

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.842.434 - MG (2019/0303362-0)**

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
**(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**  
**RECORRENTE : BRENO BRAZ DE OLIVEIRA**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**EMENTA**

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por **BRENO BRAZ DE OLIVEIRA**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fls. 263-264):

*"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS - DEPOIMENTOS DE POLICIAIS MILITARES - VALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA - DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, VI, DA LEI DE TÓXICOS - INVIABILIDADE - EXISTÊNCIA DE DOCUMENTO HÁBIL A COMPROVAR A MENORIDADE DOS COMPARSAS - PEDIDO MINISTERIAL DE AUMENTO DA PENA-BASE - PROCEDÊNCIA - NATUREZA DA DROGA - INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI 11.343/06 - MAUS ANTECEDENTES ESPECÍFICOS - IRRELEVÂNCIA - RECURSOS CONHECIDOS, PARCIALMENTE PROVIDO O MINISTERIAL E DESPROVIDO O DEFENSIVO. Comprovadas a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas, ante a prova produzida sob o contraditório judicial e o idôneo depoimento dos policiais, é de ser mantida a condenação. A palavra dos policiais, séria, coerente e concludente, é prova idônea a embasar o juízo condenatório, mormente inexistindo qualquer elemento probatório indicativo de que tivessem motivos ou justificativas para prejudicar indevidamente o réu. A qualificação dos menores no Boletim de Ocorrência constitui*

*comprovação idônea de sua idade e suficiente para configurar a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/06. Restando evidenciada a participação de menores na prática delituosa juntamente com agente maior de 18 anos, impossível se afastar a majorante do art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06, eis que, por se tratar de crime formal, dispensa prova efetiva da corrupção dos menores para sua aplicação. Para a aplicação da pena-base do crime de tráfico, deve-se considerar, além das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, a qualidade e quantidade da droga, conforme dispõe o art. 42 da Lei 11.343/06. Inexiste supedâneo legal para uma maior majoração da pena por ser se tratar de maus antecedentes específicos além do patamar normalmente utilizado para a presença de uma circunstância judicial desfavorável, ainda mais no caso dos autos que se trata de uma única condenação.*

*V.V.P.: APELAÇÃO CRIMINAL - INÍCIO IMEDIATO DA EXECUÇÃO DA PENA APÓS A PROLAÇÃO DE ACÓRDÃO CONDENATÓRIO - POSSIBILIDADE - DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO E/OU DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS NESTA INSTÂNCIA REVISORA - HC 126.292/SP DO STF. A expedição de mandado de prisão e/ou de guia de execução, após a prolação de Acórdão Condenatório por este Egrégio Tribunal de Justiça, com a finalidade de iniciar a execução da pena imposta, não fere o princípio constitucional da presunção de inocência, uma vez que, neste momento processual, encerrada está a possibilidade de reexame da matéria fático-probatória, encontrando-se formada a culpa do agente"*

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls. 294-300).

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente sustenta a violação do art. 59 do Código Penal c/c art. 42 da Lei nº 11.343/2006, ao argumento de que o v. acórdão recorrido carece de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base.

Afirma ainda que, o Tribunal **a quo** violou as normas supracitadas, pois *"ao sopesar negativamente a natureza e a quantidade de droga apreendida que, aliada aos antecedentes, acarretaram a fixação da pena-base no patamar de 6 anos e 2 meses de reclusão e 617 dias-multa"* (fl. 307).

# *Superior Tribunal de Justiça*

Alega que "*sem qualquer esforço cognitivo, verifica-se a inidoneidade do aumento perpetrado em decorrência da aplicação do disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, isso porque, ao contrário do que foi sustentado pelo Tribunal de Justiça, a apreensão de 13 invólucros de maconha e 9 pinos de cocaína, que a teor do laudo toxicológico de f. 31 consiste em pequena quantidade de entorpecente - 13 gramas de maconha e 6,10 gramas de cocaína - não sustenta o incremento da pena-base*" (fl. 308).

Aduz que "*dessa forma, o aumento incidente sobre a pena-base com fincas na natureza e quantidade de entorpecente apreendido não deve persistir, impondo sua redução a patamar próximo do mínimo legal, diante da análise desfavorável apenas dos antecedentes criminais, à luz do disposto no art. 59 do CP, e das diretrizes do art. 42 da Lei nº 11.343/006*" (fl. 310).

Pretende, ao final, o provimento do apelo nobre, a fim de que a pena-base seja fixada a patamar próximo do mínimo legal, com redimensionamento da pena definitiva.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 318-325), o recurso foi admitido na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior.

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo **desprovimento** do recurso especial (fls. 342-346).

É o relatório.

## **Decido.**

Consta dos autos que o recorrente **Breno** foi condenado, em primeiro grau, à pena de **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão**, em regime **fechado**, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, pelo delito previsto no art. 33, **caput**, c/c art. 40, inc. VI, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo**, apreciando recursos da acusação e defesa, negou provimento ao apelo da defesa e deu provimento ao apelo ministerial para redimensionar a pena para **5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão**, em regime **fechado**, além de 599 (quinhentos e

noventa e nove) dias-multa.

A questão a ser analisada cinge-se à dosimetria da pena-base. Aduz a defesa que *"sem qualquer esforço cognitivo, verifica-se a inidoneidade do aumento perpetrado em decorrência da aplicação do disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, isso porque, ao contrário do que foi sustentado pelo Tribunal de Justiça, a apreensão de 13 invólucros de maconha e 9 pinos de cocaína, que a teor do laudo toxicológico de f. 31 consiste em pequena quantidade de entorpecente - 13 gramas de maconha e 6,10 gramas de cocaína - não sustenta o incremento da pena-base"* (fl. 308).

O eg. Tribunal **a quo** assim se manifestou sobre o ponto (fls. 275-276):

*"Quanto ao recurso ministerial, como visto, requer o Parquet o aumento da pena-base, com fulcro no art. 42 da Lei 11.343/06, diante da natureza e quantidade de droga apreendida e a majoração da reprimenda em maior grau em face dos maus antecedentes específicos do réu.*

***Razão lhe assiste de forma parcial.***

***De fato, a quantidade e a qualidade dos entorpecentes apreendidos constituem circunstâncias de especial relevo na fixação da pena, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, pelo que reputo que a pena realmente foi estabelecida com benevolência, por se tratar da apreensão de 13 (treze) invólucros de maconha e 09 (nove) pinos de cocaína, droga esta de alto poder vulnerante.***

*Quanto ao pleito de maior apenação em razão dos antecedentes do réu, não se mostra cabível, visto que existe apenas uma condenação em sua CAC de fls. 101/102v e fls. 110/110v, não havendo supedâneo legal para fixação em maior patamar em razão da condenação ser pela prática do mesmo crime dos autos.*

***Feitas estas observações, entendo que a fixação da pena-base em 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 617 (seiscentos e dezessete) dias-multa melhor atende ao caso concreto. Na segunda etapa, está presente a atenuante do art. 65, I do Código Penal, pelo que recuo a sanção na fração de 1/6, passando a pena intermediária a 05 (cinco) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão e 514 (quinhentos e quatorze) dias-multa. Na terceira fase, presente a causa de aumento do art. 40, VI, da Lei de Drogas, aumento a pena em 1/6 (um sexto), tornando-a definitiva em 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e 599 (quinhentos e noventa e nove) dias-multa.***

*Mantenho o regime prisional fechado em razão da quantidade de*

*pena estabelecida e dos maus antecedentes do réu"*

Por sua vez, ao rejeitar os embargos de declaração interpostos pela defesa, a Corte de origem asseverou, **in verbis** (fls. 296-300):

*"Trata-se de embargos de declaração manejados pela defesa de **BRENO BRAZ DE OLIVEIRA**, em face do Acórdão de fls. 182/190, que deu parcial provimento ao recurso ministerial e negou provimento ao recurso defensivo, vencido parcialmente o il. Desembargador Revisor.*

*Alega, em síntese, a existência de omissão e obscuridade na referida decisão quanto à dosimetria da pena, "à luz do disposto no artigo 59, do CP, e artigo 42, da Lei 11.343/06, ao impor a pena-base em 06 anos e 02 meses de reclusão e 617 dias-multa, com fincas na consideração desfavorável dos antecedentes criminais, da qualidade e quantidade de entorpecente apreendido".*

*Sustenta que "a natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos não autoriza o incremento da pena-base, isso porque se constata do laudo toxicológico, juntado aos autos à folha 31, que foi apreendida pequena quantidade de droga, consistente em 13,0 gramas de maconha e 6,10 gramas de cocaína" (fls. 194/197).*

*É o relatório.*

*Conheço dos embargos de declaração, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal.*

*Todavia, compulsando os autos, concebo que inexistente qualquer vício na decisão ora hostilizada. A questão atinente à dosimetria da pena foi analisada a contento no acórdão em tela, com a clara explicitação dos fundamentos para a fixação da reprimenda no patamar concretizado.*

*Insta destacar o seguinte trecho do provimento cognitivo desta Corte:*

*[...]*

*Certo é que, a despeito do teor do v. acórdão, pretende a defesa modificar seu resultado, com diminuição da reprimenda fixada, através dos presentes Embargos Declaratórios, o que não se pode admitir. Ao contrário do que pretendeu afirmar a ilustre defensora, o Acórdão em tela abordou com amplitude a questão da reprimenda fixada ao embargante, delineando os pontos centrais e os critérios que justificaram a fixação do quantum de pena que lhe foi concretizado. Por oportuno, colaciono o seguinte precedente de nosso Augusto Superior Tribunal de Justiça, que bem se adapta ao caso em tela:*

*[...]*

*Ademais, segundo o princípio do livre convencimento motivado, dotado é o juiz de discricionariedade na definição do quantum de pena a ser aplicado ao réu, observado o critério trifásico de dosimetria da pena, não*

***havendo que se falar no afastamento da valoração negativa da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos.***

*Portanto, o ponto sob enfoque já foi debatido e analisado no Acórdão ora hostilizado, sendo que o ilustre embargante, sob a alegação de omissão, busca a rediscussão do que restou decidido à unanimidade, o que não se compatibiliza com a estreita via dos embargos declaratórios. Na mesma esteira, assim manifestou nosso Supremo Tribunal Federal, em relação ao âmbito de cognoscibilidade dos embargos de declaração:*

*[...]*

*Assim, o cerne destes embargos reside na pretensão reflexa de reexame dos critérios utilizados para a estipulação da pena, escopo que escapa ao objeto cognoscível significativamente estreito deste meio impugnativo, conforme uníssono entendimento pátrio. Destarte, os embargos declaratórios não se prestam à inovação de questões ou nova análise daquelas já apreciadas com clareza no Acórdão hostilizado.*

*Em verdade, inexistente qualquer omissão na decisão colegiada desta Corte, que sopesou com a devida cautela os aspectos fáticos e jurídicos atinentes à dosimetria da pena do embargante. Vejamos o ensinamento doutrinário mais autorizado:*

*[...]*

*Ante o exposto, REJEITO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos supradelineados.*

Da análise dos excertos colacionados, verifico que assiste razão à defesa, porquanto a apreensão de pequena quantidade de entorpecentes, tratando-se neste caso de "13,0 gramas (treze) gramas de maconha e 6,10g (seis gramas e dez decigramas de cocaína " (fls. 296 e 190) não tem o condão de exasperar a pena-base, não obstante a previsão do art. 42 da Lei de Drogas.

Com efeito, a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado majorar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

Nos crimes de tráfico de drogas, é consabido que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que assim dispõe:

*"Art. 42. 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 caso em análise, não obstante a diversidade e a natureza das drogas apreendidas com o recorrente, levadas em consideração pelas instâncias ordinárias, a ínfima quantidade – 13,0 gramas (treze) gramas de maconha e 6,10 gramas de cocaína – não justifica a majoração da pena-base, por não extrapolar o tipo penal.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. RÉUS PRIMÁRIOS. PENAS-BASE FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE.*

*I - Fixado o regime fechado com base na gravidade abstrata do delito, em evidente afronta ao art. 93, inciso IX, da Constituição da República e às Súmulas n. 440/STJ, 718 e 719/STF, impõe-se o seu abrandamento.*

*II - No caso, a pena-base foi fixada no mínimo legal, por serem favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, e é ínfima a quantidade de entorpecente apreendida - 29,8 g de cocaína e 1,3g de crack -, autorizando o estabelecimento do regime prisional para aberto.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(AgRg no AREsp 1431656/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 20/3/2019)

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXASPERAÇÃO MOTIVADA PELA NATUREZA DO ENTORPECENTE. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*[..]*

*4. Nos crimes de tráfico de drogas, é consabido que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal - CP, a natureza e a quantidade da*

*substância entorpecente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. No caso em apreço, não obstante a alta nocividade e a natureza da droga apreendida com o paciente (crack), a ínfima quantidade - 12, 004g - não justifica a majoração da pena-base, por não extrapolar o tipo penal. Precedentes.*

*5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 5 anos de reclusão, mantidos os demais termos do édito condenatório" (HC 495.339/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 28/3/2019)*

**"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CRACK. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE ÍNFIMA. REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. AGENTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. ENVOLVIMENTO EM ATO INFRACIONAL RELATIVO A TRÁFICO DE DROGAS. PROCEDÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO. FUNDAMENTO IDÔNEO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

*(...).*

*II - Em relação à dosimetria, cumpre registrar que a via do writ somente se mostra adequada, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório, configurada de plano a apontada flagrante ilegalidade.*

*III - A apreensão de ínfima quantidade de crack (5 gramas) não justifica a majoração da pena-base, nada obstante sua natureza altamente nociva, em cotejo com disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06. Precedentes.*

*(...).*

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reduzir a pena-base, sem reflexos na pena definitiva, bem como fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena" (HC 420.720/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe 10/4/2018)*

Dessarte, imperioso o restabelecimento da pena definitiva fixada na sentença condenatória, qual seja **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão**, em, regime **fechado**, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo**



# *Superior Tribunal de Justiça*

em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, **nos termos da fundamentação retro**.

P. e I.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator