AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2600442 - MS (2024/0107476-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	BRUNO DIAS DA COSTA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ART. 42 DA LEI 11.343/2006. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL RELATIVA À NATUREZA DA DROGA. PEQUENA QUANTIDADE. PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial do réu condenado a 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, em regime fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. A defesa alega violação dos arts. 59 do CP e 42 da Lei n. 11.343/2006, sustentando que o acréscimo da pena-base fundado na natureza da droga apreendida (crack) deve ser afastado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se o acréscimo na pena-base, fundamentado na natureza deletéria da droga apreendida, é cabível, considerando-se a quantidade apreendida e a jurisprudência que orienta a dosimetria em casos de tráfico de entorpecentes.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O recurso especial é conhecido, pois é tempestivo, possui representação processual adequada e atende aos requisitos de admissibilidade, não incidindo as Súmulas 284 do STF e 126 do STJ.

4. O Tribunal de origem considerou a natureza da substância como circunstância preponderante para exasperação da pena, com base no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, justificando que a cocaína possui alto potencial lesivo e valor comercial.

5. Apesar disso, a quantidade da droga apreendida (2g de crack em 10 papelotes) é reduzida, o que, conforme jurisprudência desta Corte, não justifica a majoração da pena-base, uma vez

Documento eletrônico VDA44689460 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:17:51
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: 7ffa8c66-9d46-400d-b550-ba3c83944546

que o fundamento deve ser adequado e proporcional à quantidade.
6. A jurisprudência do STJ determina que a pena-base não pode ser aumentada acima do mínimo legal com base em elementos próprios do tipo penal ou em fundamentos genéricos, desprovidos de motivação objetiva.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44689460 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:17:51
Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: 7ffa8c66-9d46-400d-b550-ba3c83944546

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0107476-9 **AREsp 2.600.442 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002535320218120030 00002535320218120030050001 2535320218120030

PAUTA: 26/11/2024 JULGADO: 26/11/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	BRUNO DIAS DA COSTA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

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, conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Documento eletrônico VDA44677506 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 27/11/2024 20:33:22
Código de Controle do Documento: C4FA4806-38D8-450D-9C6C-F6C969F6E1D5

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2600442 - MS (2024/0107476-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	BRUNO DIAS DA COSTA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ART. 42 DA LEI 11.343/2006. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL RELATIVA À NATUREZA DA DROGA. PEQUENA QUANTIDADE. PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial do réu condenado a 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, em regime fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. A defesa alega violação dos arts. 59 do CP e 42 da Lei n. 11.343/2006, sustentando que o acréscimo da pena-base fundado na natureza da droga apreendida (crack) deve ser afastado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se o acréscimo na pena-base, fundamentado na natureza deletéria da droga apreendida, é cabível, considerando-se a quantidade apreendida e a jurisprudência que orienta a dosimetria em casos de tráfico de entorpecentes.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O recurso especial é conhecido, pois é tempestivo, possui representação processual adequada e atende aos requisitos de admissibilidade, não incidindo as Súmulas 284 do STF e 126 do STJ.

4. O Tribunal de origem considerou a natureza da substância como circunstância preponderante para exasperação da pena, com base no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, justificando que a cocaína possui alto potencial lesivo e valor comercial.

5. Apesar disso, a quantidade da droga apreendida (2g de crack em 10 papelotes) é reduzida, o que, conforme jurisprudência desta Corte, não justifica a majoração da pena-base, uma vez

Documento eletrônico VDA44690398 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:42
Código de Controle do Documento: 8c45b98e-2912-4234-8370-43fb9d1c4b75

que o fundamento deve ser adequado e proporcional à quantidade.
6. A jurisprudência do STJ determina que a pena-base não pode ser aumentada acima do mínimo legal com base em elementos próprios do tipo penal ou em fundamentos genéricos, desprovidos de motivação objetiva.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

O agravante foi condenado à pena de 7 (sete) anos de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. Interposta apelação, foi desprovida.

No recurso especial, a defesa sustentou violação do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei 11.343/2006. Alega, em suma, que deve ser afastado o acréscimo da pena-base lastreado na natureza da droga apreendida.

Contraminuta apresentada, em que a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da Súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas

Documento eletrônico VDA44690398 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:42
Código de Controle do Documento: 8c45b98e-2912-4234-8370-43fb9d1c4b75

razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

No recurso especial, a defesa sustentou violação do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei 11.343/2006. Alega, em suma, que deve ser afastado o acréscimo da pena-base lastreado na natureza da droga apreendida.

Acerca da controvérsia, colhe-se do acórdão (fl. 251):

> *Nesse contexto, considerando que se cuida de crime previsto na Lei de Tóxicos, a toda evidência, a quantia e a natureza da substância ilícita são fatores que preponderam sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Estatuto Repressivo, não caracterizando, por conseguinte, ilegalidade o arbitramento da pena-base superior ao mínimo legal, porque é certo que quanto maior o volume da droga e mais nefastos forem os seu efeitos, superior será a possibilidade de lesão à saúde pública, a qual é o bem jurídico protegido nos crimes de tráfico de entorpecentes.*
>
> *Isto posto, tenho que, in casu, vislumbra-se através do Laudo de Exame Toxicológico (44-47) que a droga apreendida tratava-se de Erythroxylum coca Lam popularmente conhecida como "cocaína", o que, a meu ver, é suficiente para negativar a moduladora referente à "natureza da droga". Sendo assim, não há falar em desacerto da sentença que aumento a pena-base proporcionalmente em razão da reconhecida natureza deletéria da droga apreendida.*

O magistrado sentenciante, no ponto, assim decidiu (fl. 178):

> *Ademais, conforme o artigo 42 da Lei nº 11.343/200, tenho que a natureza da substância ou do produto é circunstância negativa e preponderante na fixação da pena independentemente da quantidade (TJMS. Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0000604-72.2021.8.12.0047, Terenos, 1ª Seção Criminal, Relator (a): Des. Zaloar Murat Martins de Souza, j: 25/11/2022, p: 30/11/2022), razão pela qual a pena base deve ser exasperada, pois o réu guardava droga de grande potencial destrutivo do organismo, bem como de alto valor comercial (cocaína).*

Verifica-se que as instâncias de origem consideraram a natureza da droga apreendida como circunstância desfavorável na primeira fase da dosimetria.

Não obstante, apesar da natureza deletéria do entorpecente, verifica-se que a quantidade apreendida (10 papelotes de crack, pesando 2g - fl. 175) não se mostra excessiva, sendo devido o afastamento do referido acréscimo, a teor da jurisprudência desta Corte:

> *PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PEQUENA*

Documento eletrônico VDA44690398 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:42
Código de Controle do Documento: 8c45b98e-2912-4234-8370-43fb9d1c4b75

QUANTIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA-BASE.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

2. Em relação à pena-base, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de habeas corpus.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

4. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual 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.

5. ***No presente caso, apesar da natureza altamente deletéria da droga apreendida (cocaína), a quantidade total (4,2g) não justifica a majoração da pena-base, por não extrapolar o tipo penal, devendo ser afastado tal fundamento.***

6. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido para reduzir a pena-base e redimensionar a reprimenda final do acusado.

(AgRg no AREsp n. 2.559.294/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 20/5/2024.)

Desse modo, mantida apenas uma circunstância desfavorável (antecedentes), a pena-base vai reduzida proporcionalmente a 6 anos de reclusão e 600 dias-multa. Não havendo atenuantes ou agravantes a serem consideradas, nem mesmo causas de aumento ou diminuição de pena aplicáveis, tal patamar torna-se definitivo.

Mantido o regime inicial fechado, em razão dos maus antecedentes (art. 33, § 2º, *b*, c/c o § 3º, e art. 59 do CP).

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial para reduzir a pena do agravante a 6 anos de reclusão e 600 dias-multa.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44690398 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:42
Código de Controle do Documento: 8c45b98e-2912-4234-8370-43fb9d1c4b75