



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.602.058 - AL
(2019/0308019-0)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JEFFERSON FERREIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. PEQUENA QUANTIDADE (5 G DE MACONHA E 3 G DE CRACK). REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. AGRADO REGIMENTAL MINISTERIAL IMPROVIDO.

1. 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.

2. Na hipótese, não obstante o Tribunal *a quo* tenha feito referência à diversidade da droga, a quantidade de entorpecente apreendida – 5 g de maconha e 3 g de crack – foi pequena, o que revela a desproporcionalidade da exasperação operada.

3. Agrado regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de junho de 2020 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.602.058 - AL
(2019/0308019-0)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão de minha lavra, assim resumida (fl. 659):

PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. RAZÕES DISSOCIADAS E FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF. MATERIALIDADE COMPROVADA POR LAUDO PRELIMINAR E OUTROS MEIOS DE PROVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. PEQUENA QUANTIDADE (5 G DE MACONHA E 3 G DE CRACK). REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. SEGUNDA FASE. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO DE PROPRIEDADE DA DROGA PARA CONSUMO PESSOAL.

Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

Nas suas razões recursais, busca o *Parquet* federal a reforma da decisão agravada, uma vez que a alteração da dosimetria da pena em recurso especial *é medida excepcional, injustificável no caso concreto, pois ausente flagrante ilegalidade*.

Entende que, no caso, a quantidade e a natureza da droga (6 bombinhas de maconha e 7 pedras de crack) autorizam a elevação da reprimenda, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (fls. 673/676).

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada ou pelo provimento do agravo regimental (fl. 676).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.602.058 - AL
(2019/0308019-0)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JEFFERSON FERREIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. PEQUENA QUANTIDADE (5 G DE MACONHA E 3 G DE CRACK). REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. AGRADO REGIMENTAL MINISTERIAL IMPROVIDO.

1. 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.

2. Na hipótese, não obstante o Tribunal *a quo* tenha feito referência à diversidade da droga, a quantidade de entorpecente apreendida – 5 g de maconha e 3 g de crack – foi pequena, o que revela a desproporcionalidade da exasperação operada.

3. Agravo regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Sem razão o agravante.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a decisão combatida, ao conhecer do agravo, deu parcial provimento ao recurso especial da defesa para redimensionar a reprimenda do crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, mediante os seguintes fundamentos (fls. 665/668 - grifo nosso):

[...] Em relação à dosimetria, consta do acórdão recorrido (fls. 430/436 – grifo nosso):

[...] Crime de tráfico de drogas

Numa análise da sentença condenatória (fls. 239/255), observa-se que o magistrado considerou de maneira desfavorável aos apelantes a culpabilidade, a conduta social, as circunstâncias do crime, as consequências do delito, além da natureza da droga apreendida.

[...] Note-se que o magistrado de primeiro grau levou em consideração como preponderante a natureza da droga apreendida, valorando-a em desfavor dos apelantes e elevando cada pena-base um pouco acima do mínimo legal. Cito trecho da decisão:

"[...] A natureza e quantidade da droga revelam que o acusado comercializava uma das drogas mais nocivas a saúde humana, bem como portava uma quantidade considerável, fls. 239/255)

A fundamentação merece ser mantida, uma vez que **a natureza e quantidade da droga deve ser analisada com preponderância na primeira fase da dosimetria**. No caso dos autos, **os réus foram encontrados com "crack", substância que se caracteriza pelo alto poder de vício e de destruição, merecendo maior reprovabilidade que as substâncias tidas como menos gravosas**.

[...] DOSIMETRIA

1 Apelante Jefferson Ferreira da Silva

1.1 (Tráfico de drogas)

A par disso, considerando a previsão legal de pena de 5 a 15 anos para a prática do crime em tela, bem como inexistindo circunstância judicial em desfavor do ora recorrente, mas aplicando-se uma elevação na pena-base, tendo em vista **a preponderância da natureza da droga**, fixo a pena-base do recorrente Jefferson Ferreira em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes.

[...]

Com efeito, a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Sendo assim, é possível que *o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto* (AgRg no REsp n. 1.43.071/AM, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

No caso concreto, constata-se que o Tribunal local, conquanto tenha afastado a análise desfavorável das vetoriais da culpabilidade, conduta social e consequências do crime, considerou válida a elevação da pena-base, tendo em vista a preponderância da natureza da droga, fazendo expressa alusão ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

É certo que, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, constitui motivação idônea, tratando-se de crime de tráfico de drogas, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, quando demonstrado o alto grau de reprovabilidade da conduta, decorrente da expressiva quantidade ou da natureza e diversidade da substância apreendida, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

No entanto, na espécie, não obstante a diversidade da droga apreendida levada em consideração pelas instâncias ordinárias, a ínfima quantidade – 5 g de maconha e 3 g de crack – não justifica a majoração da pena-base, por não extrapolar o tipo penal.

Em hipóteses análogas: HC n. 495.339/PR, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 28/3/2019; HC n. 466.740/PE, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 19/12/2018; e HC n. 420.720/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 10/4/2018.

[...]

Passo ao **redimensionamento** da reprimenda do crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006:

Afastado o fundamento referente ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006, **reduzo** a pena-base ao mínimo legal, de **5 anos de reclusão e 500 dias-multa**. Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, pelo reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, mantenho a redução da reprimenda no patamar de 1/6 e, ante a ausência de causa de aumento, torno-a definitiva em **4 anos e 2 meses de reclusão, e 82 dias-multa**, mantidos os demais termos estabelecidos pelas instâncias ordinárias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, **conheço** do agravo para **dar parcial provimento** ao recurso especial, apenas para excluir da dosimetria os fundamentos apresentados para a majoração da pena-base do crime de tráfico de drogas, redimensionando a pena aplicada, nos termos da fundamentação. [...]

No caso, percebe-se que houve flagrante ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena, a exigir a intervenção excepcional desta Corte Superior.

Ora, embora a natureza e a diversidade dos entorpecentes sejam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

critérios idôneos para dosar as penas nos crimes de tráfico de drogas, conforme o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, na espécie, a quantidade das drogas apreendidas não é expressiva – 5 g de maconha e 3 g de *crack* –, revelando-se desproporcional o incremento, com base nessa motivação.

Além dos precedentes citados na decisão impugnada, confirmam-se mais estes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório, o que ocorreu na hipótese.

2. A culpabilidade, como circunstância judicial, objetiva avaliar o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta do acusado ou o menosprezo especial ao bem jurídico violado. Na espécie, o Juízo de origem entendeu desfavorável tal circunstância pela "plena consciência do caráter ilícito e totais condições de [o agravado] se portar de maneira diversa", fundamentação que não se mostra adequada para a exasperação da pena-base, pois a circunstância judicial da culpabilidade em nada se relaciona com a culpabilidade, terceiro substrato do crime.

3. Quanto às circunstâncias do crime, não obstante o Magistrado singular tenha consignado serem três as oportunidades em que praticado o delito de tráfico pelo agravado, a quantidade de entorpecente comercializada nas três oportunidades foi pequena, de apenas 4,2g (quatro gramas e dois decigramas) de cocaína, o que revelou a desproporcionalidade da exasperação da pena pela referida vetorial.

4. As consequências do delito são os desdobramentos derivados da conduta do agente, que transcendem o resultado típico, evidenciando maior dano ou perigo de dano ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora. É insuficiente, portanto, a justificativa para a negatificação das consequências do delito baseada na "gravidade do delito e seus reflexos", porquanto tais elementos são genéricos e se confundem com os efeitos negativos naturais e inerentes ao tipo penal de tráfico de drogas.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 296.678/RS, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 17/3/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DECISÃO AGRAVADA QUE REDUZIU A PENA-BASE AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL, AFASTOU A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E APLICOU O REDUTOR EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS CRITÉRIO IDÔNEO, MAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESPROPORCIONAL NA HIPÓTESE DOS AUTOS. ÍNFIMA QUANTIDADE DE DROGAS. ANTECEDENTES, REINCIDÊNCIA E AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO COM BASE EM DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES POR USO DE DROGAS. INADEQUAÇÃO. AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES, DA REINCIDÊNCIA E DO FUNDAMENTO UTILIZADO PARA NÃO APLICAR A MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para reduzir a pena-base e afastar a agravante da reincidência, além de aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em seu patamar máximo.

2. Em relação à exasperação da pena-base no crime de tráfico, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do estatuto repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. No caso, embora a natureza e a diversidade dos entorpecentes seja critério idôneo para dosar as penas nos crimes de tráfico de drogas, conforme o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, na espécie, a quantidade das drogas apreendidas não é expressiva - 1,8g de cocaína e 2g de crack -, revelando-se desproporcional o incremento com base nessa motivação. Precedentes em hipóteses análogas.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é desproporcional o reconhecimento da reincidência em virtude de anterior condenação pelo delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas.

5. Nesse contexto, é adequado o afastamento dos maus antecedentes e da reincidência apoiados em duas condenações por uso de drogas e, em consequência, preenchidos os demais requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é cabível o reconhecimento do privilégio no crime de tráfico de drogas, que foi aplicado em sua fração máxima, com base na inexpressiva quantidade das drogas apreendidas.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 382.880/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 3/12/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA DO ENTORPECENTE. QUANTIDADE REDUZIDA. ACRÉSCIMO DESPROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É certo que tanto o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 quanto a jurisprudência desta Corte Superior consideram válida a menção à quantidade e à natureza do entorpecente para fixar a pena-base em patamar superior ao mínimo.

2. Na hipótese dos autos, embora o Tribunal *a quo* haja destacado o alto potencial lesivo da droga encontrada (cocaína), por não ser elevado o volume da substância (35 g), é desproporcional o acréscimo operado.

3. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo regimental não provido.

(AgInt no HC n. 482.532/RJ, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma, DJe 27/8/2019)

Assim, não prospera o agravo regimental do órgão ministerial, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0308019-0

AgRg no
AREsp 1.602.058 /
AL
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0701157-27.2016.8.02.0049 07011572720168020049 207201600127 7011572720168020049

PAUTA: 02/06/2020

JULGADO: 02/06/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUIZ AUGUSTO DOS SANTOS LIMA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JEFFERSON FERREIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
CORRÉU : ELENILSON DE FARIAS

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JEFFERSON FERREIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

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 Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.