



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1729884 - MS (2020/0178581-6)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : JULIO CESAR RODRIGUES AYALA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

JULIO CESAR RODRIGUES AYALA agrava de decisão que inadmitiu seu recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul** na Apelação n. 0002856-39.2019.8.12.0008.

Consta dos autos que o agravante foi condenado, em primeiro grau, a 8 anos e 2 meses de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso da defesa e reduziu a reprimenda para 7 anos de reclusão, em regime fechado, mais multa.

Nas razões do especial, a defesa suscitou violação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, ao argumento de que o aumento da pena-base ocorreu sem fundamento idôneo e de maneira desproporcional.

O recurso especial foi inadmitido no juízo prévio de admissibilidade realizado pelo Tribunal local.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

O agravo é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão atacada.

Pela leitura dos autos, observo que foram consideradas desfavoráveis ao réu na aplicação da pena-base a **natureza da droga apreendida**.

Assim, entendeu o Magistrado que a vetorial "merece valoração negativa, uma vez que uma das substâncias encontrada é cocaína, substância altamente nociva, principalmente se comparada a outras, atentando-se, pois, para as diretrizes do artigo 59, do Código Penal e artigo 42, da Lei n. 11.343/2006" (fl. 196).

Além disso, de acordo com o Tribunal de origem deve ser reduzido o aumento da pena-base, pois (fl. 320):

[...] a quantidade de cocaína apreendida é baixa, quatro gramas, de maneira que o acréscimo determinado pelo referido critério atende ao princípio da proporcionalidade.

Dessa forma, como a pena corporal mínima abstratamente cominada ao delito é de 05 (cinco) anos e a máxima atinge 15 (quinze), o intervalo entre ambas corresponde a 10 (dez) anos, o que equivale a 120 (cento e vinte) meses. Portanto, a carga de recrudescimento relativa a cada moduladora desfavorável pode atingir 12 (doze) meses de reclusão, o que leva à fixação da pena-base em 1 (um) ano de reclusão e 100 (cem) dias-multa, de maneira que a pena-base é reduzida para 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Certo é que, segundo o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, "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".

No entanto, embora tal elemento constitua, de fato, circunstância preponderante a ser considerada na dosimetria da pena e não obstante a natureza da substância trazida pelo acusado – cocaína – seja, realmente, dotada de alto poder viciante, entendo que a quantidade de substâncias apreendidas – **4,85 g de maconha e 4 g de cocaína** (fl. 2) – não foi excessivamente elevada, de maneira

que se mostra manifestamente desproporcional sopesar, no caso ora analisado, apenas a natureza para justificar a exasperação da pena-base.

Do contrário, qualquer agente que fosse apreendido com crack ou com cocaína, ainda que com uma porção com peso de 5 g, por exemplo, deveria ter a sua pena-base estabelecida acima do mínimo legal – a pretexto de correta aplicação do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 –, o que, evidentemente, não se coaduna com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Considero, na verdade, que a apreensão de certa quantidade de drogas, em contexto como o dos autos, é inerente ao próprio crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, até porque, em regra, o delito em questão exige, para fins de comprovação da sua materialidade, a apreensão de droga e a realização de laudo toxicológico definitivo, conforme entendimento, aliás, externado pela Terceira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos **EREsp n. 1.544.057/RJ** (Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 9/11/2016).

Diante de tais considerações, reconheço a apontada violação legal. Logo, deve ser procedida nova dosimetria da reprimenda.

Na primeira etapa, reduzo a pena-base imposta para o mínimo legalmente previsto, ou seja, para 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, porquanto todas as demais circunstâncias judiciais lhe foram tidas como favoráveis.

Na segunda fase, elevo a reprimenda em 1/6, tal como procedido pela instância ordinária em razão da agravante da reincidência, de modo que a pena soma-se 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, montante que torno definitivo à míngua de causas de aumento e de diminuição, mantidos os demais termos da sentença.

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do Código de Processo Civil de 2015, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e no art. 253, parágrafo único, II, "c", parte final, do RISTJ, **conheço do agravo e dou**

provimento ao recurso especial, para reduzir a pena-base do réu ao mínimo legal e tornar a reprimenda definitiva em **5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa**, mantidos os termos da sentença.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias para as providências cabíveis.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2020.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator