



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1490273 - MG (2019/0123879-6)**

**RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**AGRAVANTE : ANDRE LUIZ OLIVEIRA ALVES**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**CORRÉU : DAVID GABRIEL AMORIM DOS SANTOS**

### EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. 31,2 G DE MACONHA E 32,8 G DE COCAÍNA. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE POUCO EXPRESSIVA PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO.

Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial e excluir o aumento da pena-base relativo ao desabono decorrente da quantidade e natureza dos entorpecentes, redimensionando a reprimenda corporal imposta ao acusado pelo delito de tráfico de drogas para 1 ano e 8 meses de reclusão, nos termos da presente decisão, mantidas as demais determinações do acórdão.

### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **André Luiz Oliveira Alves** contra a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que inadmitiu o recurso especial por ele apresentado, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra o acórdão prolatado na Apelação Criminal n. 1.0079.16.031661-2/001, assim ementado (fls. 442/443):

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - ART. 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/06 - PRELIMINAR DE NULIDADE - *EMENDATIO LIBELLI* - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PREFACIAL REJEITADA - MÉRITO - AUTORIA E MATERIALIDADE - PROVAS ROBUSTAS - DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS - CREDIBILIDADE - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - REDUÇÃO DA PENA BASE INVIABILIDADE - ANÁLISE ESCORREITA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO - REDUÇÃO DA PENA DE MULTA - IMPERTINÊNCIA - DETRAÇÃO DA PENA - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO - SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS - EFEITO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL - INÍCIO IMEDIATO DA EXECUÇÃO DA PENA DIANTE DA CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO ÓRGÃO COLEGIADO - POSSIBILIDADE - DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO - DECISÃO DO STF PELO JULGAMENTO DO ARE 964246

• Havendo evidências de que a conduta do acusado narrada na exordial se amolda não ao tipo penal capitulado em alegações finais, possível se proceder, via

*emendatio libelli*, a readequação da capitulação.

- Conforme inteligência do art. 563 do CPP, “*nenhum ato sera declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*”.

- Estando o acervo probatório harmônico no sentido do apontar o réu como autor do crime de tráfico de drogas, a condenação é medida que se impõe.

- Os depoimentos prestados pelos policiais que participaram do flagrante merecem todo o crédito, se são coerentes, firmes, seguros e se contra eles não ha qualquer indicio de má-fé.

- A pena-base foi elevada em primeira fase da dosimetria considerando as peculiaridades do caso concreto, em consonância com a inteligência do art. 42 da Lei 11.343/06, inferindo-se que a significativa quantidade e diversidade das drogas apreendidas denotam maior censurabilidade da conduta.

- A pena de multa não merece reparo, uma vez que fora dosada om observância ao critério trifásico, elevando-se ligeiramente na primeira fase e reduzindo-se a mesma proporção que a pena privativa de liberdade na terceira fase

- Eventual detração da pena deve ser feita no juízo da execução, nos termos do art 66. III, 'c'. da LEP.

- Nos termos do art. 15, III, da Constituição Federal, a suspensão dos direitos políticos é consequência automática da sentença condenatória, seja privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

- Conforme determinação do Supremo Tribunal Federal no recente julgamento do ARE nº 964246, há de ser adotado o entendimento de que, assim que exauridas as possibilidades de recurso em Segunda Instância (embargos declaratórios e infringentes), e possível o início da execução da pena confirmada pelo órgão colegiado, sendo prescindível o trânsito em julgado da aludida decisão

Opostos embargos de declaração (fls. 464/472), esses foram rejeitados (fls. 474/479).

Nas razões do recurso especial (fls. 494/500), a defesa aponta como violados os arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006. Alega, em suma, que , *ainda que haja variedade de entorpecente apreendido, a quantidade de drogas e mostra pequena e não ampara o incremento da pena-base em 1/4 (um quarto) do mínimo legalmente cominado* (fl. 498). Pleita, assim, a redução da pena-base a patamar próximo do mínimo legalmente previsto (fl. 500).

Apresentadas contrarrazões (fls. 505/509), o recurso especial foi inadmitido pela Corte de origem por incidência da Súmula 83/STJ (fls. 516/519). Contra tal decisão foi interposto o agravo em análise (fls. 526/531), com contraminuta ofertada às fls. 534/535.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo em recurso especial (fls. 547/551).

É o relatório.

A irresignação volta-se, tão somente, quanto à exasperação da pena-base,

por entender o agravante ser inidôneo o agravamento de sua pena em 1/4 na primeira fase da dosimetria, por causa da *pequena quantidade de substância entorpecente, consistente em 31,2 g de maconha e 32,8 g de cocaína* (fl. 498).

Eis os termos em que a questão fora analisada no acórdão recorrido (fl. 452):

[...]

Quanto à reprimenda aplicada pelo d. Sentenciante, tenho que também não assiste razão ao apelante quando intenta sua redução.

Isso porque, a pena-base foi elevada em primeira fase da dosimetria em consonância com a inteligência do art. 42 da Lei 11.343/06, inferindo-se que a significativa quantidade e diversidade das drogas apreendidas, ou seja, 31,2g de maconha e 32,8g de cocaína, denotam maior censurabilidade da conduta, avaliação com a qual concordo, mormente levando em conta o alto potencial lesivo da cocaína.

No caso, os entorpecentes subdivididos em porções individuais têm o condão de atingirem um número significativo de pessoas, disseminando o vício e contribuindo para a perpetuação da prática do tráfico e de outros delitos

[...]

Na hipótese, a pena-base foi elevada em 1 ano e 3 meses de reclusão (1/4) unicamente em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas. Entretanto, mesmo considerada a sua natureza e variedade (maconha e cocaína), a quantidade total dos entorpecentes apreendidos (31,2 g e 32,8 g, respectivamente) não justifica, por si só, o patamar de aumento adotado no acórdão, o qual se mostra desproporcional.

Em casos análogos, nos quais foram apreendidos quantidades semelhantes, e até pouco maiores, esta Corte Superior entendeu ser inidôneo, até mesmo, o aumento da pena-base por tal vetor:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA.

1. A dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o quantum ideal da sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

2. Nos termos da jurisprudência vigente no Superior Tribunal de Justiça, a revisão da dosimetria da pena, no âmbito do recurso especial, é medida excepcional, a qual apenas se justifica quando constatada flagrante ilegalidade ou teratologia. Precedentes.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem decotou da pena-base o aumento imposto pelo Juízo de primeiro grau em razão da quantidade e da natureza da droga.

4. Com efeito, malgrado não se discuta o poder nocivo da substância entorpecente apreendida (cocaína), a quantidade não se mostra expressiva. Assim, não se justifica a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria,

razão por que deve ser mantido o decote do incremento correlato. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 1.852.997/MS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14/02/2020. Quantidade de droga apreendida na hipótese: 5 porções de cocaína, com peso de 1,4 g; 3 porções de maconha, com peso de 67,2g; 139 porções de pasta-base de cocaína, totalizando 48,3 g).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FALTA DE ELEMENTOS VÁLIDOS QUE INDIQUEM A HABITUALIDADE DELITIVA DO RÉU. APLICAÇÃO. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA E DO REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

2. Na hipótese, verifica-se ser manifesta a ilegalidade imposta ao ora agravado, pois as instâncias ordinárias sopesaram considerações genéricas e elementos inerentes ao próprio tipo penal, bem como a pequena quantidade de droga apreendida (82g de maconha) para majorar a pena-base. Necessidade de readequação da pena-base.

[...]

(AgRg no HC nº 503.421/RJ, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 2/9/2019)

Dessa forma, passo ao redimensionamento da pena pelo tráfico de drogas, tão somente para desconsiderar a negativação em razão da quantidade de droga apreendida, fixando a pena-base no mínimo legal (5 anos de reclusão). Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes e mantida a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3 como estabelecido na sentença, **fica a pena definitiva fixada em 1 ano e 8 meses de reclusão.**

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, II, c, do RISTJ, **conheço** do agravo para **dar provimento** ao recurso especial e excluir o aumento da pena-base relativo ao desabono decorrente da quantidade e natureza dos entorpecentes, **redimensionando** a reprimenda corporal imposta ao acusado pelo delito de tráfico de drogas para **1 ano e 8 meses de reclusão**, nos termos da presente decisão, mantidas as demais determinações do acórdão.

Publique-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator