



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2188476 - SC (2024/0475395-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : LEON GONCALVES
ADVOGADO : RODOLFO BERNARDO WARMELING - SC063142
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVANTE : ALLAN FELIPE FRANCA
ADVOGADOS : MARIA CECÍLIA SERAPHIM - SC023871
MARINA TREVISAN BUCCO - SC068127
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por LEON GONCALVES, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Segundo consta dos autos, o recorrente foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas. Em primeira instância foi aplicada a pena de **5 anos e 10 meses de reclusão em regime fechado**, além do pagamento de **583 dias-multa**.

O Tribunal de Justiça manteve a condenação, nos termos da sentença, negando provimento ao apelo defensivo. O Acórdão recebeu a seguinte ementa (e-STJ fls. 726):

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, ALÉM DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 33, CAPUT, ART. 35, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06 E ART. 12, DA LEI N. 10.826/03) SENTENÇA CONDENATÓRIA EM PARTE. APELOS DEFENSIVOS. PRELIMINARES. ILEGALIDADE DA BUSCA E APREENSÃO E QUEBRA DE DADOS TELEFÔNICOS. DECISÃO QUE DEFERIU A MEDIDA DEVIDA E SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA NA PRESENÇA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS. CRIME, ADEMAIS, DE NATUREZA PERMANENTE. ORDEM QUE, NA HIPÓTESE, ERA PRESCINDÍVEL. PREFACIAL REJEITADA. SUSCITADO CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA DE RELATÓRIO DE DADOS AO FIM DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. GARANTIDO O EXERCÍCIO PLENO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE POSSE DE ARMA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO NA RESIDÊNCIA DO RÉU, DEVIDAMENTE PERICIADA. PALAVRAS DOS POLICIAIS MILITARES QUE ATENDERAM A OCORRÊNCIA. CRIME DE

MERA CONDUTA E PERIGO ABSTRATO. CONDENAÇÃO MANTIDA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE SE DEDICAVA, COM FREQUÊNCIA E HABITUALIDADE, AO TRÁFICO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ALMEJADA REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE. REPRIMENDA DEVIDAMENTE MAJORADA EM RAZÃO DA NATUREZA DA DROGA APREENDIDA (COCAÍNA). ENTORPECENTE QUE POSSUI ELEVADO GRAU DE NOCIVIDADE E DEPENDÊNCIA AO SER HUMANO. PENA MANTIDA. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. DESCABIMENTO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA QUE IMPÕE A FIXAÇÃO DE REGIME MAIS RÍGIDO. FECHADO. APELOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

Nas razões do recurso especial, a defesa aponta violação do 59 do Código Penal. Sustenta a falta de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base, destacando que, no caso, a natureza da droga apreendida não justifica o aumento.

Apresentadas contrarrazões, o recurso foi admitido às e-STJ fls. 785/787.

O Ministério Público Federal se manifestou, às e-STJ fls. 845/848, pelo provimento do recurso especial.

É o relatório. **Decido.**

No caso dos autos, o Tribunal *a quo* manteve a reprimenda basilar acima do mínimo legal considerando a natureza altamente viciante da droga apreendida - **cocaína**.

No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

Além disso, 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.

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.

No presente caso, foi considerada a apreensão de **cocaína** para se fixar a pena-

base, acima do mínimo legalmente previsto, fundamento que não exorbita aos ínsitos do tipo penal, revelando-se inidôneo para a exasperação aplicada.

Com efeito, embora a natureza da droga apreendida seja especialmente deletéria, a quantidade não é especialmente expressiva, revelando-se injustificado o incremento da pena-base.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. NÃO EXPRESSIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "Embora a quantidade e a natureza da substância entorpecente constituam circunstâncias preponderantes a serem consideradas na dosimetria da pena - a teor do que estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 - e não obstante a cocaína seja, de fato, dotada de alto poder viciante, a quantidade de drogas apreendidas com o agravante não foi tão elevada, de maneira que se mostra manifestamente desproporcional sopesar, no caso ora analisado, apenas tais circunstâncias para justificar a exasperação da pena-base" (AgRg no AREsp n. 1867011/AL, relator Ministro Rogerio Schiatti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe 30/9/2021).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 862.252/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 14/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MINISTERIAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. NATUREZA DA DROGA. PEQUENA QUANTIDADE. FUNDAMENTO INIDÔNEO. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Deve ser mantido o decisum monocrático recorrido, pois, nos termos da moderna jurisprudência desta eg. Corte Superior "[...] Não obstante a natureza das drogas apreendidas (cocaína e crack), a quantidade de 39g cocaína, dividida em 33 porções, e 18g de crack, na forma de 64 pedras, não se mostra relevante, somada à ausência de circunstâncias adicionais desfavoráveis, como a inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, entre outras, não justificando, portanto, a negativa da minorante do tráfico privilegiado" (AgRg no AREsp n. 2.063.668/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Olindo Menezes - Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, DJe de 13/5/2022).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.465.871/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 15/12/2023.)

Ante o exposto, **conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para fixar a pena-base do crime de tráfico de drogas no mínimo legal, mantidos os demais termos da condenação.**

Intimem-se.

Brasília, 12 de fevereiro de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator