criminoso.

B) antecedentes: a acusada já foi condenada pelo crime de tráfico internacional de drogas, com trânsito em julgado em 13/08/2010 (fls. 200/201 e 210/221). Todavia, tal fato será considerado na 2ª fase da dosimetria da pena (agravante da reincidência). Assim, nada a ser considerado nesta fase da dosimetria.

C) conduta social e da personalidade: no tocante à conduta social e à personalidade da acusada, nada digno de nota foi constatado, além do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desvio que a levou à prática delitiva.

D) motivo: o motivo do crime é circunstância que prejudica a acusada, pois sua conduta, que teve por finalidade o lucro fácil e elevado proporcionado pela narcotraficância, reveste-se de maior gravidade do que a de criminosos que incidem no crime em questão na modalidade cessão gratuita. Avançar nesta questão seria incabível, pois a tese da coação moral irresistível já restou afastada acima. De todo modo, fato é que o motivo foi obter recursos de modo rápido, ainda que com o risco de ser preso.

E) circunstâncias e consequências: **As circunstâncias e consequências do crime também prejudicam a ré no *quantum* das penas, mas não tanto quanto em outras situações que se rotineiramente ocorrem no Aeroporto Internacional de São Paulo. De fato, a acusada foi presa transportando 11.293 g, peso líquido, de cocaína, psicotrópico de elevado efeito nocivo ao organismo dos usuários. Se chegasse a seu destino, a quantidade elevada da droga apreendida seria idônea para corroer a saúde de uma miríade de usuários e desestabilizar suas relações familiares e sociais, gerando mais crimes, num terrível círculo vicioso. É necessária, nestes casos, uma reprimenda severa [...].**

Anoto que referida circunstância judicial deve ser especialmente considerada na fixação da pena-base da ré, tendo em vista a norma especial do artigo 42 da Lei de Tóxicos, que dispõe que a natureza e quantidade da droga terão preponderância em relação As demais circunstâncias.

F) comportamento da vítima: o comportamento da vítima em nada influenciou no cometimento do delito, porquanto o objeto jurídico tutelado na espécie é a saúde pública.

Destaco que preponderam nesta fase da fixação da pena a natureza e a quantidade da droga, em atendimento ao disposto no artigo 42 da Lei 11.343/06, sendo certo a expressiva quantidade da droga apreendida em poder da acusada.

Assim e, finalmente, considerando as penas abstratamente cominadas no preceito secundário do art. 33 da Lei 11.343/2006, entre os patamares de 5 a 15 anos de reclusão e 500 a 1500 dias multa, **fixo a pena-base em 8 anos e 4 meses de reclusão.**

A Corte Regional, no entanto, deu parcial provimento à apelação interposta pela defesa, a fim de reduzir a pena-base da agravante para o **mínimo legalmente previsto**, pelos argumentos abaixo expostos (fls. 465-469):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A natureza do entorpecente como cocaína não compõe justificativa para agravamento de pena só porque de suposto maior grau de ofensividade em relação a outras substâncias.

Não se pode simplesmente, à guisa de exemplo, comparar a cocaína com a maconha concluindo que a primeira é mais perigosa, o que traduz critério meramente individual reconhecendo no rol de substâncias entorpecentes esta ou aquela como de menor poder maligno em relação a outra, e o critério falha também na medida em que na sua lógica haverão outras substâncias supostamente menos perigosas que a maconha e assim sucessivamente.

[...]

A quantidade de entorpecente não configura elemento desfavorável porque se depara confinada em padrões normais para o caso de delito praticado pelos agentes vulgarmente conhecidos como "mulas" do tráfico.

No caso, se são 11.293 g (onze mil, duzentos e noventa e três gramas - peso líquido), é quantidade que comporta o transporte pessoal e o agente transportador, figura subalterna no mundo do tráfico, não pode negociar a quantidade com o traficante dono da droga, de conseguinte não avultando na circunstância maior grau de censurabilidade.

No caso dos autos, nada faz pensar em uma situação diferente daquela em que o contratante dita peremptoriamente qual a quantidade de entorpecente, preço e demais condições do transporte da droga.

Que o transportador devesse procurar ou aguardar o surgimento no ilícito mercado de oferta envolvendo quantidade que não tornasse mais gravosa a conduta é coisa que não consigo pensar. Tivesse o agente tamanho sentimento moral não cometeria o próprio delito.

[...]

Cumprе salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atentar-se para as singularidades do caso concreto, cumprindo-lhe, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal, as quais não deve se furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; comportamento da vítima.

Contudo, não se pode olvidar que, tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas – como ocorre na espécie –, o Juiz deve considerar, ainda, e **com preponderância** sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, bem como a personalidade e a conduta social do agente, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

No caso, conforme bem salientou a decisão ora agravada, não há como estabelecer a pena-base da acusada no mínimo legalmente previsto, haja vista a natureza e a elevadíssima quantidade de drogas apreendidas em seu poder – **11.293 g (onze mil, duzentos e noventa e três gramas) de cocaína, peso líquido**.

Destaco que, segundo Informação Pericial n. 710/2009 do Instituto de Criminalística Seção de Perícias e Análises Laboratoriais da Polícia Civil do Distrito Federal, uma dose típica de cocaína ou crack é de 100 a 200 miligramas, considerando a pureza da "cocaína de rua". A dose letal mínima é de 1,2 gramas; contudo, indivíduos suscetíveis morreram após a aplicação de apenas 30 miligramas de cocaína nas membranas mucosas. Ainda segundo a referida informação pericial, viciados toleram até no máximo 5 gramas de cocaína por dia. (Consta dessa informação pericial que as informações sobre dosagem foram obtidas no sítio eletrônico do *European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction*).

Nesse contexto, considero irretocável a decisão ora impugnada, ao concluir que, em homenagem ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a pena-base da acusada deve ficar estabelecida acima do mínimo legal, tal como procedido pelo Juiz sentenciante.

Apenas ressalto que, ao contrário do que asseverado pela agravante, a questão discutida neste recurso especial não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que, de fato, é obstado pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal, tal como ocorre, por exemplo, com a valoração das circunstâncias judiciais (uma a uma).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O caso dos autos, diversamente, demanda apenas o **reexame** da aplicação da pena, providência admitida em caráter excepcional, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou de equívoco evidente de fundamentação das circunstâncias judiciais (como no caso) ou, ainda, de erro de técnica no critério trifásico de aplicação da pena.

Assim, uma vez que a agravante não apresentou nenhum fundamento concreto para alterar-se a conclusão a que chegou a decisão agravada, deve ser mantido o *decisum* por seus próprios fundamentos.

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0201897-4

AgRg no
REsp 1.475.447 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00098678520114036119 201161190098672 21035620114 51229

EM MESA

JULGADO: 09/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : CECILE MWANZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CECILE MWANZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.