



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1541089 - MS (2019/0206085-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : ADEMILSON FABIANO DE ARAUJO (PRESO)  
**AGRAVANTE** : JUNIOR CALEGARI DE SOUZA (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA. 1.725 KG DE MACONHA (MIL E SETECENTOS E VINTE E CINCO QUILOGRAMAS). ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTUM DE AUMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO REFORMADO. CRITÉRIO MATEMÁTICO ADOTADO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PENAS BÁSICAS FIXADAS NA SENTENÇA NOS PATAMARES DE 9 (NOVE) ANOS E DE 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. RESTABELECIMENTO DAS SANÇÕES. DESPROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. No caso, diante da quantidade de 1.725 kg de maconha, além da culpabilidade de um dos réus, mostram-se proporcionais as penas fixadas em primeira instância.

2. Conforme a orientação jurisprudência desta Corte, *"A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente"* (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 16/10/2013).

3. Agrado regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de setembro de 2020.

Joel Ilan Paciornik  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1541089 - MS (2019/0206085-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : ADEMILSON FABIANO DE ARAUJO (PRESO)  
**AGRAVANTE** : JUNIOR CALEGARI DE SOUZA (PRESO)  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA. 1.725 KG DE MACONHA (MIL E SETECENTOS E VINTE E CINCO QUILOGRAMAS). ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTUM DE AUMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO REFORMADO. CRITÉRIO MATEMÁTICO ADOTADO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PENAS BÁSICAS FIXADAS NA SENTENÇA NOS PATAMARES DE 9 (NOVE) ANOS E DE 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. RESTABELECIMENTO DAS SANÇÕES. DESPROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. No caso, diante da quantidade de 1.725 kg de maconha, além da culpabilidade de um dos réus, mostram-se proporcionais as penas fixadas em primeira instância.

2. Conforme a orientação jurisprudência desta Corte, *"A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente"* (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 16/10/2013).

3. Agrado regimental desprovido.

### RELATÓRIO

Trata-se de agrado regimental interposto contra decisão de fls. 901/906, por mim

proferida, em que o recurso especial do Ministério Público Estadual foi provido para restabelecer as penas fixadas na sentença condenatória.

A defesa dos agravantes alega que as penas são totalmente desproporcionais.

Assevera que *"Acertadamente, em decisões similares, este Superior Tribunal de Justiça já procedeu ao redimensionamento da pena-base reconhecendo a desproporcionalidade no aumento"* (fl. 918).

Requer a reconsideração da decisão ou o seu julgamento pelo órgão julgador, a fim de ser reformada a decisão monocrática.

É o relatório.

## VOTO

Os agravantes não trouxeram nenhum argumento apto a ensejar a reforma do juízo monocrático.

No caso, correta a reforma do acórdão recorrido por estar o julgado em contrariedade à orientação jurisprudencial desta Corte a respeito do tema.

Com efeito, *"A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente"* (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 16/10/2013), de modo que se mostram proporcionais os patamares das penas básicas fixadas na sentença, no caso de 9 (nove) anos para o réu Adriano Silveira Gimenes e de 8 (oito) anos para os demais réus/recorridos (Clovis Escobar Gomes, Junior Calegari de Souza, Ademilson Fabiano de Araujo e Jeferson Rocha Lopes), considerada a grande quantidade de droga apreendida, quase duas toneladas de maconha.

Transcrevo, por oportuno, o teor do *decisum*, o qual fica mantido:

*Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.*

*Consta dos autos que os réus foram denunciados como incurso nos arts. 33, caput, e 35 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas), absolvidos da segunda imputação e condenados cada um às penas de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 933 dias-multa, conforme a sentença de fls. 592-608.*

*Os réus apelaram da sentença, pleiteando a defesa*

*a absolvição ou a redução da pena-base e da pena de multa, além da conversão da pena corporal, o direito de recorrer em liberdade e os benefícios da justiça gratuita.*

*O Tribunal de origem deu parcial provimento aos recursos de apelação defensivos, conforme acórdão assim ementado:*

*APELAÇÕES CRIMINAIS DA DEFESA - TRÁFICO DE ENTORPECENTE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - PROVAS ROBUSTAS - FINALIDADE MERCANTIL EVIDENCIADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - FIXAÇÃO DA PENA-BASE - QUANTIDADE DA DROGA - 1.725 KG DE MACONHA - EXASPERAÇÃO MANTIDA - 01 ANO PARA CADA MODULADORA NEGATIVA - REDUÇÃO DA PENA BASILAR DE OFÍCIO - TRÁFICO PRIVILEGIADO - ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/06 - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - MANTIDO O AFASTAMENTO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS E CIRCUNSTÂNCIA PREJUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - CUSTAS PROCESSUAIS - ADVOGADO PARTICULAR - INDEFERIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - DESNECESSIDADE - EM PARTE COM O PARECER - RECURSOS CONHECIDOS E DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*As provas produzidas nos autos harmonizam-se com os fatos constatados quando do flagrante e depoimentos colhidos no curso do inquérito, restando suficientemente comprovada a autoria delitiva dos acusados concernente ao tráfico de drogas.*

*O testemunho de policiais é considerado idôneo, suficiente a embasar uma sentença criminal condenatória, mormente quando se mostra em consonância com o conjunto probatório.*

*A quantidade da droga apreendida - 1.725 Kg de maconha - é fator a denotar maior reprovabilidade na conduta, justificando-se considerar negativamente as circunstâncias preponderantes do art. 42 da Lei nº 11.343/06.*

*Mister a exasperação da pena-base em 01 ano para cada circunstância prejudicial no caso de delito de tráfico previsto no art. 33, caput, da lei n.11.343/06, porquanto proporcional à gravidade concreta verificada, sobretudo ao se cotejar com a variação em abstrato da sanção cominada ao tipo penal incriminador, que oscila no interstício de cinco a quinze anos de reclusão.*

*Para a aplicação da causa de diminuição de pena, mister a cumulação dos requisitos elencados, ou seja, que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas, sendo que "faltando um deles, inviável a*

*benesse legal", nos termos do 33, §4º, da Lei 11.434/2006.*

*Estabelecida a pena em patamar superior a 4 anos e presente circunstância desfavorável, impossível a substituição da pena corpórea, ante o não cumprimento dos requisitos previstos nos incisos I e III do Código Penal.*

*A concessão do auspício da gratuidade da justiça está condicionada àqueles que demonstrem de alguma forma a situação de hipossuficiência financeira que justificaria a concessão da aludida benesse, ainda que de forma presumida.*

*É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despicienda a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões.*

*Em parte com o parecer, recursos conhecidos e, de ofício, parcialmente providos (fls. 791-792).*

*Na sequência, a acusação interpôs recurso especial, no qual alega violação dos arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.*

*Sustenta, em síntese, que a pena-base foi reduzida pelo acórdão em razão do desvalor de uma circunstância do art. 42 da Lei Antidrogas e da culpabilidade de um dos agentes, sendo que "No caso, foram apreendidos cerca de 85 (oitenta e cinco) pacotes, totalizando 1.725 kg (mil setecentos e vinte e cinco quilos) de entorpecente comumente conhecido como maconha. Nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, este vultoso montante deve preponderar sobre os demais vetores constantes no artigo 59 do Código Penal, elevando a pena-base dos réus, o que não foi observado pelo E. Tribunal de Justiça local, que conferiu aumento padrão de 1/10 à moduladora em voga" (fl. 826).*

*Alega que pela valoração negativa da quantidade da droga, a aplicação da fração de 1/10 não é proporcional ao vultoso volume apreendido, a exemplo de precedentes desta Quinta Turma.*

*A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista a incidência da Súmula n. 83 desta Corte.*

*Contraminuta apresentada pelos réus JUNIOR CALEGARI DE SOUZA E ADEMILSON FABIANO DE ARAUJO às fls. 865-870. Os demais réus não apresentaram a contraminuta (fl. 897). O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso (fls. 883-885).*

*Conheço do agravo em recurso especial, visto que atacado o fundamento da decisão agravada.*

*É o relatório. Decido.*

*O recurso merece provimento.*

*Sobre o tema, o acórdão recorrido consignou:*

*[...]*

*O delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06*

prevê pena em abstrato situada entre 05 a 15 anos, realçando elastério correspondente a dez anos ou 120 meses. Por conseguinte, adotada a fração de 1/10 dantes mencionada, chegar-se-á ao acréscimo, por cada moduladora negativada, equivalente a 01 (um) ano.

Quanto aos réus Clóvis, Jeferson, Júnior, Ademilson, restou fixada a pena basilar em 8 anos de reclusão e 800 dias-multa, mesmo configurada apenas uma prejudicial, concernente à considerável quantidade da droga apreendida.

Nesse contexto, emerge salutar a redução do montante fixado na sentença, para reduzir a pena-base de cada um deles para o montante de 06 anos de reclusão e pagamento de 600 dias-multa.

No tocante ao réu Adriano, além da quantidade exacerbada, considerou-se como negativa a circunstância judicial da culpabilidade, dessarte, em razão da existência de duas prejudiciais, sua pena basilar deve ser reduzida para 07 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa (fl. 806).

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.

Segundo a orientação jurisprudencial firmada por esta Corte, e nos termos do referido dispositivo legal, a natureza e a quantidade da droga devem ser consideradas na fixação da pena. No caso, constata-se a apontada desproporcionalidade no redimensionamento da pena-base para 7 anos (réu Adriano Silveira Gimenes) e para 6 anos (demais réus) pela condenação por tráfico de drogas, uma vez que a instância ordinária limitou-se ao critério matemático em sua fundamentação, apesar da elevada quantidade da droga – 1.725kg de maconha. A majoração da pena-base insere-se no juízo de discricionariedade do Magistrado processante, e considerados os parâmetros mínimos e máximos estabelecidos para aquela infração, 5 a 15 de reclusão, entendo que é proporcional o patamar fixado na sentença para cada um dos réus. A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM

A AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, 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 adotados na dosimetria da pena.

3. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

4. Hipótese em que a instância antecedente, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade da droga apreendida - quase 2 toneladas de maconha (1.886 kg) - para fixar a pena-base em 5 anos acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional.

5. O tema relativo à compensação entre atenuante da confissão espontânea e a agravante do art. 62, I, do Código Penal não foi debatido na instância antecedente, o que impede a análise diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 506.329/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 20/08/2019).

PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEFICIÊNCIA TÉCNICA DA DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 523 DO STF. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. COMPENSAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE.

[...]

5. A quantidade de droga justifica a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06.

6. O aumento da pena em 3 anos para o crime

*previsto no art. 33 da Lei de Drogas, cuja pena em abstrato varia de 5 a 15 anos, tendo em vista a elevada quantidade de droga apreendida, é razoável valoração judicial casuística.*

*7. A Terceira Seção do STJ, no julgamento, em 23/05/2012, do EREsp 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, pacificou o entendimento de que a confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência, na segunda fase da aplicação da pena. Precedentes.*

*8. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente a 8 anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa (HC 196.708/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 23/11/2015).*

*Portanto, impõe-se o restabelecimento das penas fixadas para ambos os réus na sentença condenatória. Ficam mantidos os demais termos do acórdão.*

*Diante do exposto, conheço do agravo e com fundamento na Súmula n. 568/STJ, dou provimento ao recurso para restabelecer as penas fixadas na sentença, nos termos da fundamentação acima.*

*Publique-se. Intimem-se.*

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2019/0206085-9      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **AgRg no AREsp 1.541.089 / MS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00087638120178120002 0008763812017812000250001 082019000915851  
82017002095668 82019000915851 87638120178120002  
8763812017812000250001 87638120178130002

EM MESA

JULGADO: 22/09/2020

**Relator**Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
AGRAVADO : ADEMILSON FABIANO DE ARAUJO (PRESO)  
AGRAVADO : JUNIOR CALEGARI DE SOUZA (PRESO)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
AGRAVADO : ADRIANO SILVEIRA GIMENES  
ADVOGADOS : MÁRIO CLAUS - MS004461  
LUIZ EUGENIO MOREIRA FREIRE E OUTRO(S) - MS019643  
AGRAVADO : JEFERSON ROCHA LOPES  
ADVOGADOS : ROGÉRIO BRAMBILLA MACHADO DE SOUZA - MS009430  
MARIANA KURTZ COUTO VALIN E OUTRO(S) - MS022269  
AGRAVADO : CLOVIS ESCOBAR GOMES  
ADVOGADOS : JOSE CARLOS ORTEGA JUNIOR E OUTRO(S) - MS019047  
VITOR CESAR CACERES DE FREITAS - MS018773  
CORRÉU : CRISTINA MARQUES SALLES

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 : ADEMILSON FABIANO DE ARAUJO (PRESO)  
AGRAVANTE : JUNIOR CALEGARI DE SOUZA (PRESO)  
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 Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54251655J43884:14-1@ 2019/0206085-9 - AREsp 1541089 Petição : 2020/0042664-1 (AgRg)