SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2112461 - SC (2023/0433886-5)

RELATOR	:	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	GERALDINO BRAGA JANUARIO JUNIOR
ADVOGADO	:	LUANA VIEIRA - SC022601
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CABIMENTO. MINORANTE POR TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu, em parte, e negou provimento a recurso especial, a fim de manter o acórdão do TJSC que confirmou a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas pode ser mantida com base nos depoimentos dos policiais e outras provas, sem reexame do conjunto fático-probatório.
3. Outra questão em discussão é analisar a validade da exasperação da pena-base, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida, e o afastamento da minorante por tráfico privilegiado, diante da reincidência do agravante.

III. Razões de decidir

4. A condenação foi mantida com aplicação do óbice da Súmula n. 7 do STJ, pois o acórdão do tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência, que considera o depoimento de policiais em juízo como prova idônea.
5. A exasperação da pena-base em 1/6 foi justificada pela expressiva quantidade e natureza deletéria da droga apreendida, 106,8g de cocaína, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sendo um fundamento idôneo e aceito pela jurisprudência.
6. O afastamento da minorante do tráfico privilegiado foi correto, pois o agravante é reincidente, ainda que o delito anterior se trate de crime de menor potencial ofensivo.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido.
Tese de julgamento: "1. Pretensão absolutória que esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. 2. A quantidade e natureza da droga apreendida justificam a exasperação da pena-base no crime de tráfico de drogas. 3. A reincidência por crime anterior de menor potencial ofensivo impede a concessão da minorante do tráfico privilegiado".

Documento eletrônico VDA45046675 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/12/2024 10:20:47
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: daf996e2-8fd5-4941-a91b-38cc914d37c6

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, *caput* e §4º, e art. 42; CP, art. 63; art. 64, I.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp n. 2.123.639/MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024; STJ, AgRg no HC n. 875.690/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024; STJ, AgRg no HC n. 849.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

Documento eletrônico VDA45046675 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/12/2024 10:20:47
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: daf996e2-8fd5-4941-a91b-38cc914d37c6

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2112461 - SC (2023/0433886-5)

RELATOR	:	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	GERALDINO BRAGA JANUARIO JUNIOR
ADVOGADO	:	LUANA VIEIRA - SC022601
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CABIMENTO. MINORANTE POR TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu, em parte, e negou provimento a recurso especial, a fim de manter o acórdão do TJSC que confirmou a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas pode ser mantida com base nos depoimentos dos policiais e outras provas, sem reexame do conjunto fático-probatório.

3. Outra questão em discussão é analisar a validade da exasperação da pena-base, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida, e o afastamento da minorante por tráfico privilegiado, diante da reincidência do agravante.

III. Razões de decidir

4. A condenação foi mantida com aplicação do óbice da Súmula n. 7 do STJ, pois o acórdão do tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência, que considera o depoimento de policiais em juízo como prova idônea.

5. A exasperação da pena-base em 1/6 foi justificada pela expressiva quantidade e natureza deletéria da droga apreendida, 106,8g de cocaína, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sendo um fundamento idôneo e aceito pela jurisprudência.

6. O afastamento da minorante do tráfico privilegiado foi correto, pois o agravante é

Documento eletrônico VDA45046687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/12/2024 10:21:15
Código de Controle do Documento: 0dec151e-c7e4-4b0d-a1e4-3c195831a74f

reincidente, ainda que o delito anterior se trate de crime de menor potencial ofensivo.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Pretensão absolutória que esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. 2. A quantidade e natureza da droga apreendida justificam a exasperação da pena-base no crime de tráfico de drogas. 3. A reincidência por crime anterior de menor potencial ofensivo impede a concessão da minorante do tráfico privilegiado".

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, *caput* e §4º, e art. 42; CP, art. 63; art. 64, I.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp n. 2.123.639/MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024; STJ, AgRg no HC n. 875.690/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024; STJ, AgRg no HC n. 849.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental de fls. 457/470 interposto por GERALDINO BRAGA JANUÁRIO JÚNIOR contra decisão de minha lavra (fls. 440/452), por meio da qual conheci, em parte, do seu recurso especial, para negar-lhe provimento, com fundamento na Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, ficando mantido o acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA – TJSC no julgamento da Apelação Criminal n. 5004231-08.2023.8.24.0075.

Na decisão agravada, em síntese, foi mantida a condenação do ora agravante pelo crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas), por existir prova suficiente a embasar o édito condenatório, com destaque para os depoimentos - firmes e harmônicos entre si - dos policiais militares em juízo.

Também foi mantida a dosimetria da pena do agravante, de modo a manter a exasperação da pena-base em 1/6 em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, bem como manter o afastamento da *benesse* prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, considerando a reincidência do agravante.

Em suas razões, a defesa reforça os fundamentos trazidos em recurso especial, sustentando a ocorrência de *bis in idem* na dosimetria da pena da agravante, já que a quantidade e natureza da droga foi um fundamento utilizado simultaneamente nas primeira e na terceira fases da dosimetria. Afirma, ainda, que a fixação do regime

Documento eletrônico VDA45046687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/12/2024 10:21:15
Código de Controle do Documento: 0dec151e-c7e4-4b0d-a1e4-3c195831a74f

fechado em desfavor da agravante possui fundamentação genérica e inidônea, por ter sido baseada na gravidade abstrata do delito de tráfico e na quantidade e natureza da droga apreendida.

Requer a reconsideração da decisão ou provimento do agravo regimental, com a admissão e provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

De plano, o agravo regimental deve ser conhecido, pois tempestivo, com impugnação da decisão agravada, nos limites da matéria contida no recurso subjacente.

Porém, apesar do empenho do agravante, a decisão agravada deve ser mantida.

O TJSC, soberano no exame das provas, assim decidiu sobre a manutenção da condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas (grifos nossos):

> *"Contextualizando, narra a denúncia que no dia 10 de março de 2023, o denunciado* ***GERALDINO BRAGA JANUARIO JÚNIOR, utilizando-se do veículo automotor Fiat/Palio ELX FLEX, placa MFA8J03, transportou e forneceu aproximadamente 106,8g (cento e seis gramas e oito decigramas) da droga conhecida como cocaína****, destinadas ao comércio ilícito, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (Portaria n. 344/98/MS).*
>
> *Na ocasião,* ***na localidade conhecida como "Gaiola", o denunciado foi flagrado por Policiais Militares transportando as drogas*** *acima descritas e, na sequência,* ***fornecendo-as ao adolescente C. da. S. J.*** *(nascido em 12-12-2005 – com 17 anos à época do fato)* ***para mercancia ilícita, tendo sido este último abordado na posse de 100 (cem) porções de cocaína, embaladas individualmente em plásticos brancos, distribuídas em quatro sacos plásticos brancos, que estavam dentro de quatro balões coloridos****, bem como na posse de um aparelho de telefone celular. Por fim, os Policiais Militares realizaram a abordagem do denunciado e, em busca veicular, também encontraram um aparelho de telefone celular.*
>
> *Tendo em vista que inexiste qualquer dúvida acerca da materialidade, comprovada pelo lado pericial acostado ao e. 41, passo à análise da prova oral.*
>
> *Ouvido sob o contraditório, o apelante negou as acusações e aduziu que não possuía entorpecentes no interior de seu veículo automotor. Alegou, ainda, que o aparelho celular apreendido estava com a tela quebrada e não funcionava, pois era utilizado apenas para a sua filha brincar. Para além disso, aduziu que não conversou com*

Documento eletrônico VDA45046687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/12/2024 10:21:15
Código de Controle do Documento: 0dec151e-c7e4-4b0d-a1e4-3c195831a74f

nenhum adolescente e que não esteve na beira do rio, apenas na Rua Sebastião Basílio Paes (transcrição da sentença - e. 95).

Ocorre, entretanto, que ***os policiais militares que efetuaram a abordagem foram enfáticos ao relatar que observaram o momento em que o apelante entregou as drogas ao adolescente C.****, veja- se:*

> *Mailson Vitoreti Stefani: [...] que o réu é um traficante de drogas conhecido da localidade da "Gaiola". Declarou que* ***a guarnição já havia recebido denúncias dando conta de que o acusado era uma pessoa importante dentro da organização criminosa da região da "Gaiola"****, pois ele realizava o transporte da maior quantidade de drogas. Narrou, ainda, que o* ***acusado transportava as drogas que eram entregues aos menores de idade, chamados de "vapor", que realizavam a comercialização no local****. De mais a mais, contou que o acusado, normalmente, utilizava um veículo automotor Palio, de cor vermelha, ou alguma motocicleta, para realizar a entrega dos entorpecentes. Disse que as* ***informações foram chegando até os policiais militares, sobretudo em razão das ocorrências no local, nas quais os agentes públicos encontravam pequenas quantidades de entorpecentes com os adolescentes****. Falou que, por outro lado, na abordagem referente ao acusado, foi apreendida uma maior quantidade de droga, confirmando, assim, as informações pretéritas repassadas aos policiais. Continuando, informou que o acusado era responsável pelo abastecimento de drogas na localidade da "Gaiola", composta apenas por uma rua, onde uma parte dos adolescentes ficava responsável pela venda da substância ilícita maconha e outra parte ficava responsável pela venda da substância ilícita cocaína. Afirmou que, no dia dos fatos, a guarnição chegou no local e avistou dois adolescentes comercializando os entorpecentes.* ***Sustentou que a guarnição monitorou o local por meia hora, oportunidade na qual visualizou os adolescentes realizando aproximadamente quatro vendas de entorpecentes. Assegurou, inclusive, que ouviu o adolescente C. da. S. J. falando para o outro adolescente: "acabou a droga e o Geraldino tá vindo trazer mais****, só que ele não vai entrar na rua, porque ele tá com a família, tá vindo de carro e vai entregar na beira do rio". Por fim, esclareceu que, diante disso,* ***a guarnição se deslocou, pela estrada, até a beira do rio e avistou o acusado, que estava conduzindo um veículo Palio de cor vermelha, entregando um pacote de entorpecente ao adolescente C. da. S. J.. Explicou que, logo em seguida, a guarnição abordou referido adolescente e verificou que, no interior do pacote, havia 100 (cem) buchas da substância ilícita cocaína****. Expôs que, minutos depois, os policiais lograram êxito em abordar o automóvel de Geraldino e dar voz de prisão ao acusado (arquivo audiovisual de evento 48, vídeo 1).*
>
> *Jandir Fernando Zanela: [...] que a guarnição estava em patrulhamento na localidade conhecida como "Gaiola", a qual possui intenso tráfico de entorpecentes, bastante conhecido pelas guarnições policiais. Sobre os fatos, contou que,* ***na data, os policiais realizaram uma incursão à pé, de forma discreta, e conseguiram ficar muito bem-posicionados, próximo ao local onde ocorria a traficância. Disse que, no local, havia dois indivíduos que ficavam na beira da estrada, e, ainda, que os veículos se deslocavam até o final da via pública e retornavam, sendo atendidos pelos referidos indivíduos. Falou, também, que os policiais conseguiram avistar os adolescentes realizando aproximadamente quatro vendas de entorpecentes e ouvir o adolescente C. da. S. J. falando para o outro adolescente que "o entorpecente teria acabado e que o Geraldino iria trazer na barranca do rio, porque ele estava acompanhado da família"****. Além disso, relatou que a guarnição se deslocou até a margem do rio e avistou o adolescente C. da. S. J. pegando uma sacola com o acusado, que estava conduzindo um veículo automotor Palio de cor vermelha, o qual possuía*

Documento eletrônico VDA45046687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/12/2024 10:21:15
Código de Controle do Documento: 0dec151e-c7e4-4b0d-a1e4-3c195831a74f

> *uma descarga que fazia bastante barulho. Declarou que o adolescente andou em direção ao pasto, oportunidade na qual a guarnição realizou a abordagem. Narrou que, em revista pessoal no adolescente, os policiais lograram êxito em verificar que no interior do pacote havia 100 (cem) porções da substância ilícita cocaína, já fracionadas para a venda. Por derradeiro, esclareceu que os policiais conseguiram realizar a abordagem do automóvel utilizado por Geraldino, onde também estavam sua filha e sua esposa, sendo dada voz de prisão ao acusado. Explicou que a Agência de Inteligência da Polícia Militar, desde o ano de 2022, já possuía informações da traficância exercida pelo acusado e da utilização do veículo Palio, de cor vermelha, para o cometimento do crime. Assegurou que o aparelho celular do acusado estava com a tela quebrada. Asseverou, inclusive, que o denunciado faz parte da facção criminosa formada pelos traficantes de drogas da localidade da "Gaiola", que é bem atuante no Município de Tubarão (arquivo audiovisual de evento 48, vídeo 1). (transcrição da sentença - e. 95)"* (fls. 364/365).

Pela leitura do trecho acima, verifica-se que o tribunal *a quo* embasou o acórdão que manteve a condenação do agravante a partir das provas reunidas nos autos de origem, especialmente por meio dos depoimentos em juízo dos policiais militares que abordaram o agravante em via pública, tendo sido o teor de ambos firmes e harmônicos entre si. Mediante tais depoimentos, foram narrados com precisão a dinâmica delitiva e o funcionamento do tráfico de drogas na região, principalmente no que se refere ao envolvimento de menores de idade na mercancia ilícita.

Lê-se, ainda, que os policiais foram detalhistas sobre terem visto alguns adolescentes realizando vendas de entorpecentes logo antes do flagrante e sobre a movimentação do menor C DA S J momentos antes de ser visto recebendo entorpecentes do agravante, ocasião na qual aquele anunciou a vinda deste, de carro, transportando a droga apreendida para a beira de um rio, um pouco mais distante do local conhecido como ponto de tráfico.

Com efeito, inafastável a incidência da Súmula n. 7 desta Corte, pois para se concluir em direção ao pleito absolutório do agravante, imprescindível o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial.

Destaca-se, por fim, que o acórdão do tribunal de origem vai ao encontro da jurisprudência desta Corte, a qual é firme no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo é meio de prova idôneo, especialmente quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese dos autos de origem.

No sentido do presente voto, colaciono precedente desta Corte (grifos nossos):

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE NULIDADE DA INVASÃO DOMICILIAR. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO.*

Documento eletrônico VDA45046687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/12/2024 10:21:15
Código de Controle do Documento: 0dec151e-c7e4-4b0d-a1e4-3c195831a74f

IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE APROFUNDADO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. O Tribunal local entendeu estarem devidamente comprovadas tanto a autoria quanto a materialidade do delito de tráfico de drogas imputado ao agravante, ante o conjunto fático-probatório acostado aos autos, em observância aos princípios do devido processo legal substancial, do contraditório e da ampla defesa.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova" (AgRg no HC n. 672.359/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, D Je 28/6/2021)".

4. Diante da fundamentação concreta e suficiente utilizada pela Corte local para amparar a condenação, a análise do pleito de absolvição ou desclassificação da conduta exigiria a desconstituição da interpretação dada ao caso pelas instâncias originárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência vedada na via estreita do recurso especial, que não admite o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, segundo estabelece a Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.123.639/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024, D Je de 3/6/2024.)

Quanto à alegação de exasperação indevida da pena-base, colaciono trecho do acórdão do TJSC (grifos nossos):

*"Ao realizar a dosimetria, o magistrado sentenciante **majorou a pena-base em 1/6**, fundamentando para tanto que "A teor do que estabelece o art. 42 da Lei 11.343/2006, oportuno ressaltar que **a qualidade/quantidade do material entorpecente apreendido (100 invólucros de plástico de cor branca, todos acondicionando fragmentos de substância em forma de pedra de cor branca invólucros de plástico de cor branca, com peso bruto total de 106,62 g** (cento e seis gramas e sessenta e dois centigramas), nos termos do laudo pericial de evento 41), conhecidas como **cocaína, de alta lesividade e vício, é circunstância que deve ser considerada para aumentar a pena-base a ser fixada"** (e.95).*

Documento eletrônico VDA45046687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/12/2024 10:21:15
Código de Controle do Documento: 0dec151e-c7e4-4b0d-a1e4-3c195831a74f

Sem maiores delongas, ressalto que "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, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime" (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, D Je 16/10/2013) (AgRg no R Esp n. 1592428, Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 05.05.2016).

Assim, considerando que o art. 42 da Lei n. 11.343/06 determina 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", entendo que agiu com acerto o sentenciante ao estabelecer a reprimenda inaugural ao réu.

[...]

Desta feita, ***tendo em vista a apreensão de mais de 100g de cocaína, droga esta considerada de alta lesividade, correta a majoração da sanção basilar****" (fl.* 369).

A título complementar, assim constava da sentença (grifos nossos):

A teor do que estabelece o art.42 da Lei 11.343/2006, oportuno ressaltar que a qualidade/quantidade do material entorpecente apreendido (100 invólucros de plástico de cor branca, todos acondicionando fragmentos de substância em forma de pedra de cor branca invólucros de plástico de cor branca, com peso bruto total de 106,62 g (cento e seis gramas e sessenta e dois centigramas), nos termos do laudo pericial de evento 41), conhecidas como cocaína, de alta lesividade e vício, circunstância que deve ser considerada para aumentar a pena-base a ser fixada.

No caso considerando a quantidade considerável de droga para os padrões das apreensões desta Comarca, situação que também foge bastante da normalidade do tipo penal, ao ponto de atingir um número elevado de possíveis usuários, além do valor de mercado das pores apreendidas, o que justifica o acréscimo da pena base na fração de 1/6 (um sexto).

[...]

Desta feita, considerando a circunstância do art. 59 do CP acima analisadas (a quantidade/lesividade dos entorpecentes apreendido), majoro em 1/6 a reprimenda e por infração ao disposto no art. 33 da Lei n. 11.343/06, na primeira fase, razão pela qual fixo a pena base em 5anos e

Documento eletrônico VDA45046687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/12/2024 10:21:15
Código de Controle do Documento: 0dec151e-c7e4-4b0d-a1e4-3c195831a74f

10meses de reclusão e ao pagamento 583 dias multa" (fls. 234/235).

Extrai-se dos trechos acima que o magistrado sentenciante realizou a exasperação da pena-base do recorrente no patamar de 1/6 da pena mínima legalmente cominada ao crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, em razão da quantidade considerável de cocaína apreendida (106,62g), somada à natureza altamente viciante da droga e o potencial de alcançar um número elevado de usuários da droga na região (considerando que o entorpecente estava dividido e acondicionado em 100 invólucros plásticos). Tais razões foram chanceladas pelo tribunal *a quo*, a fim de manter a exasperação da pena-base.

O entendimento adotado pelas instâncias de origem encontra amparo na jurisprudência desta Corte, pois esta é firme no entendimento de que, no delito de tráfico de entorpecentes, a natureza e quantidade de droga apreendida podem servir como fundamento idôneo para o aumento da pena-base, com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Dessa forma, deve prevalecer a valoração negativa das circunstâncias do crime com base na expressiva quantidade da droga encontrada quando do flagrante, o que faz com que haja uma extrapolação dos elementos inerentes ao tipo penal do crime de tráfico de drogas, haja vista, como já apontado pelas instâncias de origem, o alto número (cem) de porções individuais que a referida quantidade de cocaína proporcionaria se fosse submetida ao comércio ilícito.

No mesmo sentido, apresente precedente desta Corte, em caso similar ao presente:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.*
>
> *2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, 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 11.343/2006*

Documento eletrônico VDA45046687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/12/2024 10:21:15
Código de Controle do Documento: 0dec151e-c7e4-4b0d-a1e4-3c195831a74f

3. No caso, as instâncias ordinárias, em conformidade com o art. 42 da Lei de Drogas, considerara, a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas (129 g de cocaína e 26 g de maconha), para elevar a pena em 1/6, o que não se mostra desproporcional. Cabe consignar que, com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006) (AgRg no HC 639.783/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, D Je 6/8/2021).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 875.690/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.)

Por fim, o TJSC assim se posicionou quanto ao afastamento da minorante por tráfico privilegiado na terceira fase da dosimetria da pena do agravante:

"Sustenta a defesa que "O juízo a quo afastou a concessão da benesse prevista no artigo 33, §4º da Lei de Drogas por não preencher os requisitos para tanto, dado o argumento de que o réu é reincidente e se dedica à atividade criminosa. Todavia, a decisão não se sustenta, tendo em vista que quanto ao requisito da primariedade, Geraldino possui uma condenação por crime de menor potencial ofensivo ocorrido a oito anos atrás, conforme se observa nos autos nº 0006964- 13.2015.8.24.0075, não respondendo a nenhum outro processo criminal desde então. Portanto, tal condenação é de ínfima lesividade, não devendo causar tamanha influência no delito aqui apurado" (e. 10).

Da mesma forma, razão não lhe assiste, na medida em que "O art. 63 do Código Penal não faz distinção em relação ao tipo de crime praticado ou à natureza da pena aplicada, de forma que o cometimento de novo delito ocasionará o reconhecimento da agravante de reincidência em razão da condenação irrecorrível pelo crime anteriormente perpetrado, independente de a sanção imposta ser privativa de liberdade, restritiva de direitos ou de multa, já que a norma visa apenar de forma mais gravosa aqueles tendentes à prática delitiva" (HC n. 393.709/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/6/2017, D Je de 28/6/2017).

[...]

Além do mais, a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "o tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual [...]" (AgRg no HC n. 716.039/SP, rel.

Documento eletrônico VDA45046687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/12/2024 10:21:15
Código de Controle do Documento: 0dec151e-c7e4-4b0d-a1e4-3c195831a74f

Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 14.06.2022)" (fl. 368).

Vale lembrar que na sentença assim constava (grifos nossos):

> ***"Considerando que o acusado reincidente, ainda que não específico, mormente quando a condenação exarada nos autos de n 69641320158240075, com trânsito em 13/06/2019 e extinto em 26/07/2021, ou seja, ainda sem o transcurso do período depurador****, entendo que restou demonstrada, além da reincidência, dedicação a atividades criminosas e envolvimento com organização criminosa, conforme analisou-se no corpo da fundamentação.*
>
> *Isso porque, conforme anteriormente demonstrado, bem como dos depoimentos dos policiais militares que realizaram o flagrante, além das informações pretéritas que ligavam o acusado à traficância do local inclusive frisando sua participação em organização criminosa, vê-se que possui estreitos laços com a criminalidade e com determinada facção criminosa responsável pelo gerenciamento e comando dos pontos de tráfico da localidade, até porque caso contrário não poderia atuar na localidade, sendo conhecido pelos militares por seu envolvimento com o tráfico tempo considerável.*
>
> *Além disso, friso que a dedicação atividade criminosa, ainda que no exclusiva, como aparentemente versa o caso dos autos, impede a concesso da causa de diminuição"* (fl. 233).

Vê-se que a reincidência do agravante justificou o afastamento do benefício contido no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tendo sido destacado pelas instâncias de origem que não teria sido passado o período depurador do art. 64, I, do CP, já que o crime dos autos de origem foi praticado em 10/3/2023 (fl. 226) e a extinção da pena anteriormente aplicada ao recorrente se deu em 26/7/2021 (fl. 233).

Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência deste Sodalício, o qual se posiciona no sentido de que os crimes de menor potencial ofensivo não afastam os efeitos da reincidência, uma vez que o art. 63 do CP não faz nenhuma referência quanto à natureza do delito anterior (AgRg no HC n. 920.002/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 30/8/2024).

Portanto, restou evidente que o agravante não preenchia os requisitos legais para aplicação da minorante por tráfico privilegiado, considerando que o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 exige a primariedade do agente para concessão do privilégio.

Nesse mesmo sentido (grifos nossos):

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INSURGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO*

Documento eletrônico VDA45046687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/12/2024 10:21:15
Código de Controle do Documento: 0dec151e-c7e4-4b0d-a1e4-3c195831a74f

TRANSITADO EM JULGADO. MANEJO DO HABEAS CORPUS COMO REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA E, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. Não há flagrante ilegalidade a ser sanada de ofício, pois, no caso, a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada com a justificativa na reincidência da Agravante.

Entende-se que [o] fato de o crime pelo qual o acusado fora anteriormente condenado ser de menor potencial ofensivo não é motivo para afastar os efeitos da reincidência, haja vista que o art. 63 do CP não faz nenhuma referência quanto à natureza do delito anterior" (AgRg no HC n. 777.848/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 12/12/2022, D Je de 14/12/2022).

[...]

4 . Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 849.097/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023, D Je de 5/10/2023.)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

Documento eletrônico VDA45046687 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 19/12/2024 10:21:15
Código de Controle do Documento: 0dec151e-c7e4-4b0d-a1e4-3c195831a74f

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0433886-5

AgRg no REsp 2.112.461 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50042310820238240075

EM MESA

JULGADO: 17/12/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	GERALDINO BRAGA JANUARIO JUNIOR
ADVOGADO	:	LUANA VIEIRA - SC022601
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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	:	GERALDINO BRAGA JANUARIO JUNIOR
ADVOGADO	:	LUANA VIEIRA - SC022601
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA45025213 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 18/12/2024 18:42:06
Código de Controle do Documento: 89203A1D-E42B-4926-A58B-3CEB88DC8AD7